

253

151.

~~244~~

504

223

22

121

~~302~~ 99

~~354~~

~~99~~

151

157

UVA.BHSC

UVA.BHSC

UVA.BHSC

VVA. BHSC

UVA.BHSC

v

UVA.BHSC

UVA.BHSC

UVA.BHSC

UVA.BHSC

UVA.BHSC

UVA.BHSC

UVA.BHSC



159. fol.

LIBER



Singularis de Contractu mutui.

¶ CAPI. ¶

Vbi de mutui appellatione et descrip-
 tione disceptatur.

Num. V.

Sicut Ulpianus J.C. in l. 1. ff. de reb. cred. rectè se facturum existimavit, si prius quam ad interpretationem verborum perveniret, pauca de tituli inscriptione referret, quod et Caium et Paulum fecine testantur l. 2. et 3. ff. de damn. inf. Sic nos ab ætymologia mutui hunc contractum aggredi debere arbitramur: debet enim præcedere definitionem rei, ut late probat Petrus Greg. in lib. 2. syntag. cap. 6. Ramos tract. 1. de sublat. cap. 1. n. 1.: sed quia non possumus de mutui ætymologia disceptare, quin prius huius nominis varias acceptiones in medium proferamus; ideo opportune præmittendum putavi, aliquando mutuum accipi pro re mutuo data, et cum dicimus mutuum dare, licet frequentius pro ipso contractu accipiatur,



vt obsexuat Donell. lib. 14. Com. cap. 1. vt cum dici-
mus mutuum contrahi Salmas. in dirquisit. de mut.
fol. 393. sub nomine permutacionis inuenitur aliqu-
ando mutuum. leg. 54. de leg. 1. Texez in tit. C. si cert.
pet. n. 2. sub nomine colocationis. leg. 33. ff. de iura.
et commodati. leg. 2. C. de his qui ex pub. rat. mut.
accept. Notius de Cont. mutui cap. 1. n. 18. accipitur
enim commodatum pro mutuo, sicut mutuum pro
Commodato, quamvis minus proprie accipitur Com-
modatum pro mutuo, quam e contra. Mantie. de
tacit. et amb. lib. 8. tit. 1. n. 4. et 5. et denique mutuum
frequentex creditum dicitur. leg. 2. et pauim ff. de reb.
caed. quia creditum proprius quam ad alios contractus
refertur ad mutuum, vt probat Richard. in prio inst.
quib. mod. re. contra. oblig. n. 24.

2

Mutui ex eo etymolo-
gia a mutando deductam esse tenet Cujac. lib. 11. obsex.
cap. 37. quem sequitur Salmas. in dirquis. 1. de mut.
fol. 29. Vbi ita mutuum a verbo mutuo deductum affi-
mant, sicut diuiduus a diuido, cernuus a cerno,
conspiciuus, et perspiciuus a conspicio, et perspicio; et si
eis opponat leg. 2. §. 2. de reb. caed. respondent, Iuris-
consultum ibi non etymologiam, sed allusionem pro-
ponere, vt in leg. 1. de adq. posses. et §. in prio inst.
de testam. quod familiare fuit Iurisconsultis vt notat
Ginn. in d. §. et Cujac. d. Cap. 37. Communis interpre-
tum sententia per oppositum indistincte admittit ety-
mologiam mutui ex eo deductam quod de meo tuum
fiat. Alciat. in leg. tabern. 183. de V. S. Tab. in ration.
ad §. 2. ibique Gothofr. et antiquiores, quod probant
leg. d. §. 2. et ex prio inst. quib. mod. re. in fine. Petrus

Gregor. Syntag. iur. part. 3 lib. 22. cap. 2. n. k. mutuum ex
 meo, et ex tuo compositum affirmat, meum quia mihi
 reddendum quod dedi, et tuum quia eo uteris, vel
 quia de meo tuum fit, dum datur. Alij vero ex eo
 mutuum appellatum contendunt, quia de meo tuum fit
 dum datum fuerit, et iterum per creditum illud, ipsum
 quod dedi, fit meum; ita que sive inspicias mutuum
 ex parte dantis, sive ex parte accipientis semper ve-
 rum sit ex meo tuum fieri: et ita intelligunt. d. 19. 2.
 §. 2. de reb. cred. et d. p^{ro} inst. quib. mod. re. Donell. lib.
 14. Com. cap. 1. Loerius in tit. ff. de reb. cred. n. 10. Alex. in
 dict. p^{ro} inst. quib. mod. re. n. 5. et 6. et ibi Francius
 n. 24. et 25.

Quamvis haec ultima opinio tuta vi-
 deatur, non omnino convenit verbis d. §. 2. ubi non
 proponitur aetymologia mutui contractus, sed mutui
 dationis: ubi, appellata esse autem mutui datio: sed
 mutui datio non est mutuum: ergo ubi non proponitur
 aetymologia mutui: quod autem mutui datio non sit
 mutuum; nam datio rei singularis est quasi praerequisitum
 obligationis, obligatio vero est forma mutui, et cuiuslibet
 contractus, ut late probat Doctissimus P. Orate tom. 1.
 de Contract. disp. 6. Ergo mutui datio nequit dici contrac-
 tus mutui, cum adhuc forma deficiat: et quamvis
 dicas formam contractus esse consensum ut tenet Alex. in
 §. ult. inst. de obligat. pariter concedere debet mutui
 dationem per se solam non posse mutuum dici, cum ad
 summum datio ut pars mutui reputari debeat defici-
 ente adhuc forma, sive eam in consensu, sive in obliga-
 tione constituas. Ex his patet non recte ex d. §. allusio-
 nem sive aetymologiam mutui probari, et quamvis d.
 in p^{ro} inst. quib. mod. re. loquatur de mutuo, et affirmet

absolute illud est eo ita appellatum, quod de meo tuum fiat
Existimo ita loqui Iulianum de mutui datione, que potest
dici mutuum partialiter sumptum, quod probatur tum arg.
d. l. 2. de reb. cred. iuxta verbum Concordemus, tum quia
in d. p. 1. principaliter agitur de mutui datione, ubi de con-
tractibus obligatio, veluti mutui datione, mutui autem datio
est. Et postea inde etiam mutuum appellatum est que verba
debet accipi de mutui datione; aliter necesse est fateri Iulianum
dum ageret de mutui datione, mutui etymologiam
seu allusionem tradere: hec non tanti sunt ut nos fatius
removeantur.

4

Videi d. S. S. non loqui de mutuo absolute
et complete sumpto, et in illis tantum mentionem fieri
de appellatione mutui dationis (an allusio, an etymologia
sit Grammaticis relinquo) sed dicit illam appellationem
conuenire omni dationi est qua transferatur dominium,
ac proinde non est eo mutui dationem appellatam fuisse,
est quo proxime alie dationes appellari possunt, cum
recte de illis dici valeat, quod est meo tuum fit. Res-
pondetur t. est Donell. d. lib. 18. cap. 1. in alijs dationibus
posse est meo tuum fieri, attamen non ita ut vicissim
est tuo meum fiat, et de tuo iterum fiat meum, et non
ut cumque, sed ut illud ipsum substantialiter fiat meum
propter obligationem ad idem in genere reddendum.
Secundo respondetur argumentum, licet ab etymologia
desumptum tantum negativè procedere, et non fit de
meo tuum: ergo non est datio mutui nec mutuum: aut
potentialiter, et fit de meo tuum: ergo potest esse mutuum
seu mutui datio, nimirum ceteris concurrentibus requi-
sitis Olexius in d. p. 1. inf. quib. mod. de r. s.

5

Viginti
han solutionem penitus percipias, accipe verba

Alciati in l. tabern. 183. de V.S. qui de argumentis ab
 etymologia sic distinguit: cum etymologia, inquit, vj
 definitionis habet, argumentum et affirmatiue, et negatiue
 Concludit, vt donatio est doni datio; exceptio est actionis
 exclusio: instrumentum quod instruit causam: appetitue
 sunt enim veteres id genus, non etymologiam, sed
 aduentum. Cum vero etymologia naturam suam ser-
 uat, argumentum affirmatiue non est efficax: cum enim
 generalius id sit, vnde fit deductio quam ipsum, quod
 deductum. l. si quid. d. s. inter. l. de leg. 3. posita aliqua
 generis parte, non sequitur eam speciem de qua agimus
 poni: vnde qui dicit, de meo id tuum fit, non ideo con-
 cludit esse mutuum, negatiue vero efficax est, quia
 a quo remouetur genus, ab eo et quolibet species remo-
 uetur: exempli causa: fur a ferendo id est conectando
 dicitur: verum exit si dicamus, rei non fuit conectata:
 ipitur in ea factum factum non est. l. l. de adq. possen.
 et id pro regula proditum est, que hanc exceptionem patitur,
 vt non procedat cum ratio inuentionis vocabuli aliud in-
 ducit. Quid enim si quid inductum ab eo, quod fieri debe-
 ret? non sequitur, si id minus fiat nomen n̄ competeret,
 tutores dicti sunt quod pupillum tuum debent. Stomachi
 quod solitarij esse debent, non sequitur ex tutorem, qui
 pupillum negligit, non esse tutorem: nec ariduum in
 frequentibus locis non esse Stomachum, quid item si
 ab ea, quod olim et frequentius obseruatur nomen de-
 ductum sit? vt nuptie q̄ in his solere non nubi capi-
 ta, tamen si non obnuantur hodie mulieres, sunt
 tamen nuptie. Et paulo post: in allusione (inquit) aliud
 est; hec enim nec ad substantiam rei, nec ad derivationem
 omnino respicit, sed ad solius vocem similitudinem, vt
 puerilis, quasi positio, Stragilli quod monstrant, vnde
 consequens est, vt cum allusio ad similitudinem vocant
 refferatur tantum argumentum ab ea non sit iustum

, nisi similitudini nominis similitudo quoque ratio-
nis accedat.

6

Mutuum, aliorum descriptionibus relicta, de-
finiendum existimo per hoc quod sit obligatio, que re
re consumptibili ad usum physicè, aut equivatenter data,
contrahitur ad idem, ei à quo datum fuerit in eodem
genere dandum. Hæc enim descriptiva definitio constat
ex genere et differentia, nam per hoc quod sit obligatio
que re contrahitur convenit cum alijs obligationibus que re
contrahuntur, et sic est generis proximum, quod debet
poni in definitionibus, ut tenet Cujac. lib. 11. obsecr. cap. 27.
licet ibi creditum pro genere proximo ponat, et fecerunt
Bononienses quos refert Stroz. in tractatu de mutuo cap. 1.
n. 11. et ideo num. seqq. refert, quia creditum est genus re-
motissimum à mutuo: nimirum quia sub nomine crediti
omnes contractus continentur ut constat ex leg. 1. ff. de reb.
cred. nec potest defendi Cujac. opinio quamvis in eius defi-
nitione crediti nomen accipias pro credito in specie. Primum
quia in definitionibus non debent poni verba ambigua, et
probat Stroz. d. cap. n. 15. 2º quia si ita accipitur creditum
non est genus, sed species, nam creditum ita in specie
sumptum est idem, ac mutuum. Per reliqua definitionis
verba differt mutuum ab omni alio contractu, et ea sequenti-
bus patebit.

7

Distinguitur in primis etiam ab eo deposito
in quo tantumdem, seu idem in genere creditur, de quo a-
gunt leg. 24. et 26. §. 1. depositi; ab eo enim distinguitur mu-
tuum per illa verba definitionis ad usum; per quam parti-
culam significatur non ea quacunque datione mutuum con-
trahi, sed ea precise que ad usum fiat; hoc non repe-
ditur in eo deposito, ubi non ad usum principaliter pecunia
datur, sed primo et principaliter ad custodiam, quod patet
quia depositum illud fit in utilitatem dantis, ut constat

EA d. l. 24. ibi: qui beneficium in suscipienda custodia dedit.
 Ergo datur ad custodiam; nam in ipsa custodia concessa benefi-
 cium, quare potest peti, quod depositum extat licet aliud fuerit
 conuentum; cum talis conuenientia intelligatur facta in utri-
 uitate deponentis, **Cui liberum est beneficium renuntiare.**
 l. 1. §. 45. et 46. ff. de positi, et hęc differentia specifica est depo-
 siti absolute sumpti, quod rei custodiendę causa datur, **Loenius**
 in d. tit. n. 2. et quomodo in casu d. leg. 24. et 26. §. 1. de positi
 pecunię sive videatur concessa depositario, hoc secundario,
 et dilatiue se habet. Nam ex eo quod liceat idem in genere
 reddere necessario infertur licere utriusque speciebus acceptis; in
 mutuo tamen rei dantur 1. et principaliter ad rem: ergo
 est diuerso fine, seu proposito fine contrahentium distinguitur
 mutuum ab eo deposito in quo tantumdem redditur. Constat
 enim obligationes, et conuentiones distingui propter diuersitatem
 propositi contrahentium. l. 7. §. 12. de pactis. §. 3. inst. quib. ma-
 xe. uti l. 1. n. 6. similiter distinguitur mutuum ab ea loca-
 tione in qua tantumdem in genere datur de qua agit l. 34.
 locati; nam in locatione taliter contracta non dantur rei ad
 rem nisi secundario dilatiue. De intelligentia dictę legi 24.
 26. §. 1. de positi. et l. 34. locati agemus postea latius cap. 4.

Secundo distinguitur mutui obligatio ad ea que
 dantur ex traditione rerum sive consumptibilium in quasi
 mutuum; constat enim ex traditione ita facta oriri obli-
 gationem ad idem in genere reddendum ut passim in tit.
 de mutuo. l. 1. §. 1. et 2. at tamen in eo distinguitur hęc obligatio
 ab obligatione mutui, quod in mutuo datur obligatio ad idem
 in genere reddendum ei a quo datum fuit; sed obligatio ex
 quasi mutuo orta non est ad reddendum ei, a quo ac-
 tum fuit, sed ad soluendum alteri, nam datum intelligitur
 a defuncto, quamuis ab alio eius voluntate tradatur, red-
 ditur vero ei, cui proprietarij relicta fuit: ergo non soluitur
 nec potest solui ei, a quo datum fuit: quod autem a testa-
 tore defuncto videatur data quantitas in quasi mutuum
 probatur; nam ipse iubet dare, et eius nomine traditur:

8

Ergo ab ipso data intelligitur. l. 45. de reb. cred. l. 5. §. 3.
de adm. tut. nec potest dici ab alio quam a testatore datum,
nam testator legat hunc usufructum, et quantitas iuxta legati
capitula. l. 1. de usu, et usufr. leg. leg. 62. ad l. 1. §. 1. de usufr. S. inlt.
de usufr. sed legatarius non habet legatum ab alio, quam
a testatore, cum legatum definitur donatio a defuncto relicta.
S. 1. inlt. de leg. leg. 36. de leg. 2. l. 116. de leg. 1. Ergo a tes-
tatore datum intelligitur, quamvis ab alio tradatur: cum
ergo non reddatur, nec possit reddi illa quantitas defuncta:
inde est ab uno accipi, et alteri reddi. Dicitur idem est accipere
a testatore, et accipere ab herede, et reddere heredi ac si tes-
tatori redderetur, qui pro una eademque persona reputantur
ut probatur ex l. 18. de leg. 1. in p̄o et arg. ^{to} leg. cum a matre
C. de rei vind. Donell. lib. 7. cap. 11. Inult. select. vol. 1. disp.
14. thei. 13. lit. B. Ergo nulla diversitas datur, aut saltem
non datur illa que supra ex definitione mutui assignatur.
Respondetur heredem representare defunctum, quia eius iura
tam activa quam passiva succedit; non tamen in omnibus:
alias diceremus legata relicta per heredem, et se ipsum
instituisse; quare in datione non est idem a testatore, et ab
herede dari; in redditione maius dubium: verum tamen certum
est illum, cui usufructus quantitatis legatus est, non esse obli-
gatum ad reddendum eidem a quo accepit, eo modo quo in
mutuo obligatur, nam in mutuo oritur obligatio, ei qui per se
vel per alium dedit, et ei competit primo, et eius causa potest tran-
sire in alios: in quasi usufructu non oritur obligatio nisi post mor-
tem testatoris, quia non nisi post eius mortem datur. Et ideo hęc
obligatio competit primario heredi aut legatario, si a legatario ve-
nerit quasi usufructus: ergo nunquam competit ei a quo datum
fuit; nam licet heres habeatur pro eadem persona ac defunctus,
hoc solum procedit respectu successionis; et in illa obligatione
que non fuerat orta in vita testatoris nequit dici successor: ergo
nequit dici eadem persona cum defuncto quoad illam obligationem:
ergo non est idem obligari heredi ac testatori; fateor tamen heredem
esse successorem cause huiusmodi obligationis; attamen non eius-
dem ut in actu existentis.

5

Alias rationes differentis, predictas tamen non memineant
anagnare solent interpretet, quas refert D. Call. in manuscriptis
de singularitate mutui sect. 1. n. 10. et Loenius in tit. ff. vult. que
admod. car. n. 1. nulla tamen tuta videtur. Primum est quod mutuum
aut indefinite, aut ad certum tempus constituitur: quasi usufructus
vique ad mortem, vel capitis diminutionem permaneat. Sed hec non
est perpetua differentia, cum possit dari mutuum vique in mortem
vel capitis diminutionem arg. leg. 7. de reb. cred. iuncto §. 2. inst.
de v. o. Secunda differentia assignatur in eo quod quasi usufruc-
tus exigit cautionem, minime vero mutuum, sed resistent plurimi
qui contendunt cautionem remitti posse: Vide Loer. ad tit. vult.
quem admod. car. n. 6. De inde quamvis concedamus, necessarium
esse cautionem, negare non possumus preter cautionem prescriptam
dari obligationem ad idem in genere reddendum, siquidem
cautio est accessio huius obligationis, et quasi fideiussio ad securi-
tatem constituta. l. 8. de vult. ex. rea. in fine: Ergo quod
datur cautio adhuc relictas difficultas: an obligatio principalis sit
obligatio mutui: tertiam differentiam constituent, in qualitatibus
cautionis, quam dicunt aliquando interuenire de reddendo in
eodem genere, aliquando de reddenda estimatione; sed ea hoc non
infertur obligationem predictam non esse ad idem in genere.
Nam quando datur rei estimatio (quo casu cautio interueniebat
de reddenda estimatione pariter obligatio) tunc non rei, sed estima-
tio data intelligitur, ita ut quasi usufructus in pecunia, seu
estimatione consistet a p. n. d. l. 7. de vult. ex. rea. que
etiam eorum solet in mutuo ut constat ea l. 8. C. si certum
petatur, et infra latius patebit ea dicendis cap. 3. n. Quartam
differentiam constituent ratione rerum, quia mutuum nequit
consistere in rebus, sicut quasi usufructus: mitto quod aliqui
negant quasi usufructus posse consistere in rebus alienis
in §. 2. inst. de vult. Summi materialiter pro materia. Sinn.
d. 3. Loenius in d. tit. de vult. ex. rea. n. 3. et dato quod in
rebus quasi usufructus constituitur, totum infertur hanc spe-
ciem quasi usufructus differre a mutuo, quoad alias vero species
nulla differentia infertur. Denique dicunt quasi usufructum
in rebus voluntate mutuum inter vivos constitui: illum habere

rationem sexuitatis, hunc habere rationem contractus, sed quid
quid sit semel constitutus quasi usufructus resultat obligatio
ad idem in eodem genere fungibili reddendum, et ex his nulla
resultat differentia quoad obligationem.

10

Definitur mutuum per hoc quod sit obligatio, quia
hic contractus constituitur per obligationem in ratione mutui, sicut
mutuus amor non fit ab amante, sed a redamante, quia datio
ea qua de meo tuum fiat non est mutua nisi iterum de
tuo per creditum fiat meum ut tenent Donell. et alij sup. re-
lati n. 2. et Expressius Salmar. in dinq. de mut. fol. 148. datio
enim dicitur mutua quatenus dicit relationem ad obligationem
reddendi. Propterea obligatio est forma contractus; per qua opi-
nionem videat P. Onate tom. 1. de contract. d. disp. 6. ergo obligatio
nequit excludi a definitione mutui. Per illa verba re vni
consumptibili significantur res que possunt esse materia mutui
de quibus cap. 3. tractabimus. Verba ad rem data signifi-
cant et translationem dominij, et finem quo transferuntur de quibus
cap. 4. diceptatur. Verba physice, aut equivacenter ponuntur
ad includendas species mutui in quibus non datur physica trad-
ditio, ut cap. 5. et seqq. monstrabitur. Verba ad idem ei a quo
datum fuerit in eodem genere reddendum, ponuntur tum ad
differentiam aliarum obligationum, tum ad explicandam vim
obligationis mutui, que omnia ex dicendis in cap. sequentibus
patebunt.

11

Mutuum esse contractum probatur 1.º quia om-
nis conventio, aut est pactum nudum, aut contractus, aut quasi
lq. 1. d. 4. lq. 5. 6. et 7. de pactis; sed mutuum non est pactum
nudum, nec quasi contractus. toto tit. de obligat. que ex qua.
cont. : exit ergo contractus. 2.º quia postquam Iulianus egerat
de mutuo in d. tit. subiicit hec verba, post genera contractuum
enumerata : ergo quia numeraverat mutuum inter genera con-
tractuum. Ita Alarius ad Treutl. volum. 1. disp. 18. q. 3. ab
hac sententia recessit Cujac. in lq. 7. in pr. de pactis. Barth.
et Al. res. in lq. 19. de r. s. Primo propter d. lq. 19. ubi definitur

Contractus quod sit ultra citraque obligatio, quo in mutuo non
 inveniatur, cum in eo dumtaxat ex parte accipientis existat
 obligatio: 2^o quia in d. l. 19. mutuum opponitur contractui. Res-
 pondetur tamen in d. l. non definiti contractum, sed tantum
 exponi, quod propter sub tali nomine comprehendere voluerit in
 edicto; ita Labeo, et G. 17. 2^{di} interpretet contractus nomen
 2^m mentem propter ex eo restituerunt ad contractus in qui-
 bus ultra citraque datur obligatio. Huius ad Aenit. vol. 2.
 disp. 12. q. 2. Bach. dict. disp. Thein. t. litt. B. ita ut sit sensus
 d. l. 19. stipulatio, mutuum, et alie conventiones ex quibus non
 datur ultra citraque obligatio oppositue ad conventiones in
 quibus datur talis obligatio non sunt proprie contractus in accep-
 tione propter: absolute tamen mutuum et stipulatio habent
 rationem veri contractus. Ratio ob quam mutuum non ita proprie
 appellatur contractus assignatur a D. Q. 1. lib. 3. cap. 5. n. 2. ni-
 mirum quia in obligationibus in quibus nullum lucrum capitur
 is, qui dedit, sed tantum repetit quod dederat, et si nihil con-
 ueniret, propter equitatem naturalem restitueret obligatio ex
 l. 10. C. de pactis l. 1. §. 1. ff. de condit. sine caus. l. 66.
 de cond. ind. quare non habent ita proprie nomen contractus,
 nam propius contractus dicitur quoties quis lucri causa
 cum alio contract. l. 25. §. 1. de obligat. et act. fuit l. 60. de iudic.
 l. pen. de proic. verb. l. 1. de act. empt. Denique ad probandum
 mutuum non esse verum contractum adducunt l. 2. §. 8. de reb.
 cred. ubi dicunt probari mutuum inter ignorantes contractu, et
 l. si a furioso de reb. cred. ubi a furioso dicitur adquisi-
 cendi conditio: ut proinde videatur sine consensu contracti mu-
 tuum, quod repugnat substantie contractus. l. 1. de pactis.
 sed hic facile respondetur negando mutuum sine consensu
 contracti, neque aliud probat d. l. 2. §. 8. ut cap. 7. monita-
 birius, neque l. a furioso ubi conditio certi datur, non
 tamen ex mutuo sed ex equitate ut infra videbis cap. 4.
 Ca. n.

An mutui obligatio
 sit ultra citraque
 vide in tom. 2. xer.
 petitionum civil. in
 ex positione sub. de
 reb. cred. a Ludovic.
 Bolognino. n. 16.

Faint, illegible text in the top left corner, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

7

DE PERS. QVAE

#Non possunt mutuum contrahere#

CAP. 2.

1 **N**on possunt mutuum contrahere persione, quibus hoc prohibutum fuerit, in quorum numero habentur Praesides Pro-
uinciarum. l. 33. de reb. Cred. locumque Consilia xij et Domestici.
d. l. 33. iunct. l. 1. §. 3. C. de Contra. iud. Neque obstat lra
3. C. si cert. pet. ubi tantum feneratorio prohibetur; nam ea sus-
pendenda est ea d. l. 33. ideo enim de feneratorio duntaxat fit
mentio in d. l. 3. quia de eo tantum apud Primum de facto
consultum dubitabatur; ratio prohibitionis est, ne postea te abutanti.
Quod periculum non timetur in officialibus, cum possint a Ma-
gistratu corrigi, aut ab eius successore. Bachov. ad Auct. vol. 1.
disp. 20. tit. 4. tit. B. Deinde quia in officialibus (praeterquam quod
possunt a Praeside corrigi) erit durior prohibitio, cum ipsi perpetui
sint. l. 30. de reb. Cred. ea eo quia mutui datio non prohibetur
officialibus, qui perpetui sunt, inferunt aliqui idem dicendum de
Magistratu perpetuo; sed horum sententia impugnat recte Alu-
nius ad Auct. d. vol. 1. disp. 18. q. 26. Neque obstat, inquit, ratio
dictae legis 30.; nam licet illa sufficiat ad hoc ut officiales excipiantur
a prohibitione, non requiritur sufficere in Magistratu, aut Praeside;
nam officiales Praesidis, quia possunt ab eo corrigi, et quia
perpetui sunt ideo excipiuntur, quae duae rationes proponuntur
in d. l. haec expresse, illa latentia sub illis verbis, Praesides
Provinciarum officiales: haec in Magistratu, aut Praeside perpetuo
non inveniuntur simul. Non prohibetur Praesides mutuum fe-
nere pecuniam summere. d. l. 30. §. 1. Hec subsidium
in opibus aufferatur. Obstat lra 16. C. si cert. pet. ubi hoc iudicium
prohibetur. Respondet Quas. in tit. C. si cert. pet. cap. 4. non
simpliciter prohiberi iudicium feneratorio pecuniam mutuum accipere

sed dumtaxat si ab eo accepit, qui in Provincia
requirit auctoritatem iudicis, seu cuius causa apud iudice
pendet, et cognoscitur ex istis verbis, si in Provincia
fuerit versatus quasi emptor legum atque Provincie, quod
etiam colligitur ex l. 3. et d. ff. ad l. Jul. rep. officiales publi-
catorum rationum prohibetur mutuo dare, ne fraudetur gra-
vium. l. 1. et 2. C. de his qui ex public. rat. mut. accept.

2

Civitates mutui datione obligari possunt, si ad utilitatem
eorum pecuniis versae sunt: alioquin ipsi soli, qui contraxe-
runt, non civitates tenebuntur. leg. 27. de reb. cred. quia
tamen non sine distinctione accipiendum erit, nam tribus
modis civitates contrahere possunt. Primo per senatos
quibus cura rei pecuniariae commissa est. 2.º per eos, qui
ipiam remp. constituti a populo representant. 3.º si ab ipsis
populo per tribus congregato contractus fuerit celebratus. Et
hoc patet tres gradus obligationum considerandos esse, ita
ut primo casu tertius obligetur civitas ex eo, quia pecunia
in utilitatem populi versa fuerit, et de hoc casu videtur
accipiendo. d. l. 27. quomodo probetur pecuniam versam in
utilitatem civitatis disputat Junius d. disp. 18. q. 28. Barth.
in d. l. 27. Inum tamen notandum erit male a qui-
busdam affirmari civitatibus competere in hoc casu excep-
tionem non numeratae pecuniae, quod quidem convincitur ex
d. l. 27. Vbi dicitur civitatis posse opponere exceptionem
pecuniae non versae in utilitatem eius, quae exceptio necessa-
rio supponit numeratam fuisse pecuniam. Bachov. ad
Arent. volum. 1. disp. 20. thes. 5. lit. C. Vbi a Senatu con-
tracta est obligatio, qui est secundus casus, fortius civitas
obligatur, et videtur conveniri posse, etiam si non probetur
pecuniam versam esse in eius utilitatem; attamen rei-
tutionem impetrare potest, quoniam senatus potius ad re-
gerendam civitatem quam ad contrahendum constitutus
est arg.º leg. 11. ex quib. cau. l. 3. C. de iur. reip. quin

Obbet l. 22. in fin. ff. de quib. cau. mai. quia non repugnat
 ciuitatei modo et maiores, modo et minores reputari secy-
 dum diuersitatz causz. Bach. d. vol. 1. disp. 11. thes. 8. in fin.
 Sextio casu ciuitatei, ut quilibet priuatus obligatus sine
 auxilio restitutionis, ut post Casu. tenet Bachor. disp. 20.
 thes. 5. lit. A. vol. 1. ad Heut. Quod probari videtur ex
 l. 16. de V. S. casu quo administratores ciuitatum acceperunt
 pecuniam, neque illa versa fuit in utilitatem ciuitatis
 dubitatur quam actionem habeat, qui mutuum dedit? Vide-
 tur distinguendum: an is qui mutuauit, secutus fuit si-
 dem administrationis immediate, an immediate ciuitatis: 1.
 casu ab ipso potest peti pecunia conditione certi ex mutuo
 immediate cum administratione contracta. 2. casu potest peti
 pecunia ab administratore conditione causa data, causa
 non secuta, nimirum quia non fuit versa in utilitatem
 ciuitatis. Bach. d. thes. 5. in fin. Hunius ad Heut. d. vol.
 1. disp. 18. quest. 30. Vbi hec latius explicat ex sententia
 Donell.

3
Quamuis filij familias possint contrahere
 mutuum, in efficax sit eorum obligatio propter S. C. Itax.
 ex quo enim competit exceptio l. 40. de cond. indeb. et passim
 toto tit. de S. C. Itaxes. quod et in fauorem Patris, ne
 filij vitam parentum insidiarentur, et ait Iustinianus in
 d. illud proprie inst. quod cum eo: quam in edium feneratoris
 fuit constitutum d. l. 40. de cond. indeb. l. 1. de S. C. Itax.
 principaliter et fauore parentum ut constat ex d. d. illud
 proprie, et ex eo probatur, quod si voluntate patris filius
 acceperit mutuum pecuniam cedit exceptio S. C. l. 2. et 4. C.
 ed. lit. que non cessaret si principaliter in edium feneratoris
 introducta fuisset. Non obstat quod si fauore parentis
 daretur exceptio, videatur dicendum post mortem eorum non
 competeret, quia cessat ratio S. C. quod quidem est falsum

nam post mortem parentis adhuc exceptio datur. l. 1. in p̄io
s. C. Stat; non inquam obstat; nam hoc quidem in fauorem
parentum constituitur: si enim scirent filii post mortem
nullam exceptionem opponi posse, non abstinerent a mutuo cum
filijs fam. contrahendo, ex quo fauere inuidijs parentibus immine-
rent. neque obstat l. 1. de cond. indeb., ubi non negatur alij
simul rationem dari, etiam si principalis illa sit, quod patet;
nam s. C. Velleianum habet causam impulsivam, et hęc est fauor
mulierum. l. 1. ad Vellei., et principalem, et hęc est quia inter-
cedere est virile officium. l. 1. s. 1. Fluvius. d. disp. q. 33. et nihilo-
minus in d. l. 1. de cond. indeb. solum fit mentio causę
impulsivę s. C. Velleiani: ergo idem dicendum de causa Statē-
doniani. ibi equiparata videlicet utroque casu loqui s. C. 3. de
causa impulsiva. Quibus casibus ceteris exceptio s. C. Statē-
disputat Fluvius d. disp. quest. 33. et plura de hac re ex
q. 34. per plures sequentes; hęc t̄ ad tractatę mutui pro-
prie non faciunt: si quidem exceptio Statēdoniani non
tolit, imo potius supponit mutuum existere, sicut quilibet
exceptio acceptionem supponit.

Mutuum contrahere nequeunt
trunces, qui consensum sufficientem non habent, et Infans, p̄m
sui, nam quamvis obligatio mutui re contrahatur, exigit ni-
hilominus consensum, et quidem utriusque contrahentis. l. 1.
§§. de obligat. et act. l. 1. §. 2. et 3. de pact. Videtur enim re con-
tracta obligatio, non quia res sufficit, sed quia ultra con-
sensum exigitur res. Similiter ac stipulatio dicitur obli-
gatio verbi facta, et nihilominus exigit consensum. d.
l. 1. de pact. §. 3. in fin. Notant interpretes Iulianiani
in tit. inst. quib. mod. re in sub. vide Rich. in d. sub.
ex n. 4. ex his patet excludendos esse a mutui contractu
tum illos qui consensum sufficientem non habent, tum
qui licet habeant consensum, ex tam non questant. d. l. 1. §. 3.

l. 57. de O. et A. l. 18. de reb. cred. Vbi dicitur nullum con-
 tractum constitui, si ego tibi pecuniam quasi donatus
 dedero, tu quasi mutuum accipias, quamvis utraque causa
 sit habilis ad transferendum Dominium, et quamvis in
 eo transferendo nullus fuerit inter nos diuersus, ex
 quo textu patet mutuum non contractu nisi quod sit ex
 quo latere conuenius; deinde probatur mutuum non perfici
 aut constitui quamvis transferatur Dominium, si conuenius
 desit, ut constat ex l. 36. de adq. rer. dom. Vbi in
 eadem specie dicitur Dominium transferri in accipientem:
 Opponebat statim d. l. 18. de reb. cred. ibi: magis que num-
moi accipientis non fieri cum alia opinione accepit.
 Resp. ea verba bene intellecta probare translationem
 dominij, et nullo modo opponi d. l. 36. de adq. rer. dom.
 si ego pecuniam quasi tibi donatus dedero, tu quasi
 mutuum accipias, Iulianus scribit, Donationem non esse:
 sed an mutua sit videndum, (inquit Vlpianus) et prout
 respondet Statum) nec mutuum esse, magis que nummoi
 accipientis non fieri, id est non ideo nummoi accipienti
 non fieri, quae interpretatio colligitur ex eo quod particula
nec repetenda est in 1^a et 2^a. Iuliani decisione: duplicem
 enim questionem resoluit, Vnam de mutuo, alteram de
 translatione dominij, utraque coniungit per coniuunctio-
 nem que, quae habet vim copulatiuam, et exigit ut par-
 ticula nec posita in prima decisione repetita intelligatur
 in secunda: hoc enim exigit natura copulatiuae dictionis
 in d. l. 18. nemo negabit Verbum prout repetendam esse
 in 2^a deci. e, ut sit sensus prout nec mutuum esse
 et prout magis est, et hoc propter copulatiuam: Ergo etiam
 dictio nec, est implicatiua. l. 24. de furt. l. 6. C. qui
 admittit. et tenet Goth. in l. 1. ff. si quis in fraud. patr.
 n. 7. et in l. si tibi 8. S. si ex quatuor n. 47. Vbi ait dic-
 tionem nec tantidem valere ac duplex non

et ita interpretatur l. fin. ff. com. pign. in fin. in illis
verbis, nec enim sicut viventium, ita et defunctorum
actus suspendi receptum est; ait enim hæc verba ita ex-
porrenda esse, ut cuilibet orationi negatio tribuatur, quasi
diceret, sicut non est receptum actus viventium suspendi,
ita non est receptum ut actus mortuorum suspendantur
ut ibi latius; ergo illa particula repetita intelligitur
in 2^o casu ab Ulp. deciso, ac si diceret puto nec mu-
tuam esse, puto que nec magis nummos accipientis non
fixi cum alia opinione accepit. Aliud exemplum re-
petendæ negationis in oratione copulata invenitur in l.
13. s. 2. de reb. dub. ubi hæc formula: si hominibus dederis
et si fundum non dederis.

9

Verba ergo Ulpiani ita
sub intelligenda sunt, ac si diceret: Puto que nec magis
nummos accipientis non fixi, cum alia opinione accepit:
id est: nec ideo nummos accipientis non fixi cum alia
opinionem accepti fuerint; dictio enim magis denotat ali-
quando causam. Latius expressum in l. 17. s. 3. commod.
in pñio, ibi: Voluntatis et officij magis quam necessi-
tatis est commodare, dictio enim cum pro quibus acci-
pienda est, ut ut interdum apud Ciceronem inveniri
testatur Cædricensis verbo cum: ergo Ulpiani decisio
ita conicienda est; puto nec mutuam esse, puto que nec
magis (id est nec ideo magis) nummos accipientis non
fixi cum alia opinione, (id est quamvis alia opinione)
accepit: ergo putat Ulp. nummos fixi accipientis, nam
duplex negatio affirmat. l. duobus. 237. de v. s. Verba
Ulpiani ita utraq; viderim intellecta non solum con-
veniunt cum decisione. l. 36. de adq. rer. dom. sed et lig-
cy sequentibus ipsius Ulpiani verbis; nam postquam
dixit nummos non minus, seu non ideo non fixi

accipientis, quod alia opinione accepit, hęc infert: quaxę
si eos consumpserit, licet conditione teneatur, tamen doli
exceptione nisi poterit, quia secundum voluntatem dantis,
nummi consumpti sunt; quod idem est ac dicere, nummi
 non ideo desinunt fieri accipientis, quia alia opinione ac-
 cepit, seu error in causa non impedit, quominus num-
 mi fiant accipientis, et ideo qui consumpsit habet excep-
 tionem doli, nam error accipientis non tollit, quod num-
 mi 23 voluntatem dantis consumpti sint.

6

Diceri ergo; ante consumptionem nummi
 possunt vindicari. l. 12. et 13. de reb. cred. nam hoc operatur
 consumptio. Respondetur, nummos non posse vindicari,
 neque ante consumptionem; ratio est quia dominium pecunię
 translatum fuit in accipientem licet ea putativa causa. Neq;
 obstat l. 31. de adq. rer. dom. quę procedit quando nulla
 neque putativa causa datur, quo casu nuda traditio non
 sufficit; sufficit tē si causa licet putativa detur, et in tradi-
 tione rei indetite, quo casu transfertur dominium quęri
 non vera sed putativa causa detur. l. 54. et parj de cond.
 indeb. sicut titulus exoneus et putativus sufficit ad in-
 captionem. l. 11. ff. pro empt. sic similiter ea contractu,
 cui doli dat causam transfertur dominium quamvis
 sit ipso iure nullus talis contractus, ita Bachor. in not. ad
 Oberemb. in tit. de cond. ind. n. 10. Hab. in l. 7. in p. de
 dols. Jason in l. 26. de T. D. Aliud est quando ille, qui
 dedit, nequit alienare, et in l. 12. et 13. de reb. cred. quo
 casu necessaria est consumptio et non competat rei vindi-
 catio, non ea defectu tituli, sed quia persona est impotens
 ad transferendum dominium. Dicit Ulpianus meminisse
 casus consumptionis, et in eo conditionem tribuere: ergo
 a contrario sensu ante consumptionem Ulpianus videtur
 negare conditionem, et vindicationis concedere. Resp. casus
 consumptę pecunię a casu pecunię non dum consumptę, in
 eo distingui quod in hoc datur conditio sine exceptione;

in illo datus et quidem inefficax per exceptionem doli
mali, et in hoc consistit oppositio utriusque casus. Cui inquit,
potius post consumptionem datus exceptio doli? Existimo
hoc explicatum esse ab Ulp. per verba illa quia secundum
voluntatem dantis nummi sunt consumpti, ac si diceret
hęc conditio licet sit actio personalis datus habito respec-
tu ad rem certam et propter ipsam rem datus. si
illa res fuit consumpta merito competit exceptio, nam ra-
tionem rei debet cessare actio cum illa res non existat,
ratione consumptionis competit conditio sicut in l. 12, et
13. de reb. cred. sed quia illa consumptio fuit facta 23 volun-
tatem dantis, ideo competit exceptio: hoc in casu pecunię
consumptę; at vero in casu non consumptę, cum debita con-
ditio ratione rei, et illa existat, nulla potest competere
exceptio. Sic similiter nulla exceptio datus in d. l. d. 18.
quia utraque causa ordinatur ad repetendum: ergo semper
repeti debet, nec alias dicatur factam et putativam causam
plius operari, quam veram, cum certum sit accipientem
in casu d. s. l. conditione teneri, et si nullus dissensus, seu
error interueniret. Neque hic obstat l. 25. de donat. ne
illa vel temperanda est et intelligenda 23 pignit. distinctione
ut procedat eius decisio casu, quo pecunia fuerit consumpta.
vel ita concilianda, ut dicamus diuersam speciem in d. l. d.
contineri; nam ibi datus est donatione, et in eadem causa
accipitur, nec solum in re sed in causa conueniunt con-
trahentes, in translatione dominij. Donell. et Hall. in d. l. d.
18. quamvis plures dissentiant, qui non distinguunt casum
consumptę, et casum non consumptę pecunię contendentes
in utroque casu pariter exceptionem doli competere adueniunt
conditionem. Peter. lib. 1. opusc. cap. 24. n. 16. si hęc coniec-
tura non placet vide Wallentig Exercit. to. Genoa in
conciliat. suo. Peter. d. lib. 1. cap. 24. et n. 3.

7

Diximus etiam conueniunt et utroque

latere et proinde videatur dicendum nullatenus mutuum
 contrahere posse, nisi adsit duplicis personarum consensus: hoc
 tamen fallit, quando una eademque persona gerit vices
 duarum veluti in tutore, qui sibi ipsi pecuniam pupilli in
 mutuum sumit. l. 2. s. ff. adm. tut. iund. s. d. d. l. 9. quia
 sibi dat et tutor, et sibi accipit et privatus, quod nullatenus
 repugnat. l. 22. de his quib. et indiq. Sed obstat quod tutor
 non potest duarum personarum vices gerere, si ab ipso pupillo
 mutuum accipit, nequit enim accipere et privatus, et autho-
 ritatem prestare et tutor. s. ult. inst. de auth. tutor. R. ea
 Goffredo in d. l. 5. ff. eod. tit. tutorem posse accipere pecuniam
 mutuum a se ipso, et a se ipso emere, quia dat et vendit et
 tutor; accipit et emit et privatus, ideo in his casibus potest
 gerere vices duarum personarum, quia circa duos resatur;
 nam aliud est dare, aliud emere, quod facit et privatus: at
 vero quando a pupillo mutuum accipit, seu emit, si rursus
 et tutor auctoritatem prestaret contractui, circa eandem rem
 duplicem representationem exerceret; nam approbaret non
 solum factum pupilli, sed suum factum, et erit agens et patiens,
 quod omnimodo contradictionem involuit, veluti si quis esset iudex
 et reus: approbaret tutorem suum factum, et in rem suam erit
 auctor, nam approbaret mutuacionem, et venditionem pupilli,
 que non possunt approbare, nisi simul et eque principaliter
 mutuum et emptio ea utroque latere approbentur, cum sint
 correlativa. Datio et acceptio, emptio et venditio: ergo auctoritate
 prestaret facto suo, et hoc probant. l. 1. d. 12. 18. et fin. de auth.
 tutor. et d. s. fin. inst. eod. igitur tutus et tutus potest a se ipso
 et auctore accipere mutuum, et emere: non aliter tamen quam
 si patam et bona fide faciat. l. 54. de adm. tutor. in fin. et ita
 intelligenda va 51. eod. Potest tamen fieri, et tutor ab ipso pupillo
 recte mutuum accipiat seu emit, duobus scilicet concurrenti-
 bus requisitis, primum quod patam et bona fide faciat.
 23 quod accedat tutoris auctoritas. d. l. 5. de auth. tutor.
 l. 16. de contr. empt. sic intelligenda sicut l. 31. s. fin. eod.
 que procedunt quando deficit alterutrum ex his requisitis,
 et tutor non a se sed ab ipso pupillo emit. d. l. 5. s. d. vbi

ideo non sublinetur contractus, quia licet adesset auctoritas con-
tutoris deficiente alterum requisitum, cum adsit suspicio
fraudis, ex eo quod negotium per interpositam personam, non
patam celebrata. l. 5. C. de Contr. empt. secundum propositas
distinctiones intelligenda. rrrrrr Vide ad Doctrinaz
h.n. D. Ortega ad Lab. in lq. fin. de auctorit. tut. a. n. 8. d. seqq.

DE REBUS IN

Quibus mutuū datio

Consistit.

CAP. 3.^M

Mutuū datio consistit in his rebus que pondere, numero mensura re constant. l. 2. §. 1. de reb. cred. l. 1. §. 2. de obligat. et act. princ. inst. quib. mod. re. et vinum, oleum, fumentum, pecunia numerata, quorum rerum estimatio et fungibilitas per numerum, pondus, aut mensuram dignoscitur. Cui tantum in his rebus mutuū datio consistat, explicat Paulus S.C. in d. l. 2. §. 1. de reb. cred. per hec verba, quoniam eorum datione ponitur in creditum ire: in his accipiendis anxie laborant Interpretes; nam vel creditum accipitur pro omni credito in genere, vel pro credito in specie; si verba in creditum ire accipiantur pro credito in genere, ratio S.C. nihil probat; nam facit hunc sensum; ideo in his rebus mutuū datio consistit quoniam eorum rerum datione non infertur quod intendit S.C. nempe in his daturat rebus mutuū dationem consistere; minime tamen in his precise consistere posse: si ea verba accipiantur de credito in specie, vel de mutuo, vel de alio in particulari accipienda forent. si de mutuo nihil probarent, nam facerent hunc sensum, ideo in his rebus mutuū datio consistit, quia in his mutuum consistit, et proinde videatur rationem dicti esse, idem cum dicto: si de alio credito in specie predicta verba accipiantur ridicula forent; quia sequeretur S.C. 3. arguere ab uno credito ad alium in genere hoc dubium, in quo cessitant

plurimum, facile dissolui potest; si verba Pauli attente inspi-
ciantur, ait enim mutui dationem in his rebus consistere,
non ait mutuum in his consistere: solum ibidem loquitur
de illa datione, quae ordinatur, ad contractum constituendum,
quae mutuum requirit denominari, hoc enim vult dicere
dationem mutui ideo consistere in his rebus quia contractus
seu obligatio mutui duntaxat ex earum datione resultare
potest, seu quoniam in creditum (mutui scilicet de quo lo-
quitur Paulus in d. l. q.) possumus vice earum rerum datione
de significatione verbi creditum agunt paup. in rubricam
et l. 1. ff. cod. tit. de reb. cred. =

2

Comprobat Paulus praedictam rationem ex alia: di-
xerat, ideo mutui dationem in his rebus duntaxat consistere posse,
quia duntaxat earum datione possumus in creditum vice, seu
mutuo obligari, et quia adhuc poterat quis scrutari; cur dunta-
xat ex datione harum rerum possumus in creditum vice?
Statim haec reddit rationem: quia in genere suo functione reci-
piunt per solutionem quam specie, quasi diceret ideo dunta-
xat ex datione harum rerum potest resultare obligatio mu-
tui, quia praedictae rei in genere suo functione recipiunt per
solutionem: id est quia intra genus suum rei quae redduntur
fungitur vice rei acceptae; nam praedictae rei perfectae sub roga-
tionem admittunt, dum uno alterius loco solvuntur praeinde
ac si eadem rei accepta redderetur. Celsus. Pereira de
empt. et vend. cap. 2. n. 14. et hoc significant illa verba
per solutionem quam specie, quae debent accipi comparatiue
subintellecta particula eandem per figuram ellipticam, et ita
concipiatur sententia Pauli, quia in genere suo functionem
eamdem recipiunt per solutionem, quam specie, seu in specie
reciperent. Pich. in prio inst. quib. mod. re. n. 26. iurata
illud Virgilij, nec venit in mentem quorum condeceris equi:
aliqui legunt: magis quam specie, et hac lectione admira-
ita debet exponi text. ut dicamus rei, quae pondere, numero,
mensusurae constant, in genere suo functionem recipere
per solutionem magis quam si ipsa species redderetur

quia si res acceptæ in specie redderentur, non potest proprie dici illas res functionem recipere, cum nemo possit his rebus proprie fungi, et eandem in specie reddere, ut notat Gothofr. in glo. si quidem cum res earum rerum consumptio sit nequit restituere, qui videt, et qui restituit, non valet proprie his rebus vi. Non insubtiliter Fulgorius qui ea verba functionem recipere, accipit passive, ut faciant hunc sensum quia his rebus fungimur per solutionem; nam sicut in commutato fungimur rebus licet ipse in specie reddendæ sint, nimirum quia res non consumuntur, et ideo salva manet species; ita similiter fungimur rebus consumptilibus manente proprietate generi tantum, et ipsa remanente virtute solutionis, seu obligationis ad soluendum.

Accutissime ultra communem capty applicat 3
 Butigela in repet. ad d. l. 2. §. 1. de reb. cred. ca. n. 2. prædictam Pauli rationem, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie; ait enim nihil aliud esse recipere functionem, quam recipere quandam vicissitudinem, seu æquivalentiam ita fere ex fluxuum sententia Pachoy. ad Sicut. vol. 4. disp. 20. tit. 1. lib. 1. Junius d. vol. 4. disp. 18. q. 7. arg. 7. de pret. stip. Nec abest Fredericus Schotter, qui dum nimis prolixè ceteros interpretes refutat in d. l. 2. §. 1. ca. n. 3. Tandem fatetur res recipere functionem idem esse, ac operam sibi mutuo dare, et vice alterius alteram esse, quod (ultra alia) probat ea l. 6. de reb. cred. in fin. ibi: quatenus mutua vice fungitur, que eandem præstant. Hoc supposito ait Butigel. §. 3. in dictis voluisse docere, que res sint apte ad mutuam nimirum, que talis natura sunt ut una alterius loco possit subrogari scilicet servata æqualitate; et quia hoc naturaliter solum invenitur in rebus que pondere, numero

mensura re constant; ideo probat in his dytarnat mutui
vocationem consistere, quia solum predictæ rei in genere suo
functionem recipiunt per solutionem, quam specie, id est
magis per solutionem quam per speciem illam, quæ soluta
fuit: dubium erat, inquit Butigel. an rei quæ pondere,
numero, mensura re constant mutuo datæ dicantur, reci-
pere functionem in genere suo potius virtute actus so-
lutionis si cuius determinanda est species, quæ debeat
subrogari loco speciei acceptæ? an potius dicantur reci-
pere functionem per ipsam speciem in solutione determina-
tam? ratio dubitandi erat, quia rei datæ non recipiunt fun-
tionem, seu vicinitudinem per rei in genere debitas, et
sic consue debitas; verum est quod aptitudine recipiunt fun-
tionem per obligationem ad idem in genere; actu tamen et
adæquate solum recipiunt functionem, quando alix rei eiusdem
generis, bonitatis, et qualitatis traduntur in specie, et quia
tunc duo existunt et causæ quarum virtute rei recipiunt
functionem. 1. ipsa solutio, seu soluendi actus, quæ determi-
nat speciem. 2. species determinatæ; ideo queri poterat,
per quam ex his causis dicantur rei datæ recipere actu
et adæquate functionem in genere suo. Huic dubio occurrit
S.C. Paulus laconicè respondet, rei datæ per magis
causam recipere functionem, sed magis per solutionem, quæ
per speciem; nam dictio magis subintelligenda est. Dicit
ergo ante solutionem non est mutuum, quia ante eam rei
non recipiunt functionem in genere suo. Respondeo, quod
et si rei non receperint functionem, et ante quam reci-
piant, existit mutui obligatio, ita taliter, ut non possit exis-
tere postquam rei receperint functionem, quia tunc iam
est dissoluta obligatio. Neque S.C. Paulus contrariè dixit;
non enim dixit mutuum consistere, quando rei in genere
suo functionem recipiunt, aut receperint, sed dytarnat
mutuum consisti posse, si mutui datio fiat ex rebus, quæ

talis sunt naturae, ut in genere suo functionem recipiant.
 Aliter huic objectioni respondet Butigel. dicens, rei postea
 per solutionem Determinatas, etiam Determinatas, seu directas
 intelligi arg. l. 13. de leg. 1. quare potest dici rei datae virtute
 huius retractionis functionem recipere. Ea verba in genere
 suo significant rei datae recipere functionem, seu subroga-
 tionem intra genus suum, per rei scilicet eiusdem generis
 virtute actus solutionis subrogatas loco rerum acceptarum.

In ceteris rebus ideo incedit in non possu-
 mus, quia aliud pro alio invito creditore solui non potest,
 inquit Paulus d. S. 1. hoc est, quia in mutuo data obligatio ad
 idem reddendum, quae obligatio non potest adimpleri si alia rei
 praeter enumeratas datae fuerint; ita quae aliud pro alio invito
 creditore solui; hoc patet, nam mutui obligatio exigit ut
 idem reddatur pro ut cap. 1. protulimus; deinde repugnat
 mutuo eadem rei acceptas reddere l. 2. in p. de reb. cred.
 Ergo iuxta exigentiam huius obligationis idem non potest
 reddi, et idem reddi debet, idem scilicet moraliter, et equi-
 valenter: sed hoc nequit exequi nisi dentur rei, quae
 pondere, num. mensura re content, nam solum in his
 invenitur talis aequivalentia, ut idem reddi videatur, cum
 alia individua solvantur: ergo solum in his rebus potest
 mutui datio consistere, quia in ceteris nequit dari talis
 aequivalentia: ita quae si duo sexus mutuo daret, et tot
 postea sexus redderet, non esset mutuum; quia iuxta mutui
 exigentiam eorum sexus in specie reddere non potest,
 et eodem moraliter aequivalenter reddere debet, si quis alios
 sexus reddis aliud pro alio soluis, siquidem nunquam
 talem aequalitatem invenies in sexus, ut non appareat aliud
 se solvere, cum aliud accepis; nam moraliter impossibile
 est, ut in statura, sanitate, moribus, indole roboris, ingenio,
 artificio, agilitate, aspectuque conveniant: ergo ideo in sexus
 (sic de alijs rebus) non potest contrahi mutuum, quia

quia necessario alio pro alio erit solvendum invito cre-
ditore, quod generaliter prohibetur: recte ergo procedit ratio
Pauli in ceteris rebus, idem in creditum ire non possumus,
quia aliud pro alio invito creditore solvi non potest.

5

Diceri volente creditore potest aliud pro alio solvi
ut constat ex d. s. Ergo volente creditore, potest contrahi
mutuum ex datione cuiusque rei. Respondetur, volente cre-
ditor aliud pro alio solvi posse, sed hoc non probare mu-
tuum posse in quacunque re constitui, cum hoc repugnet sub-
stantis mutui: obligationis ex postfacto possunt quomodocumque
dissolvi de consensu debitoris et creditoris, sed nequit fieri
ut a principio ita contrahantur ut possint quomodocumque dissolvi:
in venditione post contractam obligationem potest pretium
non solvi, si acceptum habuerit creditor, et nihilominus
venditio nequit contrahi sine pretio, sed de his postea cap.
11. et 12. Loquitur Paulus in d. s. de dissolvenda obligatione
iuxta suam exigentiam, et ideo ait in ceteris rebus, ideo
in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio solveretur
invito creditore, si in illis posset mutui datio consistere: si
ponis creditorem consistere a principio hoc factum repugnat
mutuo, ut d. cap. 11. dicemus. Si ex postfacto, verum in
tali casu foret, mutui obligationem extitisse, ita ut idem debe-
retur, et aliud pro alio solvi liceret invito creditore =

6

Contrahitur mutuum ex datione rerum, que pon-
dere, num^o, mensura re consistunt; hoc est que talis naturae
sunt ut via ponderis, numeri, aut mensurae veniant in
contextum, ut explicat Schotus in d. s. n. 67. et apte sunt
ut possint adequatam vicinitudinem, et subrogationem
seu functionem recipere, non cura an ita sit de consuetudine
nec ne, sufficit natura et actus scilicet, quod talis naturae
sint, et quod actu physice, aut moraliter ad numerum, pon-
dus, seu mensuram dentur; ne si nunquam ad pondus datus

fuerit, oleum talis naturae est, ut per pondus possit functionem
 recipere: ergo ut possit mutuo dari, si actu ponderetur, aut ha-
 bita fide de pondere tradatur, non sufficit quod rei numerari,
 mensurari, appendere possint, aut soleant, sed exigatur, ut
 equalitas, seu equivalencia per numerum, pondus, aut mensuram
 cognoscatur, quare aequi non sunt materia mutui, licet men-
 surari possint. l. 8. fin. reg. neque o rei. licet numerari possint.
 neque obstat l. 39. §. 5. et 6. De Contra. Empt. quae probat ad nu-
 merum posse vendi o rei, cum hoc non sufficiat in mutuo,
 licet ad emptionem sufficiat, quid quid dixerit Cujac. lib. 11. obli.
 cap. 37. cuius opinio communiter rejicitur, ut testatur Huruius
 d. disp. 18. q. 8. quod o rei non sunt ita aequales, ut una ab alia
 non differat, moraliter idem de alijs speciebus dicendum erit:
 licet P. Molina et Rebell. quos sequitur Caltrapolao de Just. et
 Jur. tract. 32. disp. 4. punct. 1. n. 3. hi enim existit Paulus
 J.C. in d. §. 1. ubi expresse probat in ceteris rebus, quae nec
 ponderari, num^o, mensurare constant, mutui dationem minime
 consistere; poterit t^o subsistere praedicta opinio, si rei dente
 estimatae, quo casu in quacunque specie poterit mutui datio con-
 sistere. l. 8. C. si cesty per. l. 25. C. de vna. sed hoc casu
 potius estimatione consistit mutui datio immo vnicè in esti-
 matione. Summa P. Uelstrina vero mutuum Incutt. select.
 disp. vol. 1. disp. 20. thes. 3. litt. B. ubi Bachov. Con. 7. comment.
 1. n. 1. et hoc à p^o, ita ut statim ac de certa estimatione
 convenierint contrahentes, et rei ipsa estimata tradita fuerit,
 nascatur obligatio ad reddendum t^o idem, ac illud in qua
 rei erat estimata. d. l. 8. iuncta d. l. 25. C. de vna. à for-
 tiori si pecunia veta saculo inclusa habita fide de quanti-
 tate poterit contrahi mutuum arg. l. 7. §. 1. de Contra. Empt.
 Caltra Pereira de Empt. cap. 2. n. 25. at si pecunia saculo
 inclusa tradatur, neque fidei habita fuerit de quantitate
 tunc ut species, hinc ut species repputatur, neque potest esse
 materia mutui. l. 3. in fin. l. 4. ff. Commod. Caltra d. n. 25.
 potest tamen contrahi commodatum d. ll. : an in panibus

et contrahilibus rebus potest consistere mutuum facile ex
his cognoscetur; nam si ita possunt dari, ut in genere suo
functionem recipiant, neque aliud pro alio necesse sit
soluere, poterit contrahi mutuum. alias autem non poterit
nisi habita fide de pretio seu estimatione; an que possint
mutuo dari, discutit D. Oroz. lib. 3. cap. 8. n. 11. et 12. ipsum
vide, nec penitebit.

7

Obstat d. 1. § 2. de reb. cred. § 3. ubi dicitur mutuum
non posse contrahi, nisi pecunia proficiatur: Ergo dicitur
in pecunia potest mutui datio consistere. Respondetur 1. ea ver-
ba exempli gratia apposita fuisse, non ad denotandam ma-
teriam mutui, sed ad hoc ut doceremus necessariam esse
traditionem per quam pecunia (si de pecunia mutuanda
agitur) a dante in accipientem proficiatur; an sufficiat
moralis traditio postea discutiemus. Et cap. 9. Secundo,
Respondetur sub nomine pecunie omnes res comprehendere
posse, que Patrimonium augent. d. 1. § 1. l. 17. l. 178. l. 222.
de r. s.; strictius tamen sub nomine pecunie contineri res
fungitiles. l. talis scriptura 30. de leg. 1. strictissime pecunie no-
mine tantum numeratam intelligi. l. 7. § 3. de s. c. Itazed.
et J. C. 3 in d. § 3. sub nomine pecunie comprehendere voluisse
res fungitiles, alias sibi ipsi foret contrarium cum prius in
d. 1. de alijs rebus loquutus fuisset preter pecuniam numeratam.
De origine pecunie et varia estimatione agunt late Aza Pineda
in rubr. C. de resc. vend. l. n. 25. et Ant. Gab. de varijs numis.

8

Disputari solet an in vno nummo possit consistere
mutui datio? in qua questione affirmatiuam opinionem se-
quimur. 1. quia nulla lege prohibetur; 2. quia vnus num-
mus etiam si minime et atome estimationis sit, recipit suc-
tionem in genere suo, it ut alio eiu'dem estimationis
soluto non aliud pro alio, sed idem solui videatur, quod
sufficit ut mutui obligatio possit oriri. Neque obstat d. 1. § 2.
§ 4. de reb. cred. ubi dicitur mutui dationem consistere.

in rebus, quae n.º consistunt, sed unus nummus non constat
 num.º quia numerus est collectio unitatum, quod in uno nu-
 mo dari non potest: ergo in uno nummo nequit consistere
 mutui datio; respondetur tñ unum nummum esse aut princi-
 pium, aut partem numeri, quare eodem iure debet quidem,
 ac numerus gaudet, nec aliud significant verba d. S. cuius
 sensus est mutui dationem consistere in rebus, quae num.º
 constant, et in quacunque ex illis; Nonius in pr. inf. quib.
 mod. re n. D. quod patet, nam in d. S. non dicitur mutuum
 consistere in num.º sed dicitur dicitur consistere in rebus
 quae in num.º consistunt, ex quibus etiam quilibet nummus
 est; ita que potest ex d. S. probari nummum auctum in hunc
 modum: mutui datio consistit in rebus quae numero consistunt,
 seu constant, ut dicitur in l. 35. D. S. de contr. empt. sed nummus
 inter has res connumeratur: ergo in eo consistit mutui datio.
 Obstat l. 16. ff. locati, sed facile respondetur locationem non
 esse, quando res digna longius maiori mercede uno nummo
 locari dicitur; nam hoc casu principalis et maior pars nego-
 tij donatio est, et ab ea denominari debet potius quam a minori
 et minima parte de quo casu loquitur d. l. 16. ff. locati. ut notat Gottho-
 fred. in notis: in simili casu idem dicerent respectu mutui; ita
 que, si do tibi decem, et unum reddas, potius donatio quam
 mutuum erit, et e contra si do decem, et novem debeas, po-
 tius mutuum appellabitur conventio, ut in l. 11. D. 1. de reb. cret.
 sed quia similiter contractus aliquando dicitur causa denominata
 tales, cum praesumantur, et recte non fuisse factam locationem
 in uno nummo animo obligandi, ideo neque quoad nummum
 tenet locatio, quae tamen quoad illum tenet, si de animo
 constaret saltem probabiliter, qua diversitate attenda dicitur
 validam esse in uno nummo locationem. in l. 66. de iur.
 dot. quia ex necessitate fit, et contrarium deciditur in d. l. 16.
 ff. locati. l. 10. s. fin. de acq. possen. Neque hiis obstat l. 38.
 de contr. empt. ubi valet venditio facta viliori pretio; nam
 licet viliori pretio fiat, nihilominus maior pars huius negotij
 habet rationem emptionis, veluti si res, quae 20. estimari solet

pro 12. vendatur, nihil maius hoc casu emptionem habere,
sicut mutuum tenet in casu d. l. 11. s. t. de reb. cred. Deinde
responderi potest in emptione esse pretium maximum, mi-
nimum et medium, et quodlibet iusti pretij rationem habere;
Busembau Accedull. Theof. lib. 3. tract. 5. cap. 3. dub. 8. n. 3. nam
iustum pretium est illud, quo res in foro vendi possunt, et
colligitur ex cap. t. extra de empt. et vendit. l. Amaya in
l. Mic. C. et nem. lic. in empt. n. 26. quod recipit magis, et
minus, et ideo dicitur in l. 16. s. d. de minor. naturaliter licere
contrahentibus se decipere, scilicet infra infimum medium,
et supremum pretium rerum, et ideo emere viliori pretio
est emere iusto pretio, sicut e contra emere uno nummo
non est emere viliori pretio, sed nullo et diverse notat
Donald. ad Donell. lib. 13. cap. 1. litt. i. et l. 10. s. fin. de adq.
poveu. quare in hoc casu nulla dubitatio est, quin valeat ven-
ditio, neque de hoc loquitur. d. l. 38. que et opinio procedit
de venditione minoris facta id est pretio comparativo ad infi-
mum viliori, quo casu tenet emptio, nisi fiat venditio inter
vixum et vixorem, quibus prohibetur donatio tot. tit. de donat.
inter vix. et vixor. et ob id cum enim habeat ad miram
donationem recte prohibetur illis, quibus etiam prohibita est
donatio: tenet inquam venditio, que in fraudem non fit, quia
licet viliori pretio, ultra infimum iustum fiat, maiorem par-
tem emptionis habet; alia nulla erit venditio et pote ima-
ginaria. l. 55. de contr. empt. d. l. 46. locati. quibus opponitur
l. 16. de R. J. quia loquitur de pretio scilicet vere tali; ven-
ditio tamen uno nummo facta, quando res longe plus estimatur
non dicitur pretium continere: restat et non vera, sed imagina-
ria dicatur. Paulo aliter Acti. lib. 1. opusc. cap. 18. n. 3.



DE TRADITIONE. NE

♦ rerum, et translat. dominij ♦

CAP. 4^M

Vixta capacitatem et conueniunt personarum, utraque fungibilitatem rerum, exigimus traditionem ipsarum per que physice, aut moraliter transferatur Dominium: de morali seu Equivalenti traditione agemus cap. 5. et seqq., nunc de reali et reali traditione disputationem aggredimur: non contractuum mutuum quin res tradantur, et Dominium ipsarum transferatur in accipientem, constat ex d. l. 2. de reb. cred. in p^o s. 1. 2. 3. et 4. l. 12. et 13. ff. eod. l. 1. s. 2. de obligat. et act. s. in p^o inst. quib. mod. re. faciunt, que diximus cap. 1. de mutui appellatione et cap. precedenti circa expositionem s. 2. l. 2. de reb. cred. ex quo prouenit non posse contrahere mutuum, qui non possunt transferre Dominium rerum fungibilium. l. 11. s. fin. de reb. cred. l. 16. eod. quatenus docet, socium non posse mutuo dare pecuniam communem nisi pro ea parte que sua fuerit.

Obstant. d. 11. s. fin. l. 12. 13. et 19. s. 1. de reb. cred. 2
 in quibus (et si supponatur a principio non contrahi mutuum, quia non fuerat translatum Dominium pecunie) dicitur post consumptionem sit mutuum ergo mutua sit quin transferatur Dominium; nam consumptio nequit transferre Dominium, quia per consumptionem rei admititur, et Dominium sine re esse

non potest, imo implicat ad quiri Dominium rei per amissionem
nem ipsius, aut post ipsam rem amissam, est enim ius in corpore
quo sublato et ipsum tolli necesse est, ut de viusu dicitur l. 2.
de viusu. qua de causa cum ex aliena materia species nova
fit que non possit reduci ad pristinam formam Dominus
materie amittit eius Dominium. §. 25. inst. de res. dir. Preterea
dato quod consumptione adquiret Dominium, qui consumpsit,
adhuc repugnat mutuum contrahere, aut constare, nam cui
dicitur obligatus, qui consumpsit, non ei qui tradidit, a quo
Dominium non accepit, non Domino rei, quo cum nihil con-
tractum fuit: ergo nemo est, cui possit dici obligatus: Respondetur
d. l. 11. 12. 13. et 19. de reb. cred. loqui de conditione
sine causa, aut alia simili quia post consumptionem ne-
quit dari rei vindicatio. l. 6. de rei vindicat. At tract.
in p. inst. quib. mod. re. n. 22. Pichard. ind. §. ex n.
132. Neque obstat quod dicte l. collocatę sint in tit. ubi
precipue de mutuo agitur; quia non solum de conditione
certi et mutuo, sed etiam tractatur de ea que et
alijs causis oritur et constat et rubr. et l. 1. et l. 9.
9. in p. et §. 3. eod. Preterea quamvis de mutuo
duntaxat ageretur in d. tit. non inepte inveniuntur
leges ad alias causas pertinentes, et derivarent ad
applicandos casus in quibus mutuum non contrahitur.
Neque obstat quod requirat consumptio sine dolo
facta ad hoc ut competat illa conditio. d. l. 11. §. fin.
nam ideo hoc exigitur, quia si dolo fuisset consumpta
pecunia daretur rei vindicatio iuxta l. 37. de rei ins.
quare non erat necessaria conditio. Moxta in empox.
tit. de reb. cred. in p. n. 21.

3

Oblat v. 81. De iure dotium ubi dicitur dotem fore
 profectitiam consumptivam alienis, quos pater in dotem
 dederat, et proinde idem de mutuo dicendum videatur, si
 mutui causa alieni nummi dati fuerint. Respondetur, ideo
 pecuniam esse profectitiam quia post consumptionem bona
 fide factam manet pater obligatus domino pecuniae. l. 5.
 §. 7. eod. quo sufficit ad hoc ut doti profectitia dicatur d. §. 7.
 quod in simili casu non sufficit ad mutuum constituendum
 nisi pecunia profectiva. d. l. 2. de reb. cred. Except. d.
 s. n. 28. Lichard. d. §. n. 136. dicitur pecunia consumpta
 cum is qui accepit eam in usus suos consumit et impendit
 vel cum est commixta cum alia pecunia. Duax. in tit. C.
 si cert. petat. cap. 2. in fin. 23 Cujacium dicitur consumpta
 quando nulla actio domino datur aduersus eum, qui con-
 sumpsit, et docet lib. 12. obseru. cap. 28. quare post con-
 sumptionem resultat ex equitate idem effectus in fau-
 orem eius qui dedit, quod resultaret si ipse dominus
 fuisset et in l. 17. de solut. ibi: ne, si aliter obseruaretur,
creditor in lucro vexaretur. Et eadem ratione contingit li-
 beratio post consumptionem in casu. l. 14. §. 7. de solut.
 cui non opponitur l. 29. de cons. in deb. nam in §. 7. l. 14.
 d. l. 14. pupillus debitor exat in l. 22. non exat debitor
 Paulus de Castro post glossam in d. l. 22. n. 2. resultat
 inquam idem effectus in quantum patitur natura ne-
 gotij, et ideo non resultat mutuum, quia hoc repugna-
 ret, quando mutuum non fuit in pendenti, sed a prin-
 cipio nullum propter defectum dominij in accipiente,
 cum ergo a principio nullum sit, nequit postea con-
 ualere. l. 26. de stip. seu. quia contractus statim
 rixi accipiunt aut in perpetuum infirmantur. d. l. 9.

d. l. 28. D. Amaya lib. 1. obsequ. cap. 14. n. 2. nec solum erit
nulla conventio predicta ex defectu dominij, sed etiam
ex errore; nam is qui accipit, credit se accipiendo acqui-
rere dominium, quod non ita contingit, ut proinde videa-
tur nullus contractus. l. 18. de reb. cred. Denique nequit
mutuum conualescere consumptione, quia in eo consensus
et traditio, seu translatio dominij debent simul con-
currere tanquam partes constituentes mutuum, et qu-
ando adest consensus, desinit translatio dominij, quod
adest consumptio, licet per eam adquiratur domi-
nium, desinit consensus ut proinde nunquam coniung-
tur ad constituendum mutuum, nisi consensus fuerit
in pendenti ut in casu l. 18. de reb. cred. iunct. l. 28.
cedenti. l. 15. de reb. dubijs. Dum dicimus dominium con-
sumptione quæri, loquimur improprie, et præcise quate-
nus vel nulla superest actio, vel saltem non superest
vindictio.

4
Objicies l. 15. ff. de reb. dub. in prin. ibi, quid
ergo si consumpta fuerit pecunia? Utique idem erit di-
endum; ex quibus verbis deduci videtur, effectus con-
sumptionis retroduci, sicut in casu l. 8. de reb. cred.
sed effectus consumptionis factæ bona fide est, quod pe-
cunia videatur facta accipientis. l. 78. de solut. Ergo
per consumptionem conualescit mutuum. Resp. d. l. 15.
de reb. dub. loqui principaliter de his actibus, qui impen-
denti sunt, ut etiam loquitur d. l. 8. de reb. cred. ut in
casu pecunie legatæ, quam heres credit antequam lega-
tarius repudiet legatum, quo casu traditio dependet
à facto legatarij; si hic repudiat, ipsa recte facta

videtur, si agnovit pro non facta habetur. Iuxta rite
 iuris I.C. quid dicendum sit, si ille cui pecunia credita
 fuerat, pecuniam consumpsit medio tempore quando ad-
 huc legatarius nec repudiaverat, nec agnoverat legatary,
 et respondet, idem esse ex euentu dicendum, que verba
 hunc faciunt sensum sicut in casu pecuniz legatary, et
 creditę nec consumptę iudicandum est an sit mutua ex
 effectu agnitionis, aut repudiationis legatarij: ita similiter
 dicendum est, si ante hunc euentum fuerit consumpta pecu-
 nia; quia si legatarius repudiaverit mutuum a principio
 existit videtur reducto iure quod adquisit heres ex
 repudiatione legatarij, propter quam reproductionem heres
 habetur dominus a principio, hoc est a morte testatoris; et
 contra si legatarius agnovit, quia heres non retroce-
 ditur dominus, mutuum non consistit. Ex quo patet hunc
 textum bene intellectum potius probare mutuum non con-
 valecere per consumptionem; nec aliam interpretationem
 admittunt dicta verba, quorum intelligentia dependet a ver-
 bo ex euentu; nam si illud refertur ad agnitionem, aut re-
 pudiationem legatarij pro ut res opinemur ex d. ratiu pro-
 batur consumptione non perspicui mutuum, nam ab euentu
pendere non potest quod ante euentum perspicitur per con-
sumptionem. si nomine euentus intelligitur consumptio
 utique obstat. sed talis intelligentia repugnat, si quidem
 dum dubitatur quid dicendum sit in casu consumptę pe-
 cuniz male responderetur dicendo decisionem huius casus
 ab ipsa consumptione pendere. Oppone. nam interpretatio-
 ni, quod ea supposita idem resolvitur in d. verbo finali,
 quo resolutum prius fuerat: Respondeo adhuc supposita
 precedenti decisione dubitari potuisse de casu pecuniz consumptę,
 nam ius superueniens heredi ex repudiatione, quod
 reductitur ad confirmandam traditionem difficilius

potest eam confirmare post consumptionem, quando res non extat, q̄ ante consumptionem, quod patet, nam facilius conuertitur depositum in mutuum, quia res extat, q̄ conuertitur obligatio ex mandato, aut alia causa orta l. 34. mandati.

§ **I**nstabit ex l. 41. de pignorat. act. ubi dicitur per acquisitionem dominij conualescere pignus rei alienę datę ab eo, qui dum dedit, non erat dominus. l. 22. de pign. ubi idem dicitur de eo qui dedit rem alienam cui postea dominus successit, et itaque casu dicitur, pignus licet non directo, vtiliter tamen conualescere. Neque directe obstat quod dicitur in d. l. 41. in casu domini, qui postea heres est illi, qui alienam rem pignori dederat; non enim ibi negatur absolute vtilem pignoratitiam competere, sed solum dicitur vtilem pignoratitiam non esse concedendam creditori in hoc casu, eodem modo quo conceditur quando ipse, qui dederat rem alienam, postea dominus rei fit, non negat actionem dacti, sed tantum modum similitudinem negat J.C. ibi: hoc enim modo diuersitas consistit in eo, quod heres non conuenitur ex sua persona, nec ex mandato suo arguitur. At vero quando ipse qui dedit postea fit dominus, ex suo mandato arguitur, si negat pignus valere, et ideo hic conuenitur ex facto suo; heres vero non eodem modo, sed ex persona atteritur, scilicet testatoris conuenitur ut dicitur in l. 22. de pign.) Respondetur pignus in speciebus supra positis non conualescere directo, sed vtiliter, quod idem est conualescere in effectu, ita ut creditor possit eodem modo exercere ius pignoris, ac si dominus fuisset ille, qui dedit, et non ex rigore iuris sed ex benignitate. l. 44. s. l. de adq. possen. l. 44. S. pen. de iurap. de quo plura Ossuald. ad Donell. lib. 21. c. 2. litt. A. quare hoc argumentum solum probat a paritate mutui actionem vtilem ex equitate competere post

Consumptionem eodem modo ac si rexe interueniret contrac-
tus, quod nos non negamus: manifestum est illam conditio-
nem de qua in l. 11. in fin. 12. et 13. de reb. cred. simillimam esse
conditioni certi et mutuo; mutuum tamen conualecere negamus
quod optime probatur à paritate pignoris de quo in simili
casu dicitur directo non conualecere. d. l. 22. nimirum quia
consensus et dominium non copulantur quod requiritur, et
num. precedenti diuimus. Et supradicta doctrina, et à pari-
tate pignoris propter eandem rationem existimo vtilem ac-
tionem mandati, non vero directam dari in l. 17. §. 1. man.
et in l. 24. §. 2. de solut. quamvis indistincte loquantur.

6 **O**pponei l. 2. C. si cert. pet. vbi qui dat pecuniam
alienam, et stipulatur sibi reddi, ius obligationis adquisit. sed
respondetur, quæ obligationem adquisit propter stipulationem,
neque obligationem oriri ex mutuo, sed ex stipulatione, nec
que potest aliud dici, nam d. l. loquitur de obligatione ante
consumptionem orta. Confirmatur hæc solutio ex l. 56. §. 2. de
fideiis. vbi dicitur non teneri fideiussorem, si nummi alic-
ni extant, teneri vero si consumpti fuerint ex eo quod
fideiussor in omnem casum acceptus videtur, et a quo ter-
tu apparet ante consumptionem non esse mutuum: de inde
apparet ideo post consumptionem fideiussorem teneri non
quia pro mutuo fideiussit, sed quia in omnem casum ac-
ceptus videtur, que ex ea numeratione nasci potest, et videa-
tur concludendum ex d. §. 8. fideiussorem non teneri post
consumptionem, nisi in omnem causam acceptus fuisset: ergo
non teneri, si tantum in causam mutui. Scias tamen hæc
tentum pro se adducere contrariæ sententiæ auctores.

7 **O**pponei l. 7. C. si cert. petat. sed hæc l. solum loquitur
de casu quo non constat pecuniam fuisse alienam, quæ debitor

hanc exceptionem opponat, in quo casu de iudicio debitoris
audiendum non esse. Ratio est quia debitor accipiendo facta,
dominium esse eum, a quo accipit, unde dolo videtur exceptio-
nem obijcere docet Alexm. glos. 2. lib. 1. tit. 1. part. 5. en n. 15.
quare hec lex nec probat, nec infert ea se aliena posse con-
trahi mutuum.

8
Opponez l. 19. de solut. sed ibi solum dicitur mihi adqui-
xi obligationem ex eo quod nummi mei dati fuerint contra volun-
tatem meam a fugitivo qui subripuerat, que obligatio non
est mutui, sed ex equitate provenit, ut casu l. 11. §. fin. et
seqq. de reb. cred. Neque obstat quod in d. l. 19. subijata
accipientem liberari si eidem fugitivo soluerit: hoc enim ex
eo provenit, quod dum ipse fugitivo soluit, mihi adquisitum
dominium pecunie media persona servit, ut dicitur in d. l. 19.
quare si solutio fuerit facta non physice, sed per aliquem
actum equivalentem, ita tamen ut dominium pecunie non
perueniat ad me, nequaquam liberari. In predicta specie
l. 19. de solut. duplici modo potuit fugitivus dare pecuniam
meam mutuo, vel nomine meo, vel nomine suo; hoc 2. ca-
su non contrahitur mutuum, sed resultat obligatio ex equitate,
ut mihi reddatur quod meum est; in 1. casu contrahitur mu-
tuum, si ego ratum habuerim, aliter non contrahitur; hoc patet
in l. 4. C. si cest. pet. Vbi pecunia absentis cuius nomine mutuo
data proponitur, absentis ratum non habuit, seu reprobatum
nomen, quod utrum quomodo consulendum sit Procuratori, et
qua actione agere possit; et respondetur cum distinctione,
an habuerit mandatum mutandi, nec ne (patet hec dis-
tinctio in textu Vbi dicitur procuratorem mandati actio-
nibus agere posse Insuper provincie preuente iurisdictione
et postea in altero casu dicitur ibi: idem si Cesare man-
datum animaduertit: ergo quia in casu superiori adfuerat
mandatum, in inferiori mandatum non adfuerat.)

si mandatum extiterat, et postea dominus pecunias repro-
 bavit nomen, procurator mandatis actionibus exerceri potest,
 nec mirum, quia in hoc casu mutui obligatio quærita fuerat
 abienti. l. 11. §. fin. in prin. de reb. cred. Neque obstat quod ra-
 tum non habeat, aut nomen reprobat, nam quod semel placuit,
 revocare non licet in perniciam alterius; at vero si Procu-
 rator sine mandato dederit nomine abientis, et ipse ratum
 non habeat tunc utilis actio conceditur procuratori, non quia
 mutuum fuerit contractum, hoc enim sine mandato aut ratifica-
 tione fieri non potest, ut postea latius dicemus: sed quia
 equitas suadet, ne debitor cum alterius scilicet procuratori
 iactura locupletetur. *Aliter Donell. in d. l. 4. ubi late de eius*
interpretatione; hæc tamen pro eius intelligentia, si forte obji-
ciatur, sufficiant.

9 **O**ppone l. 15. §. 1. de condit. indeb. l. 13. de mort.
 caus. donat. ubi videtur traditio rei alienæ confirmata post
 quam rei tradita fuit revocata ab eo, qui accepit. Res-
 pondetur ex his legibus distat probari, cum qui dedit rem
 alienam indebitam, aut rem alienam mortis causa dona-
 vit posse petere rei datur, quamvis revocata fuerint ab
 eo qui accepit. Ex quibus distat a paritate inferri ex,
 rei alienæ mutui causa datur posse conditionem acci-
 piente; nec mirum, quia exceptionem dominij obijcere
 non potest. l. 7. C. si certum pet. instat. et dicit in d. l. 15.
 §. 1. rei alienæ post revocata petuntur conditione indebiti, et
 in l. 13. de mort. caus. donat. l. 1. §. 1. donat. Ergo in simili
 casu rei alienæ mutuo datur possunt exigi æquum mutui.
 Resp. predictas rei exigi in d. casu actione mutui, non
 quia mutuum intervenit, sed quia presumitur, ex non
 audiat exceptionem dominij sicut etiam datur actio mutui,
 quando pecunia non fuit numerata dum de numeratione constat
 et a Chirographo hæc actio daretur etiam si non fuisset rei

*Uucapla. l. 12. ff. solut. matr. Neque hi affuit lex 67. de
 iur. dot. ex qua probari videtur Uucapientis rem alienam a
 non domino traditam omnino eam retinere posse; nam decisio
 huius legis non est absoluta, sed determinata ad interrogations
 propositam, ut pote quia epistola erat, ut constat ex primis
 verbis ipsius: ibi enim dubitabatur, an dominus ancille que
 pro libera habita fuerat, posset condicere pecuniam, quam
 ancilla dederat, et alterius testis fuerat, et respectu ad do-
 minum ancille, non vero respectu ad dominum pecu-
 niz. Respondet Proculus non dari illam conditionem, aut
 vindicationem. Ita Ches. lib. 2. interp. cap. 47. (ubi per totum
 agit de expositione d. l. 67) n. 20. alia difficultate in expo-
 sitione dictarum legum excitant interpretes. 1.^a est an ille
 qui uucapit, sibi adquisierit proprietatem in casu d. l. 18.
 §. 1. de cond. indeb. an vero eam adquisierit illi a quo in-
 debitam possessionem acceperat, de qua plura Hab^r in-
 stat. ad d. §. 1. Bart. Castren. Alex. Angelus, de Leuis
 Fulgorius, et alij ex antiquioribus, aliqua Pinell. select.
 lib. 2. cap. 18. n. 4. Secunda, an dato quod dicamus domi-
 nium adquisitum ei, qui accepit indebitum, ipse possit aduer-
 sus condicientem excipere de dominio de qua questione agit
 Pinell. d. cap. 18. ex n. 2. Vbi negativam tenet plura Barb.
 in l. si alienam solut. matrim. et supra relati.*

10 **O**pponeri l. 1. in contractibus. 1. A. C. non num. pecun.
 ex qua probatur actionem mutui competere numeratione
 non facta t. q. ut post biennium nulla exceptio detur: ex q.
 mutuum sine traditione contrahitur. Respondetur mutuum
 in tali casu non contrahi, nam et si detur actio mutui, hoc
 fit, quia presumitur mutuum ex confessione. Neque obstat
 quod dicatur obligationem litterarum in tali casu oriri; n. q.
 hoc dicitur attento effectu, quia ex litteris seu scriptura

probatur obligatio, quae alia nulla foret, et praesumitur
 fuisse, sicut eueniret si quis aduenus Titium ageret pe-
 teni ab eo centum quari numerata et tradita Titio. si
 Titio negante, actor per falsos testes probat traditionem
 pecuniae, utique iudex Titium ad solutionem obstringet, quae-
 rit Titius in rei veritate minime debeat. Similiter stipu-
 latio quae non contrahitur sine verbis praesumitur ex scrip-
 tura. §. 12. et 17. de inutil. stip. inst. Haec praesumptio debili-
 est ante biennium, et ideo facile tollitur exceptione opposita
 post biennium firmatur alia coniectura, quae resultat ex
 omissione exceptionis, et ideo fit, ut excipere non possit, quia
 dum quae non potest scriptura obligatur. §. unicus inst. de liter.
 obligat. ita Bach. ad Iustit. Vol. 1. disp. 20. Fhes. A. litter. B. =

Tandem opponer; pro decem xq. posse constitui
 duos xeos, ita ut quilibet decem mutuo debeat lq. §. C. si cent.
 pet. lq. 2. ff. de duob. xeis: ergo si duplex obligatio mutui
 pro eadē quantitate dari potest, altera ex his sine tradi-
 tione, aut dominij translatione contrahitur, siquidem una
 eademque quantitas nequit in solidum cuiuslibet adquisiri, ut qui-
 libet in solidum obligetur. Donell. in tit. de duob. xei. cap. 12.
 et ad lq. §. C. si cent. pet. quem sequitur Batt. illustra. lib. 1.
 tract. 4. cap. 1. n. 5. respondet ideo duos xeos ex mutuo constitui
 posse, quia xei videntur trahi manu 1.º dante, et ab eo 2.º tradi-
 ti. arg. lq. 15. de reb. cred. sed haec solutio conuincit. 1.º quia si hoc
 videtur tertiū secundum, qui cum effectu accepit, maneret
 obligatus arg. d. lq. 15. Secundo quia primus coraei non potest
 obligari nisi fiat dominus pecuniae, et si dominus pecuniae factus
 eam tradidit 2.º hic primo coraeo obligaretur, a quo pecuniam
 accipit, non illi a quo antezedenter profecta fuerat pecunia
 sed ei a quo immediate profiscitur. Tertio quia singulaxi-
 ta: mutui de qua in lq. 15. de reb. cred. fundatur in equivalencia
 ut cap. seq. probabitur: nequit autem una quantitas equialere

Dupli equali quantitati pro ut necessarium erat. Ne-
que hoc potuit iis efficere arg. l. 28. de Vulg. ibi, quia
non efficitur per eam, ut iis qui nulla bona in civitate
reliquit, heredes habeat.

12

Extimo responderi posse ideo non repugnare
duos reos, siue debendi, siue credendi ex mutuo, quia
non plus debetur, quam vi plures debeant, aut pluribus
debetur, semper quidem idem rei plusquam datum
fuit debetur. Neque obstat si dicas, plures esse obliga-
tiones, cum omnes simul sumptis non plus contineant,
quam datum fuit, nequaquam mutui substantia repug-
nat: sunt quidem duae obligationes ex parte persona-
rum, una tamen est obligatio ex parte rei. Dices nemo
potest obligari ex mutuo, quin accipiat, sed duo non
possunt idem accipere in solidum: ergo nec in solidum
ad idem obligari. Respondeo distinguendo minorem:
non possunt duo idem accipere in solidum pro diuiso
concedo min.; pro indiuiso, nego, et sub eadem distinc-
tione nego consequentiam, nam ad hunc effectum obligantur
ut quilibet pro indiuiso teneatur, sicut accepit pro in-
diuiso: alia enim debita est. l. 2. in prin. de pactis,
imo una obligatio dicitur in l. 3. in fin. l. 13. eod. l. 3.
de fideiuss. Aliter potest responderi huic difficultati
ex l. 5. §. fin. ff. commod. Vbi dicitur in commodato,
in quo datur eadem ratio dubitandi, quae in mutuo non
constitui proprie duos reos, sed quasi duos reos haberi,
quia pro indiuiso tenentur: sicut qui accepit pro-
prie et principaliter alter quasi fideiussor quod in
specie mutui confirmat. l. 7. §. 8. de S. C. Itac. Vbi ex
duobus filiis conreus ille reputatur principaliter obli-
gatus, qui accepit; alter quasi fideiussor tenetur: ego

quia pariter in mutuo ac in commodato non possunt
constitui proprie duo rei.

13

Sicut ex mutuo nequit obligari, qui nihil
accepit, ita similiter nequit obligari ultraq[ue] accepit;
quia idem de parte ac de toto iudicandum est. l. 76. de
rei vindicat. l. 7. §. 1. de pact. ideo non protenditur obli-
gatio ultra rem acceptam. l. 11. §. 1. de reb. cred. l. 17. in
p[ri]mo de pact. l. 2. C. non num. pecun. etiam si pacto plus
promittatur. d. l. 11. §. 1. d. l. 17. de pact. quare vix n[on]
debetur (attento iure Romanorum de quo loquimur) ex
pacto etiam si incontinenti adiectum fuerit. d. l. 17. de
pact. ratio est quia pactum incontinenti adiectum sit, ideo
iure civili producit actionem, q[uam] ingreditur contractum
t[ame]n par[iter] ipsius. l. 7. §. 5. et 6. de pact. et cum mutuo
repugnat, nequit ei inherere. d. l. 17. de pact. Donell. in
l. 13. C. de pactis. n. 12. D. Droz lib. 2. cap. 8. n. 3. eod. lib.
cap. 2. ex n. 9. Bach. in pandect. tit. de pact. cap. de pactis
adiectis ex n. 4. Neque obstat l. 3. de reb. cred. nam
et si ibi pro cauto habeatur quasi tacite pactum sit de
reddendo tantydem eiusdem bonitatis, hoc nequaquam
inducit obligationem ultra sortem, imo provenit ex
natura mutui exigente, ut idem reddatur, quod non
adimpletur, si rei deteriores reddi possent; et hoc sen-
tu dicitur pro cauto haberi. Neque obstat l. 4. §.
1. et 11. in p[ri]mo de reb. cred. quia in illis pactum ne-
quaquam inheret mutuo, immo mutuum non est, dum
adest illa conventio, que est quedam conditio suspensiva
ita concepta, ut si hoc feceris, sit mutuum, sin autem
deponam, aut alius contractus, unde manifestum est h[oc] III
inherere mutuo: preterea notis pro nunc sufficit defen-
dere, quod mutuo non possunt inherere pacta, ita ut
plus debeatur, quam acceptum est. Neque obstat l. 1. et 2.

De eo quod cert. loc. ex quibus solum probatur posse
effici pacto, ut debitor mutus pecunie vel alterius rei
non nisi certo loco conveniatur, quod quidem ideo effi-
citur, quia ex hoc pacto minus debetur, quam acceptum
fuit, et incidit in speciem donationis, veluti quando mutuo
do decem, et nobem debeas, quo casu unus nummus do-
natus, et tantum ad nobem contrahitur obligatio a pr. l. 11.
§. 1. de reb. cred. de inde quanti hoc pactum ex postfacto
adijciatur, validum est, quia tendit ad exceptionem. l. 7.
§. 5. l. 27. §. 6. 7. et 8. de pact. Non obstat l. 18. eodem que
intelligenda est duplici moderatione: 1^o ut procedat in tradi-
tionibus infortibus, quibus pactum dat formam; ita que
verum est quod dicta l. annexit, traditionibus apponi
posse pacta; attamen pactoposito non est verum sem-
per posse resultare mutui obligationem. 2^o ut procedat
in traditionibus ita factis, ut aliquid vicissim fiat.
An hoc quod diximus de mutuo extendendum sit ad
omnes contractus stricti iuris, valde dubium est; existimo
t^o veriorum esse sententiam negativam, quam tuebatur
Bach. d. cap. ubi contendit pacta incontinenti adiecta
inherere posse stipulationi propter affinitatem stipu-
lationis et pacti. l. 7. §. 12. l. 4. §. 3. de pact. l. 40. de
reb. cred. quibus potest addi, quod mensura obligatio-
nis ortu ex stipulatione emittit in consensu et verbis
aliter ac mutuum seu alie obligatione, re contracte,
que debent mensurari ex rebus acceptis ex quo infer-
tur non esse nostri instituti de hac questione laborare; nam
si admittit sententiam, que indistincte asserit, pacta non inh-
erere contractibus stricti iuris nostrum confirmatorem avertunt,
quia nemo dubitat quin mutuum sit stricti iuris contrac-
tus: si teneas stipulatione non posse inherere pacta, nihil
officiet nobis cognita differentia, que est inter contractus
qui re perficiuntur, et stipulationem; verum tamq est,

stipulationi pacta inherere possent ut tenet Bachov. d.
loco ubi contrarijs satisfacit.

14 **D**ices: Vix ea stipulatione debentur in mutuo
lq. 10. d. 4. mand. lq. 3. C. de vix. Ergo quia non repugnat
mutuo, quod plus debeatur quam acceptum est; nam si re-
pugnaret, aut mutuum nihilaret. lq. 188. de R. J. lq. 16. de cond.
inst. aut stipulatio redderetur nulla. lq. 1. de adm. leg. leg. 11.
d. 1. de reb. cred. ut infra latius disentiemus cap. 12. neque
satisfacit, qui dimisit stipulationis vixam neque inherere
mutuo, neque ei adiji, sed tquam quid discretum
haberi, ut pro inde non pugnet cum mutuo: hoc quid
minime satisfacit; nam licet vix non debeat ex mutuo
sed ex stipulatione, nihilominus debetur propter pecuniam
mutuam, ita taliter, ut talis stipulatio sit quaedam additio
obligationis, quod patet, nam causa stipulationis est ipsa
pecunia mutuo data, et in eisdem terminis in quibus n
potest plus debere quam acceptum fuerit, si accedat stipulatio
videtur posse deberi d. lq. 10. d. 4. mand. quare alia via
soluenda est hec difficultas, pro cuius solutione statuere
opportet quatenus vix debeantur; vix enim sunt in
duplii differentia; alie proprie tate, que vocantur pure
lucratorie, quando plus redditur quam acceptum est; alie
recompensatorie, que improprie vix appellantur, veniunt
ratione lucri cessantis, aut damni emergentis. vix pure
lucratorie prohibite sunt iure diuino, naturali, gentium,
et canonico D. Thom. 2^a 28. quest. 78. art. 4. D. Joan. a Ca-
pistrano in tract. de vixi part. 1. ex n. 67. plura apud
D. Amy. lib. 3. obi. cap. 2. n. 99. sed ingen. dubium est an
etiam iure civili Romanorum prohibite fuerint vix
pure lucratorie: in qua questione exegati in eam itum
est sententiam, que asserit ante Iulianum permissas
fuisse; contraria t^q magis placet, quare sic statuendum
iudico iure civili, siue codici, siue ff. permissas fuisse

+ usq. pax tory S. Z. aliquant.

Muxa recompenatoriā, aut ita reputata, alia vero
prohibitā fuisse. Hanc partem tenent Lupus in tract. de
Mux. ad l. curavit. C. de act. empt. S. 3. ex n. 18. Verembec.
in tit. ff. de Mux. ex n. 6. ibi que Bachov. in notis. Hotom.
lib. 1. de Mux. cap. 5. et 6. =

15

Probatur hæc sententia 1^o ex eo quod si Muxæ
puxæ lucrativæ deberentur in mutuo, obligatio illa rem
extenderetur contra mutui substantiam ex adductis in
p^{ri}o numeri præcedentis. 2^o probatur ex l. 17. S. 3. de
Mux. in fin. l. 121. de Verb. signif. iuncta l. 17. S. 3. Tertio
quia pena quadrupli puniebantur feneratori. l. 12. tabul.
et testatur Gothofr. in glos. l. 32. S. 2. de Mux. ut. l. Vbi
plura congerit ex Romana historia. confirmatur hoc idem
ex Virio lib. 7. in fin. Vbi refert legem latam fuisse, ne
feneratori liceret, alia que hoc adstruunt congerit ex probatis
authorib. Bachov. tract. de pign. lib. 3. cap. 5. n. 3. nec aliud
decebat hominibus, et in plerimum iudi naturalis stu-
diorum, crediderint IC^o sub prætextu interesse ali-
quantulum Muxæ, quia forte presumebant rationem
lucris cessantis, damni emergentis, seu interesse dari quod
a principio stipulatio intercesserat de Muxæ prestandis,
ita ut solam stipulationem in contractu stricti iuris,
aut pactum in contractu bonæ fidei pro probatione haberent,
sicut ex Chyrographo in quo constat de numeratione mu-
tuum creditur intercessisse vera præcedente numeratione,
sicut etiam ex instrumento, in quo dicitur contractentes
stipulatos fuisse, creditur verbis contracta obligatio. Confir-
matur hæc coniectura ex S. fin. inst. de V. O. l. 68. ff.
cod. ex quibus inferitur stipulationem in qua certa pena
promittitur, probare sufficienter eundem interesse ac in
stipulatione promissum fuerit. d. S. fin.

Dices: si in mutuo nequit alia iuxta deberi quam ea, que ratione interesse competit non erit necessaria stipulatio nec pactum; nam si Do tibi decem que ratione lucri cessantis, aut damni emergenti *l. s. reputantur*, equum est, ut eundem reddas, quin pactum, stipulatio ve interueniat. Respondetur, vera hęc esse, attamen quia necesse est probare quanti interit illud interesse ideo necessaria est stipulatio et alia probatio non quæritur ulterius sicut dicitur in *D. S. fin. de r. d. de inde* quia illud interesse presumitur donatum ex eo quod stipulatio non fuerit interposita. *arg. l. s. t. de reb. cred.* Dices: cur potius stipulatio quam pactum ad probationem requiritur? et cur in contractibus bonę fidei sufficit pactum? *Resp.* stipulationem probare interesse, quatenus est confessio debitoris et quidem legitime facta, quod non conuenit pacto nudo nisi alijs coniecturis roboretur, et quia si pactum nudum probaret tæquam vera confessio debitoris, tique ex eo daretur actio ex quoque pacto, sed non probat obligationem, quia non probat verum aut deliberatum consensum, et ideo pacta inducunt obligationem minime actionem, quod ideo contingit, quia non probant deliberatum consensum, ex hac causa pactum non nudum dicitur te-
 gitima conuentio oppositice ad nudum pactum quod non legitima dici debet. *arg. l. 6. de pact. quasi non sit l. e. approbata*, et ideo interesse nequaquam probabitur per pactum nudum iuxta *d. S. fin. de r. d. in contractibus bonę fidei* ponunt deberi iuxta ex pacto dummodo illud fuerit incontinenti adiectum, sed hoc ideo fit quia pacto inheret in contractibus bonę fidei, et ab eis informantur, et non amplius pacta dicantur sed imo partes contractus, quomodo legitime conuentiones sunt, et plene probant consensum. *l. 7. d. S. de pact.* ergo nihil mirum quod interesse probetur per stipulationem, non autem per nudum pactum adiectum

mutuo, quia illud ex se non probat, mutuo autem
nequit inherere propter eius strictam naturam: nec mirum
etiam quod in contractibus, quibus pacta inherere possunt
propter inherere ultra stipulationem, aliam elegantiorum
rationem differentis tradit acutissimus D. Oxon lib. 3. c.
2. n. 2. =

17

Non dicitur iure ex pacto, quia ex eo inherere
nequaquam probatur; attamen si aliqua coniectura acce-
dant pacto, probatio sufficiens resultat, veluti si fumentum,
oleum, aut quid simile, cuius estimatio certis tem-
poribus exercit, mutuo dicitur, et pacto promittitur inte-
rere; tunc enim ex nudo pacto debetur. Ratio est quia
interere in his rebus notum est, et facillime presumitur
cum sine ulla industria, sola que custodia talem rei certo
tempore venditæ plus estimarentur; ut qui habet tri-
tium ut tunc vendat, quando plus estimatur, si illud
mutuo det potest illud dare estimatum eo pretio, quo pos-
tea aliud triticum eiusdem bonitatis vendatur. igitur si
hic dedit triticum mutuo adiecto pacto, ut illud amplius
ei reddatur, quod postea reperitum fuerit, potuisse vendi
servata debita moderatione, certe ex tali pacto agi potest,
quia sufficit minor probatio, quam ad probandum in-
terere in pecunia, cuius interere non ita facile presumi-
tur, quia non est ita notum, dependet enim a maiori in-
dustria lucrum, quod dicitur ceuani, quam aut damnum
emergenti, seu interere pecunie; propter hæc non obstant
l. 12. C. de iur. l. 23. eod. nam ideo sufficienter probatur
in illis casibus interere per pactum, quia facilius pre-
sumitur propter augmentum notorium estimationis, ut
colligitur ex d. l. 23. ibi in certi pretij ratio quasi interere
harum rerum estimatum fuerit, seu taxatum, aut
comparatum iuris per pactum promissum in l. 30. C. eod.

ideo iure nudo pacto debentur, quia adest aliud admi-
 niculum, seu alia coniectura roborandi pacti probationem,
 praeiudicium enim civitates non plus petere, quam eis debea-
 tur, ratione interesse ne delictum generationis suspicetur:
 in mutuo a civitatibus contracto eodem modo et eadem ratio-
 ne debentur iure ex pacto in casu de quo novet. 136. cap.
 4. mitto quod in dicta novella iure debentur ex pacto le-
 gitimo ab ipso scilicet Principe confirmato, quod habet vim
 stipulationis. l. 6. de pact. mitto etiam quod pactum in fa-
 vorem civitatis initum pariter debet habere stipulationis
 vim; quia etiam pollicitatio civitatibus facta (licet debitor
 sit pacto l. 3. de pollicitat.) habet vim stipulationis. l. 1. iunct.
 l. 8. eod. Non obstat l. 25. C. de iurari que loquitur de
 auro, argento, et recte mutuo datis; estimata tamen x. l. 8. c.
 si cert. pet. non velis nequit aliter esse materia mutui, ne-
 que in d. l. illum verbum est de pacto nudo: tamen ibi di-
 citur, iure promitti posse, quod in dubio intelligendum est
 per stipulationem, et hoc verbum accipitur in l. 8. C. de
 contr. stip. facit. l. 1. eod. l. 30. de r. d. ex dictis respondet
 l. 5. et l. 7. de naut. fenor. Vbi ideo pactum sufficit ad pro-
 bationem, quia constat de interesse, et hoc adnunculum
 roborat pactum: igitur concludendum existimo in hoc
 quod dicitur de interesse in genere, aut illud praesumitur,
 sufficit si determinetur per pactum; Vbi autem neque
 interesse praesumitur, tunc opus sit stipulatione, aut
 pacto legitimo.

18
Dices: si do tibi decem, que ratione lucii cen-
 ti, aut damni emergentis pro duodecim estimantur, no. 10.
 sed 12. data intelliguntur: ergo hoc interesse est pari scilicet
 et obligationis mutui includitur: ergo non exigitur stipulatio:
 ergo iure que iure civili debentur ex stipulatione non
 veniunt ratione interesse, sed more locatoris sunt, alia

non foret necessaria stipulatio, sed quilibet conventio suf-
ficeret dummodo a p̄rio constitueretur tali conventio. Res-
pondetur in proposita specie decem deberi, quia accepta sunt
vere et realiter; reliqua duo non deberi a p̄rio; ratio est
quia a p̄rio non fuerunt accepta reliqua duo: non ea debentur
propter interesse, quod a p̄rio non existit, nec existere
potuit, quodvis speretur futurum fore, ut existat, ne reliqua
duo deberentur, quia eoque existimatur fore, ut inter sit:
Ne, quia eoque credo me lucraturum fore, non quia de presen-
ti eoque lucrum a mutuo, sed quia credo amittere illud
lucrum quod spero futurum: cy ergo de presenti non existat
interesse, nequit de presenti resultare obligatio mutui ad
illud, quodvis contrahentes hoc vellent; nam in mutuo non
attenditur tempus conventionis, sed tempus numerationis
aut existentia illius, quod pro numeratione habetur. l. 6.
de S. C. Traced. Neque afficit quod stipulationes conditionales
retrahantur ad tempus conventionis. l. 78. de V. O. l. 42.
de oblig. et act. ut proinde idem videatur dicendum in mutuo
videlicet, contractum retrahitur eoque conditione eueniente.
Non inquam, obstat, quia aliud est conditio, aliud constituti-
vum; conditiones retrahuntur etiam in mutuo. l. 8. de reb.
cred. sed constitutivum postea positum non retrahitur; rei
enim in mutuo se habent per modum p̄requisiti respectu obliga-
tionis, et respectu totius negotij per modum constitutivi; nam
si mutuum inspicias ex utroque latere in eo consistit, quod
de meo tuo fiat, et de tuo iterum per creditum fiat meum ex qui-
bus patet interesse non potuisse a p̄rio nec p̄re nec sub con-
ditione deberi, nec magis potuisse includi in obligatione
mutui, aut illius partem fieri. Dices saltem deberi ex
mutuo postea perfecto, quando interesse potuit existere
arg. l. 8. de reb. cred. 2.º non deberi nisi expresse constet
illud non fuisse donatum. arg. l. 11. §. 1. de reb. cred. ut autem
constet non fuisse donatum, et preterea de cuius taxatione con-
stat, erigit aliquam legitimam probationem, que non resultat
ex pacto nudo, ut supra diximus: Dices quodvis interesse

à p^{ri}o non existat, à p^{ri}o t^{er} g^{er}imaria, et ideo sufficienter
 existit ad mutuum. arg. l. 8. C. si certu. pet. Respondetur à p^{ri}o
 g^{er}imari habita relatione ad rem futuram, et ideo non existere
 interesse de presenti à p^{ri}o contractus, neque quatenus g^{er}imari
 est; nam si fructus nascitur, g^{er}imari velle tibi mutuo dare
 quantum g^{er}imatio sit de presenti, quia res g^{er}imata est de
 futuro, minime contrahitur obligatio siue dum existat res
 g^{er}imata, et ipsa tradita fuerit, neque hoc hoc casu retroducta
 est postfacto obligatio. arg. d. l. 6. de S. C. Itaq. Preterea quia
 non presumitur interesse, neque quanti interest constat,
 et igitur probatio legitima, que per stipulationem aut legitimum
 pactum fieri debet, et hoc quantum concedamus interesse debe-
 ri, itaque ceteris partibus solvi debentur. —

11

[Faint, illegible handwriting in a cursive script, possibly a list or account.]



DE MUTUI

Singularitatibus in communi

CAP. V.

Non aliter potest mutuum constitui, quā si rei inter-
ueneunt, quam si traditū fuerint; et eorum dominium trans-
feratur, ut cap. precedenti propugnauimus; hoc exigit mu-
tuum, si stricte et 23 uerba legis accipiamus; attamen
si mentis legum potius quā uerba sequimur (pro ut fixi
debet. l. 17. l. 18. et 19. l. 22. et 30. de legibus. Donell. lib. 26. c. p.
2. An in rubr. tit. de iuracap. pro empt. et n. 13) sufficit
si hoc equivalenter existant, quia non refert quod ex equi-
potentibus fiat, dum adest eadem ratio. l. fin. ff. mand. s. 1.
etiam in conditionibus. l. 28. s. 2. de iudic. l. 3. c. de instat. et subst.
saltem quando conditio non est restricta ad certam formam ut
est in l. 44. de cora. et demonstrat. Goff. in l. 11. de leg. 3. s. si cui
et n. 1. maxime in conditione dandi. l. 15. de stat. homin. quod
debeat conditio adimplexi in specifica forma, quatenus attinet
ad qualitates determinatas ut in d. l. 44. de cora. Goff. in d. s.
hoc equivalenter in mutuo admittitur dicitur iure singulari. l. 15.
de reb. cred. non quia regula, quae affirmat, nihil referre quod
ex equivalenter fiat, dicitur iure singulari, sed quia hoc regu-
la continens iure commune, singulariter admittitur in mutuo
ut post alios notat Habr in ration. ad l. 15. de reb. cred. hoc pa-
tet nam in mutuo adest regula, quae affirmat, mutuum non con-
trahi, nisi ex meo tuum fiat, nisi rei proficiantia a mutuo te
in mutuatarium; et recipitur tū si debita taliter ut eisdem possit,
ac si nec ex meo tuum fieret, seu nec rei profectū fuerint,
quod est equivalenter requirita mutui interuenire: ergo

quocumque equivalentis regula iuris communis sit, pro ut ad-
 missa in mutuo habet rationem iuris singularis, quia singu-
 lariter admittitur, et quia in admissione consistit singulari-
 tas. Sic intelligenda est l. 16. de legib. ubi ius singulariter di-
 citur illud, quod contra tenorem rationis (id est quod deflec-
 tit a perpetuitate, et constantia, et post Donell. ex Cicero. in-
 terpretatur Accensius in l. 141. de R. J. n. l.) authoritate
constituentium constitutum est: quasi diceret J. C. ius singu-
 lare esse illud quod contra id, quod ratio iustitiae suadere
 videtur, introductum est propter aliquam utilitatem seu ratio-
 nem persuadentem illum casum singulariter excipi-
 endum a regula: alia si ius singulare absolute contra
 rationem foret, non esset ius, sed iniquitas: exemplum
 patet in l. 23. §. 3. de fideicom. libert. ubi promissa data liber-
 tati, si puer ad certam aetatem pervenerit, et dicitur debe-
 ri ante illud tempus quod videtur contra tenorem rationis
 ut pote quia non dicitur fuerat adimpleta conditio. l. 16. de
 manum. testam. iunctis l. 55. l. 56. de cond. et dem. sed ta-
 men non sine ratione hoc fuit statutum fuit cum adiret favor
 libertatis ab equitate recedendi: ideo quae dicitur ius sin-
 gulare d. l. 23. §. 3. quod alibi humaniori interpretatione
 dicitur introductum. l. 41. §. 10. de ^{fideicom. libert.} cond. et dem. ex ead-
 ratione quae dicitur singulariter receptum in l. 15. de reb. cred.
 dicitur benigne receptum in l. 34. mand. quod autem benigne
 receptum est, iure receptum est. l. 4. in fin. de eo quod cert. loc.
 l. 21. §. fin. de R. O. optimus exemplum in l. bona fides
 31. §. 1. de positi ex huius faute dissolvitur, quod obijci solet,
 videlicet hoc idem quod in mutuo dicitur singulariter
 receptum d. l. 15. in alijs negotijs inveniri l. 3. §. 12.
 de donat. inter vir. l. 43. §. 1. de iur. dot. et proinde non
 videatur singulari in mutuo. Respondetur, in quibus faute
 si adveniat, quae supra diximus videlicet haec dici singu-
 lariter recepta circa pecuniam creditam, quia respectu

De datione. Ius re-
 cepti, et constituti original
 ad Don. l. ep. 13. lit. H.

ad regulari mutui singulariter in eo recipiunt; namque singularitates ut in mutuo recepte se habent per modum exceptionis, et constat quolibet regulam dici iuri commune: quolibet exceptionis, quatenus talis est, dici iuri singulari; iuri enim singulari iure communi opponitur. l. 78. de cond. et dem. ubi Gothofr. in gloss. iunct. l. 3. s. 10. de stat. lib. propriissime dicitur iuri singulari, quod in aliquo casu legem inducitur aut constitutum est, hoc enim non inficitur, nego tamen huiusmodi esse singularia mutui.

2

Ius singulari aut inducitur per fictionem iuris, aut sine ea; iuri fictione dicitur singulari iuri, quod totum a iure dependet, ut quando illud, quod neque verè aut æquivalenter fit, habetur ac si verè factum fuisset, veluti in fictionibus l. Cornelis et postliminij; in conditionibus, que habentur pro impletis. l. 161. de A. I. in quibus et alijs plurimis casibus constituitur ut effectus dependens iure communi ab aliquo facto, ita tribuatur potestate iuris, ac si factum præcessisset, quod iuri singulari dicitur fictio iuris, quia iuri fingit factum, ut effectus sequatur non obstante, quod facti cause infecte fieri non possunt, ut dicitur in l. 12. s. 2. de capt. l. 19. ex quibus caus. mai. 29. quia iuri non obstat (nec potest) ut facta infecta sint, sed tribuit eisdem effectus ac si facta fuissent infecta; et extra aliq. eisdem effectus tribuit ac si infecta fuissent facta. Chri. t. diff. cap. 62. n. 3. Attribuit in rub. tit. C. de iur. cap. pro empt. n. 183. Neque obstat in 29. s. 1. ex quibus caus. mai. d. l. 12. s. 2. de captiv. ex quibus probatur effectus possessionis non fingi; nam ex hoc solum sequitur non semper fingi effectus facti, minime vero infectus nunquam fingi, aut constitui. Verum est quod effectus a facto provenientes non intelliguntur ficti, nisi expresse constet de iure specialiter de ea re constituto. arg. l. 45. s. 25. cy seqq. de iur. D. Catharina de singul. mult. sect. 2. n. 16. aliter neque insubtiliter Atin in d. rub. n. 185. Alio modo et sensu dicitur iuri singulari quando aliquod privilegium singulariter

conceditur, per quod excipitur privilegium a iure communi
aut quando aliquid suadente equitate excipitur circa aliquam
regulam, quo sensu dicitur singulare ius, habito respectu
ad regulam mutui, quod res videantur tradite, quando in-
teruenit delegatio, aut novatio ut in l. 15. de reb. cred. ibi di-
citur videri pecuniam mihi traditam et ante ad te profectam,
quando iussi debitorem meum tibi solvere, aut quando pla-
cuit inter nos, ut id quod debet in mutuum habeas, que omnia
in alijs negotijs admittuntur. l. 2. §. 12. et fin. de donat. inter
vir. l. 43. §. 4. de iur. dot. et in omnibus debent admitti ex l. 53.
de cond. indeb. ut in iuris circuitu videtur, et quia eadem
prestat, quod alius mihi debet, aut satisfaciatur nomine filij, ac si
filius daret; dicitur tamen singulare in mutuo, quia licet hoc
ius absolute scriptum sit commune, tamen quatenus confertur ex
regulis mutui exigentibus ut vere et realiter transferatur
dominium, et singulariter receptum, ut sit exceptio a predictis
regulis, hoc ius singulare nullatenus a fictione dependet,
quodvis vulgo contrarium dicitur. 1.º quia mutuum recipit fictio-
nis, siquidem foret iniquum, ut ego tibi deberem 100. ex mutuo,
quin ad me perveniret eadem quamvis iussisset ad me per-
venire. 2.º hoc ius singulare fundatur in equivalencia, que
sine fictione admittitur in iure, sicut patet in delictis nam
punitur, qui iubet facere maleficium, ac si ipse fecisset ~~male-~~
l. 37. ad l. aquil. l. 1. quod iuru. l. 1. §. 12. de vi et vi arm.
ergo quod eadem prestat seu idem valeat iubere, ac facere
maleficium non dependet a fictione, alias ex facto delicto pu-
nixentur homines. 3.º quia in d. l. 15. de reb. cred. eadem dicitur
singulare quedam recepta circa pecuniam creditam, que ver-
ba non possunt fictione convenire; nam fictio inducitur per
constitutionem iuris Valenc. illustra. lib. 3. ad tit. de acq. hered.
cap. 1. n. 2. et lib. 1. tract. 3. cap. 1. neque recte potest dici excep-
ta, ne receptum est illud quod de casu ad casum per interpreta-
tionem, aut vim extenditur; si enim hoc singulare ius fuisset
in mutuo inductum potestate iuris, nulla foret dubitatio, an

adhuc vel illum casum erit extendendum; nam fictio de casu ad casum non extenditur ut fatetur D. Callista in manu. de singular. mut. sect. 2. n. 16. arg. l. 15. §. 25. c. reg. de iur. itaque tales dubitationes dependent a facto an ius firmisset in tali casu, nec ne: sed videmus J.C. dubitare an hoc singulare ius admittendum sit in aliquibus casibus ut in 2. casu d. l. 15. de reb. cred. et in l. 34. mand.: ergo quia hoc singulare ius nullatenus dependet a fictione. Neque obstat quod dicitur, videtur mihi data pecunia, et ad me a te profecta; nam verbum videtur non denotat semper fictionem, quamvis equivalem et aliquam improprietatem frequentem denotet. l. 12. de acq. possen. l. 54. de iur. dot. l. 52. §. 82. No. §. 1. et 155. §. 1. de R. et. =

¶ Valentia. tract. 5. cp. 1. n. 8.

3 Neque dicat mutuum per delegationem, aut novationem contractus esse imaginarium; si quidem in eo interuenit virtualis traditio, nec simulata, nec falsa: ergo mutui ita constituti non est imaginarius contractus. l. 54. de oblig. et act. simulatae conventiones dicuntur, quando aliud agitur, aliud simulatur ut in l. 9. de contr. empt. l. 21. C. de transact.; sed in mutuo nihil simulatur, simulatur tamen, si nulla existente obligatione vellet contrahentes mutuum per novationem conficere, quod in mutuo singulariter contracto non interueniat physica traditio, interuenit tamen traditio virtualis, veluti si debitor meo nomine meo tibi det aut promittat, tunc enim adquisit illam obligationem, aut si placuit inter eos, ut quod debet creditori nomine retineas, tunc quia liberaris a prima obligatione, etiam virtualiter accipis: ergo nihil simulatur, verum est quod si conferas cum reali traditione has virtuales, aut equivalentes traditiones, eas possis appellare imaginarias eo respectu praeiure quo physice non sunt; sed cum mutuum non emigat praeiure physice traditionis, inde est quod non potest illud appellare imaginarium ex illius traditionis defectu. Exemplum est

in acceptatione, que producit veram iurisdictionem, et dicitur
imaginaria solutio in S. l. inst. quib. mod. tollit, quatenus non
interuenit physica numeratio aut traditio rei debite.

4

In mutuo singulariter celebrato, siue per novationem
siue per delegationem interueniunt necessario duo singulari-
tates. 1^a quod traditio non facta habeatur ac si facta fuisset. 2^a
quod dominus videatur translatus, quousque translatus non sit,
quod significare voluit J. C. in l. 15. de reb. cred. ubi videatur
mihi data pecunia, et ad me ad te profecta; Dicitur duo sin-
gularitates repugnant in iure. l. 1. Cod. de doti. promiss. Ergo
mutuum nequit constitui ex duplici singularitate. Respon-
detur duplicem singularitatem non concurrere nisi specialiter
constitutum fuerit; concurrunt vero quoties datus iuris constitutio
ut constat ex l. 3. §. 2. de usufr. accresc. ubi usufructus
consolidatus ex proprietate non est stringitur quod est sin-
gularitas. l. 5. si usufr. pet. §. 3. inst. de usufr. et aliunde
quod semel constitutus, et annuus iterum accrescat ei, qui
annuerat, quod etiam est singularitas in usufructu accrescen-
do. l. 1. §. 3. de usufr. accresc. Similiter concurrunt duo
singularitas in acquisitione per sextum: 1^o quod ignorante
domino ex causa peculiari, si per sextum adquiratur
possessio. l. 4. de adq. posses.: 2^o ut eodem modo per sextum
possit dominus iuracere. l. 44. §. 3. de iurac. Nullo alia
que congerit Duran. lib. 1. disp. cap. 56. Barb. in l. 1. solut.
mat. l. 1. n. 17. part. 3. et post eor. D. Calista de singul. mut.
sect. 4. n. 7. et 8. plures apud Myllon in addit. ad res. Gomez
tom. 1. cap. 2. in fin. et ultra eor. late dicitur Anoxea, Gama-
rides, Cabena l. 1. n. 102. Neque obstat d. l. 1. §. 1. de dot.
promiss.; nam ideo in tali est promissio dotis quia incerta
quantitatis promissio facta fuerat, et quia hec incertitudo ne-
quit tolli: contrarium accidit in casu l. 62. §. 1. de iur. dot.
ubi tollitur incertitudo, quia estimari debet deo pro modo facultatis

promittenti, qui etiam seclusa promissione, dotis filius pro mo-
 do facultaty prestare debeat. l. 19. de xij. nuptiarum ideo que
 quicq. detrahatur arbitrij clausula, manet certa promissio,
 aliter ac in alijs promissionibus, in arbitrium debitoris colla-
 ti; at vero quando mulier dotem promittit ut in d. l. 1. non
 potest doti certificari pro modo facultatum, quia mulier nullam
 dotem debet. l. 28. de relig. l. 20. C. de donat. ante nupt. ex hac
 ratione non valet dotis promissio in d. l. 1.; non autz quia exi-
 getur in ea specie concursus duplici singularitatis; auerunt
 enim aduersarij ideo non valere dotis promissionem in d. l. 1.
 t. ne admittatur impossibili concursus duplici singularitatis,
 videlicet quod valeat incertę rei promissio, et quod nudę pactę
 promittit ad actionem, quod quidem falso supponitur, ut in d. l. 1.
 t. dotis promissio fuit per stipulationem, ut cum dicatur promissa,
 intelligitur per stipulationem promissa arg. S. 17. de in rt. ergo
 t. dicitur in vtili illa promissio propter incertitudinem.

S Dicitur; quod ex sola pollicitatione quisquam obli-
 getur, singulare est in fauorem reip. aut ecclesię, vel in xemp.
 transferat dominium ex solo contractu. l. 1. fin. C. de Sac. Sanct.
 eccl. iunct. l. 20. C. de pact. se hęc singularia non concurrunt.
 l. 2. S. fin. de pollicit. : ergo ideo quia tali concursus repugnat.
 Respondetur ideo in d. S. fin. non transferri dominij ex voto
 ante separationis parti, quia non antea voluit transferre par-
 tem, qui vouerat, sed tunc demum post separationem: neque
 aliud dicitur in dicta l. 1. fin. C. de Sac. Sanct. eccl. quia dum
 dicitur dominium pacto transferri in ecclesiam, intelligimus
 t. t. loqui de pacto puro et pura voluntate, ita Garnax. d.
 tract. de exten. n. 105. Dicitur in l. 12. S. 1. mand. datur si-
 deiuuioni actio mandati, quia ma t. t. singularitas exigi-
 tur et in S. 2. d. l. 1. non datur domino, quia d. t. exigebantur
 ut talis actio domino daretur. Respondetur ideo in d. S. 2.
 non dari actionem domino, quia de eo non cogitauerat donator,
 d. t. seruo donauit; cum ergo noluerit donator prodesse domino

ut constat ex d. s. 2. inde est quod libertas non tribuat
actionem domino, sed tantum proit seruo, cui tantum donator
prodesse voluit.

6

1 n. 7.

Tamet si in d. l. 15. de reb. cred. dicatur singula-
ria recepta circa pecuniam creditam, id dicendum erit de
ceteris rebus singulis propter eandem rationem. arg. l. 32.
ad l. Aquil. l. 12. de legib., et quia pecunia tunc ponitur ex-
pli gratia ex quo regula non restringitur. d. l. 12. et 13. de
legib. Denique quia sub verbo pecuniae omnes rei singulae
comprehenduntur, ut sup. cap. 3. diximus; quod confirmatur ex
l. 7. s. 2. de s. c. Itac. Vbi habetur quod et si sub verbo
pecunia non comprehendantur ceterae rei singulae quoad
effectum s. c. Itac. quia non eadem militat ratio in alijs
rebus singulis ac in pecunia quoad causam scilicet s.
c. Itac.; tunc si per accidens eadem ratio debet, idem de mutuo
ex alijs rebus, ac de mutuo ex pecunia contracto dicendum
erit. Conducit quod in simili tenet Casillo lib. 3. contror.
cap. 16. ex n. 26. Vbi affirmat quod si in l. 24. de positi so-
lum fiat mentio pecuniae numeratae, tunc idem de ceteris
rebus singulis dici debeat, propterea quia eadem ratio
venit quoad depositum ex pecunia numerata et ex cete-
ris rebus singulis contractum =



DE MUTVO

Dea delegationem contracto pro ex-
positio. primz partis. l. 15.

de reb. cred.

CAP. 6.

Si tibi debitorem meum iureo dare pecuniam, obligaris mihi (inquit l. 15. in d. l. 15.) quantum meos nummos non acceperis; id est, quantum neque ego tradiderim, neque a meo tuum fiat: ratio est quia totidem prestat, quod a debitore meo accipias, ac si a me acceperis, et qui mutua vice sim- pliciter, que tantumque prestant. l. 6. de reb. cred. iunctis que de eequivalentia diximus cap. precedenti. D. Laurence qui de prestatione culpe sect. 10. a n. 16. debitor delegatus tradit aut satisfacit nomine delegantis, et ut se liberet que duo compatible sunt. arg. l. 14. de solut. nam qui damnatus est ad vendendum vel locandum unico actu quo vendit, aut locat se liberat ab obligatione et novam acquirit, et qui testamento iuris est dare certam quantitatem alteri in quam usufructus dum ea dat se liberat ab obligatione et testamento orta, et sibi acquirit obligationem et panis probata in tit. de usufr. ear. rer. quare non obstat l. 3. s. 1. de oblig. et act. que loquitur in altera specie videlicet quando aliquis dat nomine suo, sine animo esse obligandi: at vero in

Delegationem debitor dat nomine alterius referenti rationem
 ad animum delegantis. l. 82. de iure dotium. l. 17. de solut.
 aliam non liberaretur; sed deleganti vult contrahere mu-
 tuum: ergo delegatus dat, ut mutuum contrahatur arg. l. 9.
 §. 1. de re iud. e qua probatur idem esse, quod refertur
 ad plures, ac illud ad quod refertur. ex quibus patet dupli-
 cem singularitatem concurrere in hac specie. 1.º quod alte-
 rius traditio nomine meo facta perinde habeatur, ac
 si ego tradidissem. 2.º quod mutuum contrahatur, quanvis
 de meo non fiat tunc, quæ paucis verbis explicavit S. C. cum
 dicit: Videtur pecuniam mihi datam, et à me ad te profec-
 tam. Videtur enim mihi data, id est facta mea, et postea
 à me tradita, et ex mea facta accipientis ex mutui causa.

21

Loquitur Ulpianus in d. l. 15. de pecunia quæ
 non erat in dominio mutuantis, quo casu duplex singulari-
 tas concurrat: si vero pecunia (idem dico de alijs rebus
 singulibus propter tradita cap. precedenti n. fin.) foret
 mutuantis, facilius contrahitur mutuum, quando ab alio eius
 nomine datur. l. 9. si depositarius iure meo tradiderit
 tibi pecuniam; quia tunc nummi qui mei erant, tui fiunt.
 l. 34. mand. l. 9. §. fin. de reb. cred. sed quia deficit traditio
 singulariter contrahitur mutuum in tali casu: idem dicendum
 puto, si inter depositarium, et dominum pecunie deposite placue-
 rit, ut pecunia deponita fieret. d. l. 34. mand. quo casu pariter
 deficit traditio, procedit tamen mutuum, quia licet traditio deinde
 fiat, hoc nihil interest mutuatario. §. 42. inf. de reb. div.
 l. 9. §. 4. de acq. reb. domini. nota tamen quod et si nihil interest
 idem tamen non est. l. 5. §. 3. de adm. tutor. §. 44. de reb. div. l. 9.
 §. 5. de acq. reb. domini. Vbi notat Gothofr. hæc procedunt, dum
 agitur de transferendo dominio in eum penes quæ est possessio
 aut saltem detentio Chesii. l. differ. cap. 5. n. 1. et agitur de eo
 transferendo causa habili ut notat Richard. in d. §. 44. de reb.
 div. quare non obstat l. 28. C. de transact. Vbi non datur

Causa habilis ad transferendum, ut docet Richard. in d. 5. n. 1. p. 1.
 Oppone. l. 34. mand. Vbi dicitur mutuum sine dubio contrahi,
 quando agitur de deposito conuertendo in mutuum: ergo nulla
 singularitas in hoc casu, aut in similibus considerari debet.
 Resp. huic casum minus singularitatis habere, et ideo
 sine dubio procedere maxime quando comparatur cum ali-
 is casibus in quibus plus singularitatis est, ut cetero compara-
 ti constat in d. 10. 34. mandati.

3. Si debitorem meum iussero dare pecuniam Titio;
 debitor autem non dedit, sed Titio consentienti promissit dare;
 quæri solet, an inter me et Titium contrahitur mutuum
 ex sola promissione debitoris Titio consentienti facta?
 in qua questione affirmatiuam opinionem probabilioram
 iudico, quam tenent Salicetus, et Ludovicus Romanus
 in d. 10. 19. de reb. cred. et fulgor. in l. si me et Titium
 ff. eod. pro ut eor. cesset Pachineus lib. 2. contror. cap. 74.
 quamvis ipse contrariam teneat. Probata nostra assertio ex l. 32.
 et 36. de reb. cred. maxime ex d. 10. 32. Vbi proponitur
 casus quo debitor delegatus non soluit, sed promissit, et de-
 ditur ideo non contrahi mutuum, quia nisi inter consen-
 tientes contrahi nequit: ergo si conuenus adesset contrahi po-
 teret. Apertius probata ex l. 21. s. 1. de donat. l. 2. in prin. et
 s. 1. ac 2. eod. tit. l. 33. s. 1. ff. eod. l. 19. s. 1. ff. de inst. act. Pro-
 batur in super a ratione ex eo quod dicitur in d. 10. 15. de reb.
 cred. quod in duabus personis recipitur, hoc in una recipiendū
 est, ex quibus patet JCY. arguere a magis difficili ad minus
 difficile supponens minus difficultati aut repugnantis inue-
 niri in admitendis singularitatibus quando mutuum contrahitur
 inter debitorem et creditorem quam inueniatur dum contrahitur
 per delegationem; Sed quando mutuum contrahitur inter debi-
 torem et creditorem ex sola promissione contrahitur: q. fa-
 cilis debet admitti, quod mutuum contrahatur ex sola promi-
 sione delegati, quia quod in una persona recipitur, hoc in duabus

recipiendum est, sicut e contra, quod in duabus recipitur, et
in una recipi debet. Oct aliter potest induci, si aduertas
ly quod esse relatum singularitatis recepte in duabus
personis: tunc sic e a mente J.C. idem recipitur in una per-
sona, quod in duabus receptum erat; sed in una recipitur,
quod e a sola promissione contrahata mutuam: ergo hoc id
receptum erat in duabus personis. Preterea illa verba fina-
lia; Videtur mihi data pecunia, et ame ad te profecta: re-
feruntur ad utryque casu legi; sed hec verba in 2.º casu
verificantur e a sola promissione: ergo etiam in 1.º casu
verificari debent, quare indistincte loquitur d. l. 34. mand.
Verbo ite quod vbi nulla facta mentione solutionis dicitur
contrahi mutuam, facit l. 39. de donat. inter vir. de
cuius intelligentia agit Ches. lib. 1. interp. cap. 33. =

Non obstat l. 2. §. 4. de reb. cred. ibi: quale, si volu-
tate mea tu ver pecuniam; quia sunt apposita e a compli causa
vt satis e a ipso testu patet. magis obstat videntur illa
verba d. l. 15. quoniam meos nummos non acceperis, in
quibus videtur exigi vt nummi accipiantur. sed responde-
tur ea verba potius probare nostrum assextum, si aduertas
nummos meos dici pro eo, quod sunt mihi debiti, vt passim
in iure reperitur. l. 94. de r. s. l. 39. §. 1. eod. l. 6. §. 6. que
in fraud. cred. l. 26. de solut. l. 7. de cess. bonor. l. 37. de iur.
fide. l. 12. de nouat.: ergo dum in persona mutuantis loqui-
tur J.C. et ait, quoniam nummos meos non acceperis, talis
vult dicere mutuam contrahi quoniam nummos mihi debiti
non acceperis: ergo mutuam contrahitur, quoniam debitor meus
non dedit nummos meos: ergo sufficit si promittat. Non
obstat quod plus singularitatis inueniatur in hoc casu, quod
si debitor delegatus soluerit; nam hoc admissum est e a eo quod
etiamdem prestat promittere ac dare, quando mutuatarius con-
sensit. l. 74. C. ad l. 12. §. 12. s. ult. de inst. act. et hoc est

quod benigne receptum dicitur in d. l. 34. mand. benignius
tamen recipitur quod mutuum in hoc casu contrahitur,
quam si debitor soluerit cum effectu; utique tunc benigne
receptum est, sed quia mutuum non contrahitur, quin
rei equivalenter saltem interueniant, ideo fit ut non possit
mutuum peripi antequam vel debitor delegatus soluerit, vel
consentiente eo, qui mutuum acceptum est, eidem promiserit;
nam ante solutionem, aut promissionem nihil acceptum est.
ergo nihil est ex quo obligetur.

§ **D**icci: promissio debitoris mei non potest plus
operari, quam promissio a me facta; sed si ego promittam
dare Titio centum animo contrahendi mutuum, non antea
mutuum contrahitur, quam dederim: ergo idem dicendum est de
promissione debitoris delegati. Respondetur distingo maiorem:
promissio debitoris mei nomine meo facta nequit plus ope-
rari, quam si a me facta fuisset in eisdem terminis, concedo
maiolem, in minore nego; et concessa minori sub eadem
distinctione nego consequentiam; quando debitor meus delega-
tus ut soluat nomine meo Titio, eidem consentienti promittit
duplex obligatio interuenit ordine successiuo; nam debitor me-
us delegationi consentiens, Titio obligatur, et dum postea Titio
consentienti promittit dare, quod antea debebat, illa prima
obligatio notatur in mutuo. arg. l. 15. de reb. cred. in 2. casu
cum ergo in huius notationis contrahatur mutuum inter Titium
et debitorem meum datur sufficiens materia, ut inter me et
Titium contrahatur; nam si obligatio ex delegatione data suffi-
ciens est, ut contrahatur mutuum inter Titium et debitorem
meum a fortiori inferitur, quod ipsa obligatio mutui ex tali
notatione quæritur Titio nomine meo, et ex mea causa, suffi-
ciat ut Titius teneatur mihi ex mutuo arg. d. l. 15. hęc in
casu quo debitor delegatus non soluit; sed promittit: sed
quando ipse qui vult mutuum per se contrahere, promittit dare,

dixerit terminari inveniuntur, quia aut vult primum
 obligationem notare, et tunc nulla dubitatio est quin contra-
 hatum mutuum, cum prima obligatio loco rei sit. d. 29. 15.
 aut vult contrahere mutuum nulla precedente obligatione,
 veluti si ego, qui nihil debeam Titio, velim Titio ex mutuo
 (11) obligare promissione tui, et hoc carum nequit con-
 trahi mutuum, etiam si velimus; ratio est, quia promissio
 dandi, datio non est. l. 3. de oblig. et act. et in eodem termi-
 nis neque per interpositam personam potest contrahi
 mutuum, veluti si ille qui nihil mihi debet nomine meo
 promittat. Ratio differentis inter casum, quo contrahitur
 mutuum ex precedenti obligationis notatione, et casum quo
 promittitur nulla obligatione precedente, consistit in eo, quod
 mutuum non contrahitur quin rei interueniat Physice,
 aut equivalemter quando precedenti obligatio novata in
 mutuum, ipsa obligatioque novata, loco rei habetur; nam
 eodem prestat debitori non solvere, ac accipere illud
 quod solvere debeat; at vero quando nulla precedit obligatio
 sed tunc dare promittitur, nihil accipit ille cui promittitur
 quod patet exemplo: Volo contrahere mutuum ex Titio,
 et si promitto dare centum; si Titium mihi obligavi
 ex mutuo, sequitur quod Titius mihi debeat centum, et ego
 eadem centum debeam Titio; Titius ex mutuo, ego ex pro-
 missione, quod implicat, quia hoc esset Titium mihi debere
 precise quia ei debeo. l. 30. de reb. cred.

6 **Q**uzri solet an si debitor delegatus soluat
 absente delegante, contrahitur mutuum, in qua questione di-
 cendum puto Equaliter mutuum contrahi, siue presente, siue
 absente delegante solutio fiat: ergo. Probatu 1.º quia mutuum
 contrahitur ex rei reze vel equivalemter interueniunt; sed equis

rei interuenient, quando solutio fit abente delegante: ergo mu-
 tuum hoc casu contrahitur. 2.^o quia adhuc, hoc casu, seclura,
 nec admissa equivalencia nullatenus est necessaria presentia
 delegantis siquidem neque ad acquirendum per interpositam per-
 sonam dominium, aut possessionem est necessaria presentia. l. 20.
 §. fin. l. 53. de adq. rer. dom. l. 18. in prin. de adq. possen. Chy. u.
 differ. cap. 21. n. 4. et recte inter abentes per alium expeditur
 traditio. l. 7. §. 1. de r. o. obstat l. 43. §. 2. de furti. ubi di-
 citur committi furtum si indebitum accipiat presente sine dele-
 gante, seculi si eo abente traditio fiat: ergo eadem distinctio ad-
 mittenda erit in mutuo. Respondetur diuerso casu esse, nam furti
 committitur tantum ex contrahatione dominij, vel possessionis re; do-
 minium autem, possessio, aut usus non acquiruntur abenti nisi
 per interpositam personam, que sui nomine accipiat. Chy. d. n. 4.
 que persona non datur, dum indebitum traditur abente delegan-
 te: nam si aliqua persona daretur, maxime qui accipit inde-
 bitum, de quo nequit dici quod acquirat deleganti, cum solum
 accipit animo contrahendi: ergo cum ipse in tali casu dum abes-
 set, neque dominij, neque possessionis, aut usus acquirat, inde
 est quod furtum fieri non possit. l. 1. de furt. in fin. Aliud est qu-
 ando delegatus soluit presente delegante, quia tunc longa ma-
 nu acquirat possessionem, et per eam dominij. l. 7. §. 2. de solut.
 l. 4. §. 21. de adq. possen. quare si traditio fiat presente delegante
 data materia furti: non datur tunc furti materia, si abente dele-
 gante soluat, ex quibus constat ratio differentie inter fur-
 tum et mutuum, et constat plus requiri ad committendum
 furtum, quam ad contrahendum mutuum; nec mirum, quia
 in mutuo benignius ius admittit equivalenciam; in furti tam-
 cum agatur de re otiosa non eodem modo admittit, et ideo qui
 animo doloso delegauit indebitum, non committit furtum, si
 eo abente solutum fuerit delegato, quia non contracta dominij,
 possessionis aut usus, siquidem nunquam hec acquirunt. Aliter D.
 Casilla de singularitatibus mutui. sect. 3. n. 7. ubi ait, ideo non
 committi furtum ab eo qui delegauit indebitum dum eo abente

Solvitur, quia factus sine animo non committitur, et quia non potest constare an ipse animus firmandi habuerit eo tempore quo solutio fuit facta; nam quicquid antea hunc habuerit animum potuit cum retractare: contraarium accidit quando in eius presentia solvitur delegato; quia tunc satis constat de animo illius qui sciens et presenti permittit indebitum solvi. Sed huic solutioni obstat quod factus teneatur, qui iussit factum fieri, quicquid potuerit animum retractare antequam factum fiat.

7

Verum est, quod facilius procedit mutuum, si debitor delegatus solvitur presente delegante, quia minus singularitatis in tali casu datur arg. d. l. 1. §. 19. de solut. l. 3. §. 1. de donat. l. 4. §. 1. de mort. causa donat. Sed nihilominus non repugnat, quod ab ipso delegante mutuum contrahatur. Neque obstat d. l. 1. §. 1. ubi a contrario sensu videtur negari quod si alius nomine statulibere dederit eo absente, plenius traditio habeatur ac si eo presente dederit. Non obstat, inquit, quia ibi I. C. respondet ad interrogata, ut pote quia de eo testis fuerat consultus, quod colligitur l. 1. §. 1. que derumpta fuit ex responsio Papiriani, ut proinde responsum accipi debeat defacto; alia argumentum a contrario sensu solum habet vim, si desit ratio que in conexio casu aderat, de quo ultra communis capty Bachov. dicit §. 8. de act. quot. 2. ubi ait hanc esse vim huiusmodi argumentationis, ut annexa et remota qualitate subiecti, que ex causa predicati inferatur, et concludatur ad negandum vel removendum predicatum, ipsum vide l. 1. §. 1. de quo summittitur. Neque obstat quod solum presenti adquisita actio utilis per stipulationem procuratoris. l. 1. §. 1. de C. O. nam regula que vetat alteri per alterum adquiri obligationem ex stipulatu strictior est quam regula, que ait mutuum non contrahi, quin res proficiantur a mutuante in mutuatium, quia in hac attenditur magis effectus siue equivalencia, in illa potius attenditur, quod physice est, et ideo frequentius in mutuo quam in stipulatione admittitur quod alteri per alterum adquisita obligatio ut cap. sequentibus

dicimus. Neque obstant. l. 46. et 47. de rei vind. quia ibi quod
 rei sit presenti vel non solum attenditur ad cognoscendum an
 transitata sit possessio, quod patet, nam dominij nequit nuda
 voluntate transferri sine possessione, aut traditione, quando
 rei est presenti transitata possessio statim; quia ipsa presen-
 tia sufficit. l. 79. de solut. et ideo transitata statim domi-
 nium; at vero quando rei est abienti nequit transferri do-
 minium nuda voluntate sine possessione, et possessio nequit
 transferri sine aliqua traditione, et ex hoc provenit dis-
 tinctio inter rem abientem et presentem de qua in d. l. 47.
 de rei vind. aliter Ches. lib. 1. differ. cap. 5. =

DE MUTUO

EX ALTERIUS TRADITIONE CON-
TRACTO PRO EXPOSITIONE

leg. 9. s. 8. de reb.

•• credit ••

CAP. 7.^M

Ante quam ad *Dim. carum d. lq. 18. de reb. cred. pecunia* mus, restat expositio *lq. 9. s. 8. eod.* Vbi proponitur species mu-
tui singularis per factum alterius contracti, cuius materia
ita affinis est materiae cap. precedentis, et necessario subiequi
debeat, si nummos meos tuo nomine dedero, velut tuos abiente
te, et ignorante, *Aristo* scribit adquiri tibi conditione, quod
et *Sullianus* confirmat alienari dubitari non posse, quin si
meam pecuniam tuo nomine voluntate tua dedero, tibi ad quira-
tur obligatio ex hac ratione; quia quotidie ad solutionem faci-
endam poscimus ab aliquo tertio pecuniam, et ipse cum trad-
dat nro nomine creditori nro (sic intelligo ea verba, cum
quotidie creditori pecuniam mutuam ab alio poscimus) ex qua
ratione infertur; quod solutio recte expeditur per alium nomi-
ne nro numerantem etiam mutuum eodem modo contrahi po-
sit. Sequuntur verba difficilima: et nro nomine creditori meo,
et fidei debitori nro, que communiter corrupta dicuntur, et
ideo affirmant interpretes et glossographi ita legenda esse, et
nro nomine creditori nro et fidei debitori nro. sed hoc
posito dicta verba minime congruent cum verbis immediate
precedentibus; nam si poscimus pecuniam mutuam ab alio, quam

Creditorum, ideo posuimus ut ipse extraneus numeret creditori
cui posuimus, minime autem ut numeret futuro debitori, cui
non posuimus: quare nullo modo potest hec lectura substineri,
nisi in precedentibus pro creditori creditori substinetur: in
qua difficultate Aristoteli dicendum fore (Ulpianum, seu Julii-
nam (cuius forte sunt verba) loqui in dicto verbo de duobus
creditoribus in duabus diuersis speciebus, nam in illis verbis
cum quotidie creditori pecuniam mutuam ab alio posuimus,
loquitur de eo qui iam erat creditor, quando debitor ab alio porce-
bat mutuam pecuniam tradendam ab illo tunc ipse creditori
nomine debitoris poscentis: postea transit ad aliam speciem,
seu ad alium casum non insolitum, et ad confirmationem prece-
denti adductum, quem casum his verbis proponit: ut nro
nomine creditori meo et futuro debitori nro: quare dixerit,
quotidie posuimus ab alio, ut nro nomine soluat creditori nro,
et etiam quotidie posuimus (hec verba facile repetita intelliguntur
ut passim in iure inuenimus) ut nostro nomine creditor
(scilicet futurus, postquam nro nomine numerauerint) et
futuro debitori nro numeret, quod etiam subintelligendum est
propter particulam et, que coniungit et propterea repetit scilicet
precedentis orationis ut in d. l. 15. de reb. cred. in fin. Videtur
michi data pecunia, et a me ad te profecta, ubi subintelligitur
videtur propter coniunctionem, que precedenti verbum repetit.
Dicitur verbum numeret non est in illa oratione, quod quotidie
creditori pecuniam mutuam ab alio posuimus: ergo nequit
dici repetitum in sequenti. Resp. quare: verbum numeret
non sit expressum in dicta oratione quoad verba est, tamquam
quoad sensum; nam idem est dicere me poscere pecuniam ab ali-
quo, ut ipse tradat creditori nomine nro, qui est sensus illius
orationis, ac si diceretur expresse me poscere ab aliquo ut
ipse numeret creditori: ergo eodem modo scilicet quoad sensum
potest illud verbum intelligi repetitum in oratione sequenti,
et quidem ex vi coniunctionis: ex his videtur in d. s. ex duo-
bus communiter accidentibus probari mutuum contrahi posse

quando alius voluntate mea, et nomine meo pecuniam suam numerat. Primo est quando ab alio poscimus, et ipse creditori nostro soluat nomine nostro. Secundo quando ab alio poscimus, et ipse nomine nostro numeret futuro debitori nostro: in his casibus mutuum contrahitur; in primo casu contrahitur inter me et illum qui me poscente numeravit creditori; 2º contrahitur inter me et illum, qui me rogante dedit Titio et futuro debitori meo, et deinceps inter me et Titium: cum ergo quotidie mutuum his modis contrahatur, recte infertur quod possit contrahi quoties alius nomine meo et voluntate mea dederit pecuniam arg. ducto à solitis et consuetis. l. 6. in fin. de precar. l. 2. in fin. de eo quod cert. loc. l. 6. §. 2. de leg. 3. l. 4. §. 1. de pen. leg. unct. l. 15. de reb. cred. ubi ideo mutuum singulariter contractum procedere dicitur, quia ita receptus est, Minam tu felicior hęc apud alium inuenias, cuius auctoritate nostra coniectura falsiatur. Hęc poterant dici supposita lectura dicta: attamen quia vulgo legitur cum quotidie credituri & ita opinor dicendum fore, cum quotidie credituri pecuniam mutuum ab alio poscimus, et nostro creditor meus, et futuro debitori nostro det; hęc enim non det repetita intelligitur propter contextum orationis, quia in principio §. 8. dicitur tuo nomine dederit: et postea nec dubitari, quin si meam pecuniam tuo nomine voluntate dederit: ergo in sequenti exemplo, quod in confirmationem adducitur, hoc idem verbum repetitum intelligi debet sine inuersione litterarum.

2 **C**onstat igitur ex concordia Aristonis et Iuliani sententia recte contrahi mutuum, si alius pecuniam suam nomine meo dederit alteri eo animo, et accipiens eam pecuniam mihi obligetur, et igitur in mutuo, et in omni conuentione, consensu; et ideo sine consensu illius cuius nomine numeratur pecunia, nequit mutuum contrahi; sed quia consensus potest precedere, et subsequi per ratihabitionem, dubitatur an requiratur precurre, quod consensus precedat, an sufficiat, si per ratihabitionem subsequatur, quod verius puto. Probatur

allatum ex l. 6. C. de cond. indeb. l. 47. ff. eod. iuncto quod in
debitum maxime assimilatum mutuo s. 6. inst. de oblig. que ex
quasi. cont. qd confirmat ab arg. l. 48. de cond. furt. l. 80. s. fin.
de furt. Probatur etiam ex l. 2. C. per quas per. que indistincte
loquitur, et ex l. fin. s. fin. de donat. l. 53. fam. h. x. l. 126.
s. 2. de r. o. hoc idem probatur ex d. l. 9. s. 8. de reb. cred. si
recte inspicatur: si nummos meos tuo nomine dederis vel
ut tuos absente te, et ignorante, Aulico scribit (inquit Vlp.)
adquiri tibi conditionem. Iulianus quoque de hoc interrogatus
lib. 10. scribit, veram esse Auliconis sententiam, fatcor hęc verba
posse accipi, ut dicamus hanc decisionem procedere casu quo pre-
cedat mandat; nam illa verba absente te et ignorante possunt
accipi de eo, qui mandauerat ut suo nomine pecunia daretur,
quo casu recte contrahitur mutuum ex consensu precedenti,
licet mandator absit, et ignoret mutui dationis tempore quo fit
numeratio, et explicant ea verba, licet ad diuersum propositum.
D. Sator in illustratione Auliconis part. 7. cap. 14. n. 10., et eo non
relato D. Castella de singul. mut. sect. 5. n. 2. potest hęc inter-
pretatio admitti, nisi ostendatur, que sequitur in d. s. ex verbo
nec dubitari, in quo loquitur I. (siue Iulianus, siue Vlpianus
sit) de casu in quo precesserat mandatum, de quo nec dubitari
permittit, quasi diceret in casu mandati non precedentis vera
est Auliconis sententia; in casu quo precedat mandat, nec du-
bitari potest quin mutuum contrahatur, nam si de casu man-
dati precedentis utrobique procederet sermo, cur repetitur, quod
iam in prius satis probatum fuerat. Preterea illa verba absente
te, et ignorante non idem significant, nam absenti ignorat
necessario, que sunt eo absente: ergo quod additur et ignorante
accipiendum est non de ignorantia absentis, quia hoc satis expli-
city exat, per ly absente te, sed de alia ignorantia videlicet
illius qui nullomodo mandauerat. Si autem vellet d. s. 3. d. ytanat
loqui de casu quo precesserit consensus etiam ex eo probatur
ab arg. idem dicendum in casu quo ratihabitio sequatur, quod
probo quia ratihabitio equiparatur mandato l. 6. s. 2. de neg.

gest. l. 1. §. 14. de vi et vi arm. l. 60. l. 152. §. 2. de A. J. l. 16. §. 1.
 de pign. l. 12. in fin. de solut. cap. ratihabitio de R. J. in 6.º Ergo
 si mandato precedente potest ita contrahi mutuum, idem dicendum
 si ratihabitio sequatur, maxime quia per ratihabitioem po-
 nitur consensus sufficiens ad contractum eodem modo, ac per ma-
 datum; ita taliter ut retro a principio conveniunt videatur,
 qui ratum habuit, quia contractus posita ratihabitioe intelli-
 gitur perfectus a principio eoque si consensus a principio aderet. l. 16.
 §. 1. de pign. l. 9. §. pen. de donat. ratihabitio enim pro volun-
 tate summata. d. l. 2. §. pen. de donat. l. 3. §. 1. de in rem ven.
 l. 40. §. ult. de proc. l. 7. C. ad S. C. Itac. Objicit D. Castilla
 d. sect. 5. n. 2. et 3. mutuum in proposito casu non posse aliter
 contrahi, quam si precedat mandatum, quia in d. l. 9. §. 8. de
 reb. cred. et concordantibus, mutuum dicitur a principio contractum,
 et promissio videtur loqui de mandato precedente
 ne aliter dicatur mutuum perfectum, quando non adest mutui con-
 sensus: sed hæc obiectio facile ex nuper dictis dissolvitur, nam
 virtute retractionis perspicitur mutuum a principio eodem modo,
 ac si precessisset, consensus, hac tamen differentia secunda,
 quod si mandatum precedit mutuum, ita traditione perspicitur
 et a nullo alio pendeat; at vero quando sit numeratio sine
 mandato mutuum est in pendenti, ita ut si ratihabitio subie-
 quatur a principio existat, sin autem nullo modo contrahatur.

3 **E**x eo enim quod ratihabitio pro voluntate summata
 ut d. l. 9. §. pen. de donat. l. 3. §. 1. de in rem ven. l. 40. §. ult.
 de proc. et l. 7. C. ad S. C. Itac. inferitur etiam d. l. 9. §. 8. lo-
 qui de mutuo in ea specie contrahendo per ratihabitioem, et
 constat ex illis verbi voluntate tua deduxo eodem modo in-
 telligenda est. l. 2. §. 1. eod. ibi, quale si voluntate mea tu
dei pecuniam. frustra igitur laborat D. Castilla d. sect. 5. n. 8.
 ut probet mutuum sine consensu nullatenus contrahi, quod liben-
 ter concedimus; neque enim tam consensus defflere semel posita
 ratihabitioe; si enim mutuum potest contrahi, dum voluntas

preceit, cui negamus constitui posse, dy ea subsequitur, et
retrouduca media ratihabitone? Cuius effectus est retrouducere
consensum, ita ut per eum a pmo confirmata regulariter actu
ut constat ex lq. licet 56. de iudic. lq. si fundus 16. de pign. lq. 3.
s. sed et si forte 3. ff. iud. solu. lq. 1. s. quoties 14. de vi et vi
cum. lq. 12. s. 114. de solut. lq. vero in fin. lq. solutz 19. ff. eod.
lq. si sex rui 13. de pign. lq. 2. de calumn. lq. 1. s. si ratum
6. ff. quod. iuu. lq. si vendidero 80. s. Titius. s. de furtis. lq.
anteq. in fin. Cod. de donat. inter. lq. fin. C. ad Straces. Gofree.
in lq. 3. s. T. de bon. posses. et in lq. seuuo invito 65. ad Exeb.
sed hec regula solum procedere potest, suppositis terminis
habilibus, et ideo quod nomine alieno gestum est, ratum haberi
non potest. lq. 6. s. 6. de negot. gest. quia nequit per me con-
firmari, quod nomine alterius gestum est, et ad me non perti-
net; nam actus non potest aliter approbari, aut confirmari
ratihabitone, quam eo modo quo factus fuit, et ideo si ali-
quis gerit negotia mea, non tanquam mandatarius, sed tanquam
negotiorum gestor, licet ego postea ratum habeam, et confirmem
actus, non aliter confirmatur nisi ut factus fuit, et ideo retro
competit actio negotiorum gestorum. d. lq. 6. s. 10. lq. 1. in fin. ff.
eod. lq. 50. ff. mans. 2 contra si aliquid factus fuit meo nomine
tanquam ex mandato meo, et ego ratum habeam, actus ille con-
firmatur eo modo quo gestus fuit, et retro competit actio manda-
ti. lq. 60. de l. s. lq. 25. Cod. de donat. inter. lq. fin. C. ad S. C. Itac.
nam si Titius aliquid egit meo nomine animo mandatarij, solum
desinat consensus in mandatum ex parte mea, et obligatio man-
dati resultet; at vero si Titius egit ut negotiorum gestor, quan-
vis ego postea confirmem actum consentiens in eum tanquam
in mandatum, nequit mandatum effici, quia consensus meus
retrouducat, quia sunt ad diuersa consensus meus et Titij. lq.
18. de reb. cred. et ideo ut confirmem quod Titius fecit ut negotio-
rum gestor, necessarium est ut ego eodem modo confirmem, ita
fame Joanne Robert. 2. sentent. 6. pro ut recessit Humm.
ad Aucti. vol. 1. disp. 10. thes. 6. Non obstant. lq. 10. s. 1. de aqua

et aq. plur. axi. l. 4. de sen. xult. p. 2. l. 4. fin. comm. p. 2. n. 3
 in dictis legib. qui ultimus consentit, non approbat aut ratu
 habet facta precedentia, sed dytarnat ponit requiritur ^{siue}
 quo actus precedentis & requi non potest ut fit in l. 8. s. 2. de
 off. l. 3. similiter non prodest ratihabitio actus, qui non potuit esse
 inpendenti l. 25. s. 4. de adq. h. zed. aut quando actus fuit nullus
 quia nequit confirmari. l. 29. de R. J. et ideo si servus ape-
 tauit pro domino, nihil prodest ratihabitio domini. d. l. 29.
 iunct. l. 32. eod. et e contra, quod perfectus est nequit ratum
 haberi. l. 12. s. 14. mand. Propterea quocumque actus sit in p. 2. 2. 2.
 si potestas confirmandi fuit extincta, nequit ratum haberi quod
 p. 2. 2. 2. l. 24. in p. 2. 2. 2. rem rat. hab. l. 7. eod. l. 3. fin. ff. qui
 o. in bon. posses. l. 2. s. 5. de aut. tut. l. 1. de apel. reip. l. 3.
 s. 7. in fin. de bonor. posses. Nec solum requiritur habitus
 in tempore a quo incipit retractio, sed etiam in tempore ad
 quod retroducitur confirmatio; quare si actus sit tempore, quo
 nequit a me approbari, quamvis ratu habeatur, nequit dici con-
 firmatus pro tempore quo approbari non poterat, alia plus ope-
 rante ratihabitio quam mandatum; retractata tamen confi-
 matio in tali casu ad illud tempus, quo primus actus potuit apro-
 bari. l. 4. s. fin. de off. proc. l. 10. ad l. 2. iuncto quod ante
 conditionis euentum non debent transire actiones, et ideo nequit
 retractari actus in d. l. 10. ad tempus pendentis conditionis. Probat
 etiam ex l. 65. s. 1. de ritu nupt. ubi prohibuit nuptie ratione officij
 ut constat ex p. 2. d. l. licet confirmata ex p. 2. euerantia volun-
 tatis, non tamen retracta confirmante pro tempore officij, sed ex tunc
 confirmate videntur, ex quo deponitur primo p. 2. officium
 ex ead. ratione procedit, quod dicitur in l. 25. C. de donat. inter
 ubi proponitur donatio inutilis et quia inter viuum et uxorem, et
 quia ultra quantitatem a l. 3. p. 2. 2. 2. 2. defectu confirmate
 silentio; sed quia adhuc ut sic confirmata inutilis est ex alio
 cap. ideo confirmatio predicta non retroducit; si vero totaliter
 tollatur defectus 2. per ultimam dispositionem, adhuc non retracta-
 bitur hec donatio: ratio est quia confirmatio in testam. facta vim

legati habet, legatum autem non retrahitur. §. 42. de O. et A.
Et ratio satis difficili de qua vide Bach. ad Freutt. vol. 2.
disp. 27. thes. 2. litt. D.

4

Si non sit eadem ratio in ratihabitione, ac in mandato
foret tunc non equiparantur mandaty et ratihabitione in eo, in
quo diuersa ratio est, et ideo si filius, qui de iure civili non pote-
rat sine consensu patris contrahere matrimonium, illud contraxit
ignorante patre, per patris ratihabitionem retro matrimonium
confirmatur arg. §. 4. de stat. hom. §. 7. C. de nupt. quia in hoc
equiparantur mandaty et ratihabitione; at vero si filius contraxerit
matrimonium ignorante patre contra legem inrogantem infamiam
propter nuptias contractas tempore luctus, tunc non notabatur
infamia pater, quamvis ratum haberet, quia ex ratihabitione
non dedit occasionem delicto; notatur tamen si mandat ex contraria
ratione. §. 4. s. fin. de his qui not. inf. Causis supra relatatis non
manet requita, que auerit ratihabitionem retrahere, et retro
confirmare; cum ergo sub nulla ex his limitationibus comprehen-
data causi iuris disputationis, non est cur negemus mutuum
contrahi per ratihabitionem, et quidem ita contrahi, ut retro con-
tractus sit ex tempore dationis facte nomine illius qui postea
ratum habet, quin ex eo sequatur mutuum sine consensu con-
stitui posse; nam virtute retroductionis retro consensus adest;
sed adhuc obstat §. 3. s. 7. de bon. posses. ibi: tunc competit ei
ratum habere. Resp. Verbum tunc aduersariè positum esse,
et ideo non denotare tempus. Inquit IC. si me non iuste
petita sit bonorum possessio possi ratum habere, tunc que competit
cum ratum habere; id est cum ego ipse ratum habere, non
vero si heres meus ratum habeat, ut explicat in resp. deni-
que sequenti; quare ibi non negatur Ratihabitionem retro
confirmare factum procuratori. Obstat lra 66. s. 1. ad Trebell.
ubi etiam negatur retractio. Respondetur in specie d. s. 1.
actiones manere post ratihabitionem; ratio est quia antea non
constabat de voluntate et ideo heres fiduciarium retinet hereditatem

quia voluntarie adijcerat. l. 44. ad Trebel. in p̄mo a contra-
 tio sensu, ex quo fit ut ratihabitio non retroducat, ne
 et si retrorahamus consensu, non possumus efficere,
 quin fiduciaris non dicatur voluntarie adijisse heredita-
 tem, et voluntarius heredem esse pro toto illo tempore quo
 certus non fuerat de voluntate fideicommissarii; nam ratihabi-
 tio retrahit, quod est pure consensu, non vero quod
 facti est: retroducit consensum, et que a consensu tantum
 dependent, quia voluntas fertur ad preterita et futura, pos-
 sumus enim et futura velle, et preteritis consentire; at vero que
 a facto dependent, non possunt retroduci, quia hoc repugnat.
 l. 12. s. 2. de capt. l. 12. s. 14. mandat. En hac ratione disol-
 vitur alia obiectio, que deducitur ex l. 132. s. fin. de T. O. l. 9.
 s. fin. de reb. cred. l. 6. de S. C. Utac. in quibus si facty sequa-
 tur, dicitur non retroduci, aut impi consensui precedenti,
 nec mixtum quia facta non possunt retroduci sicut consensu
 ex eadem ratione procedit textus in l. 2. s. 2. ff. pro empt. ubi
 ille qui emit sub conditione rem alienam, dicitur non incipere
 vacationem pro emptore ex tempore, quo ad impleta fuerat
 conditio, sed ex tempore quo scit iam impletam esse; ratio est
 quia nequit habere affecty dominij neque dum sciat, nec suffi-
 cit titulum adesse, nisi affecty dominij habeat, eodē sensu
 procedit l. 24. de cond. et dem. quatenus loquitur de conditio-
 ne facti imposta heredi.

Dico requiruntur in mutuo scilicet consensus et
 traditio rei fungibilis; de consensu satis in superiorib⁹ numeris
 discussimus; constat enim consentire mutuo, et qui mandat al-
 teri, ut suo nomine rei fungibilis reddat mutuataris, et qui ra-
 tam habet traditionis suo nomine facty: nunc restat probare,
 quod sufficiat ad mutuum contrahendum (quatenus ad rationem
 spectat) si alius nomine meo reddat alicui rei suas fungibilis
 quod probatur arg. l. 15. de reb. cred. in primo casu iuratis que

in cap. preced. congerimus. Deinde probata ea eo, quod
si alius nomine meo dedexit, possum adimplere, et
adimpleo conditionem dandi. l. 15. de stat. hom. l. fin. de
cond. instit. et nihilominus conditio dandi strictiori naturae
est quam mutui, ut probatur ea l. 45. de cond. et dem. ubi
dicitur eam non adimpleri per acceptilationem, iuncto quod
mutuum per novationem contrahitur l. 15. de reb. cred. et
seq. cap. dicemus: ergo mutuum per dationem ab alio factam
perferri potest, sicut conditio dandi adimpletur, praeterea
conditio dandi quanti admittat ut per alium possit dari,
causet ut debet percipi illi, quem demonstrat conditio
l. 44. de cond. et dem. et nihilominus si eius voluntate
alteri datur, conditio adimpletur. d. l. 44. §. 3. l. 25.
§. 7. de solut. l. 6. §. 6. de stat. liber: ergo idem dicendum
erit quoad mutuum in casu conuersionis. Neque obstat quod
diuersum ius sit in conditionibus, faciendi, ut in hac si
Titio seruicis, quam non implet, si Titio consentiente
seruiciis Caio; nam hoc procedit ea eo quod ministerio
Cai Titio non percipit factum ipsum. l. 10. §. 1. cum seq. de
operib. libertor. Goff. in l. subdiuersis §. 1. §. hered. 1. de cond.
et dem.: ergo cum in dationem rei singibilis eodem modo percipiat
rei, quia ab alio accipit, ac ille qui a me acciperet dicendum
est pariter in uno ac altero casu contrahi mutuum. For-
tasse dices in datione mutui non solum dari rei, sed etiam
traditi in qua traditione factum versatur, sed haec euario
corruit statim; nam factum tradendi in omni conditione
dandi requiritur, et nihilominus hoc factum impleri potest per
alium: praeterea scias etiam factum in conditione (multo facilius
in obligatione) positum impleri posse per alium. l. 2. §. 1. veri
fabulatis. de operib. libertor. l. 1. §. 18. de vi et vi arm. l. 2. §. 1.
§. 13. C. de cont. et com. stip. l. 1. §. 1. C. de caduc. toll. §. 2. ma-
xime si factum non est penitus restrictum ad certam personam.

6 **V**t hęc radicibus percipiuntur aliquantulum a proposito
 de via relicta: sunt quędam facta in dispositione, aut
 conditione posita sine respectu ad personam, ut facta in **B**
 quibus non attenditur industria, cuius generis est factum van- **Vinnius in ult. inst. de**
 di, et hęc possunt per alium impleri. l. fin. de cond. instit. **emp. et vend. n. 4 et 7.**
 l. 15. de stat. hom. idem dicendum quando persona, cui
 iniungitur factum non est habilis ut per se faciat, veluti
 si iurisi doctoxi legatur sub conditione faciendi domum
 quia ea est mens testatoris ut domus fiat, non vero ut
 per doctorem fiat. l. 137. s. 3. de v. o. similiter eadem
 ratione, qui promittit Cyprii dare, quantum factum in-
 cludat, potest adimplere per alium, nisi sit electa persona
 propter celeritatem d. l. 137. l. vnic. C. de cauc. toll. s. 2.
~~si vero~~ habeatur respectu ad determinatam non adimple-
 tur factum per alium d. l. vnic. s. 2. l. 31. de solut. et hoc
 siue expresse, siue tacite respiciat habeatur ad certam perso-
 nam, expresse ut in l. 46. s. 1. de v. o. tacite habeatur quando
 factum est ex re personale, ut uxorem ducere d. l. vnic.
 s. 2. l. 99. de cond. et dem. idem intelligitur si iniungatur
 facta ea quibus nulla recitat vilitas, ut capitoliū accen-
 dere, quia semper coheret personę, cum non alio respectu
 videantur apponita nisi propter personam d. l. vnic. s. 2.
 d. l. fin. de cond. instit. si factus respicit personam non propter
 personam precise, sed propter eius qualitatem, ut factum
 pingendi iniuncto peritissimo pictori, distinguendum est an
 factum sit in obligatione, an in conditione positum; si in
 obligatione potest per alium eiusdem peritę impleri, quia magis
 attenditur in tali casu ad qualitatem operis, quam ad personam,
 quare si opus fiat equipotenti adimpleta obligatio l. 9. s. 1.
 de oper. libert. l. 5. de duob. reis l. 13. l. fin. C. de contr. stip.
 Obstant l. 26. s. 12. de cond. in deb. l. pen. de precip. verb.
 in quibus dicitur operas non posse restitui: ergo quia non
 potest egeriem reddi: ergo quia nequit egeriem dari, cum
 non detur equivalentia in illis. Respondetur, operas ut

factas non habere inter se perfectam æquivalentiam; quia duo
pictores equalis peritis, quantum equalis peritia pingant,
non equalis picturas facient; at vero si opere consideretur
ut faciende non attenditur nisi peritia artificis, et ideo
opus iniunctum Titio pictori potest expediri per alium
eiusdem peritiam: si per modum conditionis iniungatur factus
et dispositio videatur respicere personam propter factum,
tunc nequit per alium adimpleri conditio, nisi sint duo
coniuncti in conditione, quo casu altero non faciente, po-
test coniunctus facere, hoc est illud factum indivisibile,
aut indivisum implere, ut suam partem capiat. l. 44.
de hered. inst. l. 13. in prin. et s. l. de manum. testam. iuncta
l. 32. s. fin. de stat. lib. ratio differentis inter factus positus
in conditione et in dispositione, seu obligatione, ~~quod~~
~~est~~ consistit in eo quod conditiones sunt strictioris nature,
et quia faciliores sunt conditiones, hoc est in preiudicium illius
qui est ad implementum conditionis obligatus, cui in dubio fug-
dum est; et contra in obligationibus faciendis, quia etiam debemus
favere obligato, ideo oportet, ut modus solvendi, et adimple-
di facta facili fiat, quæcumque interpretatio potest extendi. Et
quo provenit, quod si filius aut servus stipulenter, solvit
domino, aut patri; at vero si ponatur conditio dandi servo
aut filio, nequit adimpleri dando domino aut patri. l. 56.
s. 2. de v. o. iunct. l. 44. de cond. et dem.

7 **D**ices conditiones, que iuris non sunt, non aliter
adimplentur, quam si sciat ille, cui imposta est conditio. l. 2.
l. 11. s. 1. l. 24. de cond. et dem.: ergo non possunt per
alium impleri sine mandato, atque implerentur sine sci-
entia illius, cui imposta esset conditio: ergo idem dicendum
de mutuo, videlicet traditione non aliter posse per alium
expediri, quam si sciat ille cuius nomine expeditur. Res-
pondetur, conditiones, que continent preceptum, implendas esse

scienter, alia non obtemperaret illi, qui conditionem imponit,
 quare non adimpleta si facta fiat illud quod in conditione
 precipitur; attamen cum precedit mandatum et conuenit recte
 per alium adimpleta conditio; et similiter dum sequitur rati-
 habito; nam quando ratum habetur ad aliquo, dicitur eius vo-
 luntate factum, ut in superioribus numeris diximus et hoc
 probatur l. 1. de stat. hom. l. 1. de cond. inst. que generaliter
 loquitur. Dicitur l. 2. et 11. de cond. et dem. constat non ad-
 implere conditionem, qui exauatus est, quantum faciat illud
 quod ipse per conditionem iniungitur, si non fecit animo ad im-
 plendi conditionem; ergo quia ea mente haec legum non
 sufficit, si postea ipse velit, ut illud quod fecerat, in ad-
 implementum conditionis habeatur, quia idem dicendum est
 de eo qui ratum habet factum alterius suo nomine expeditum.
 Resp. nullam potestatem estare inter casum d. l. 2. et
 11. de cond. et dem. inter casum quo alius nomine meo ratum aut implet
 conditionem, aut aliud factum expedit. Simili fieretur sub
 conditione, si decem dedissem, si accenderet Capitolium, et ego
 alio proposito accendam, aut dem, tunc non possum hec ha-
 bere rata; ita ut adimpleta sint conditiones; ratio est, quia
 rati habito, ut supra diximus, confirmat ratum facta eo modo quo
 facta sunt, et ideo si Aquilius egit ut negotiorum gestor, non
 possunt hec confirmari eoque si ut mandatarium egisset:
 ergo facta expedita sine animo adimplendi conditionem,
 non possunt confirmari eoque si facta fuissent animo conditio-
 nis implende, et ideo dicerem, quod si alius fecit, quod
 mihi per conditionem iniunctum fuerat, sed non eo animo ut
 conditio adimpleta, quod tali casu nullo modo potest illud factum
 prodere, ut conditio impleatur, quia non potest a me con-
 firmari, aut approbati, quod meo nomine factum non est, et
 quantum posset confirmari et confirmaretur eodem modo, quo factum
 est, ita que nunquam confirmaretur eoque si factum fuisset ad
 implendam conditionem: praeterea quando ego aliud agens eo,

aut facio, illud quod mihi per conditionem iunctum est, illud
factum iam est suo modo perfectum, nec potest dependere a nova
scientia, aut approbatione mea: ergo quamvis postea vellem
ut per illud factum adimpleatur conditio, non possum hoc facere
quia rei preteritæ, quæ in pendenti non est, non datur ratihabi-
tio. l. 12. §. 14. mand; nam ratihabitio daturat confirmat
ea quæ in pendenti sunt: at vero in casu quo mihi fuerit
imposita conditio dandi, aut faciendi, si alio animo adim-
plendi dederit, aut fecerit nomine meo, et me ignorante, ponit
tunc hæc rata haberi, quia in pendenti sunt, et quia a præ-
ordinata sunt ad implendam conditionem quare sine dubio
ratihabitio confirmari eo modo qua ordinata sunt, id est ad
implendam conditionem: ergo in simili casu idem dicendum
erit de datione mutui nomine alieno facta.

8 **D**ices mutuum in specie d. l. 2. §. 8. de reb. cred.
contrahitur ea voluntate illius, cuius nomine datum fuerit,
sive hæc voluntas præcedat, sive subsequatur per ratihabiti-
onem; sed hoc est commune ut probatur in superioribus, si qui-
dem omnia ferme negotia quæ conveniunt, et apudici possunt
cum modo conveniunt præcedat, aut per ratihabitionem subsequatur:
ergo ea hac parte nihil singulare in mutuo invenitur. Deinde
ea parte traditionis nihil singulare videtur, nam ut constat
ea superioribus, parim admittitur et facta possunt per alium
et apudici: ergo ea nullo capite quidquam singulare invenitur
in mutuo predicto modo contracto. **R.** respondetur quamvis res sit
hæc omnia in alijs negotijs inveniri, non ideo minus esse
singularia in mutuo attenda ipsius natura, pro ut cap. 5. di-
cetamus, ubi videri potest.

9 **A**lexi per alterum nequit adquiri obligatio. l. 38.
§. 17. de r. o. §. 1. et 19. inst. de inst. quod procedit, quando
extraneus vult mihi adquirere obligationem. d. l. 38. §. 17. l. 1.
t. C. per quas per. quia inveniuntur sint obligationes, et unumquodque

adquirit quod sua interest, et nihil interest mea et extraneo
 vel d. s. 17. id est non pertinet ad contractum meum, quod alteri
 adquisita obligatio: nam contractus et obligatio separari non
 possunt, neque potest fieri, et alius stipulatus, ita et ea sua sti-
 pulatione mihi adquisita obligatio, nam tunc stipulatio, quae se-
 tenet ea parte stipulantis, esset sine obligatione; obligatio si
 ea tali stipulatione adquisita alteri, esset sine contractu contra
 l. 11. de obligat. et act. propterea non habet locum haec regula, qu-
 inso filius stipulatus patri, quia cum habeantur pro una, ead-
 que persona, non separantur obligatio et contractus, idem de
 seruo respectu domini dicendum est. d. l. 38. s. 17. quantum ser-
 vus putaturus sit. l. 44. de iurap. idem dicitur propter eandem
 rationem de testatore et herede. l. 137. s. fin. de v. o. l. 33. de
 pact. et hoc siue testatore heredi stipulata nomine appellativo siue
 proprio arg. d. d. 11. 33. de pact. et 137. s. fin. de v. o. quae subtili-
 time ad hoc induit. D. Sancti. d. cap. 14. n. 3. nam ibi nisi
 heredem stipulatus fuerat testator, quod fieri nequit nisi per-
 sona proprio nomine designetur. Neque obstat l. 16. s. 4. l. 18.
 l. 8. s. fin. l. 35. de stip. serui. quia sensus harum legum non
 alius est nisi, quod serui hereditarius filio. 19. (qui heres est)
 nequit stipulari et extraneo, et quod solum potest stipulari
 ei et heredi, ita taliter, et si serui stipulatus hoc modo filio
 heredi videatur stipulari heredi, aut filio sub conditione, si
 heres fuerit: de hac regula et eius limitationibus agit late Donel.
 in d. l. in d. l. 38. de v. o. s. 17. eius doctrinam contrahit. Omu-
 ato. in Enucleat. lib. 12. cap. 16. et 17. de eadem materia agit
 subtiliter et docte Bachov. ad Sicut. Vol. 2. disp. 27. th. 2. tit.
 8. et seqq. Haec tamq. regula nullatenus obstat nulli auctori-
 tati; nam recte procedit mutui contractus per extranei trad-
 itionem expeditus, quin alteri per alterum adquisita
 obligatio; hoc patet, nam si nomine meo 19. rei fungibi-
 liter filio mutuo dente, adquisita mihi actio ea conven-
 meo, siue conveniri precedat, siue sequatur traditione:

14
ergo non per alterum mihi quaerita mutui obligatio,
si quidem qui dedit nomine meo, nihil intinere po-
nit in obligationis acquisitione, quia obligatio mutui pro-
prie et immediate quaerita est consensu. Neque obstat
si dicas traditionem ab altero fieri, et proinde vi-
deatur per eum quaerita obligatio, quae est traditione
resultat; nam mutui datio ut supra diximus cap. 1.
n. 3. non est pars substantialis mutui, sed duntaxat
conditio aut praerequisitum quod precedere debet con-
tractum, unde inferitur est traditione ab alio facta no-
mine meo, non quaeri mihi obligationem mutui, sed eam
duntaxat adquisiri est consensu a me praestito maxime
quia non obstante regula, quae vetat alteri per alterum
obligationem adquisiri, recte per alium expediuntur ne-
gotia ut in l. 1. in fin. de cont. empt. l. 2. §. 2. de O. et
A. quia dum alius nomine nostro aliquid facit non ipse
contrahit, sed nos contrahere videmur. l. 41. de mort.
caus. donat. Hic confirmat expressis textus in l. 43. §. 1. de
iur. dot. in quo ubi talis proponitur species: extraneus ac-
ceptum habuit a debitore suo causa dotis continende, du-
bitatur an debitor liberetur in omni euentu et sub fidei
distinctionis? Respondetur, et si nuptiae sequi fuerint,
debitor liberetur; sin autem non fuerint sequens non aliter
liberetur quam si constet creditorem ita acceptum habuisse,
et vellet mulieri in totum donatum, quo casu credendum
est breui manu acceptum a muliere, et marito datum; est enim
mulieri per liberam personam conditio adquisiri non potest.
quae verba non aliter possunt exponi, et cum precedenti-
bus coherere, nisi ita exponatur ratio J.C. quasi dicat
in hoc casu est acceptatione facta in fauorem mulieris
animo ei donandi adquisita mulieri conditio per tradi-
tionem breui manus, neque possit adquisiri nisi breui

manu videtur mulieri donatum, et ab ea traditum
 suo; alias si hoc negotium non ita procederet, expediti
 non poter, quia mulieri per liberam personam condic-
 tio adquiri non potest: Et quo infertur, quod in casu
 d. testu conditio non adquisita mulieri per alium
 sed per se ipsam: hoc idem evenit in mutuo de quo dis-
 putamus; nam si alius dat Titio nomine meo, videtur
 mihi datum, et a me ad Titium profectum: Ergo in tali
 specie potest contrahi mutuum, quin obstat regula, que
 vetat alteri per alterum adquiri obligationem; nam
 si inspiciatur hunc contractum ex parte conueniui, non
 per alterum adquisita obligatio, quia illa non resultat
 ex consensu tradentis, sed ex consensu illius cuius no-
 mine datur: si inspiciatur contractum ex parte rerum,
 etiam dicendum est obligationem adquisi per eum, cuius
 nomine datum fuit, tum quia que eius nomine dantur
 ab ipso proprie dantur. d. l. 15. de stat. hom. l. 2. in de cond.
 inst. tum quia in facienti rei breui manu intelliguntur
 tradite ei cuius nomine dantur, et ab eo sus facte ad mu-
 tuarium profecte. d. l. 19. de reb. cred. d. l. 43. s. 1. de
 iur. dot. Donel. lib. 12. com. cap. 17. s. pen. Ches. diff. cap.
 87. et 91. n. 4. ea hic explicari potest textus in l. 84. in
 principio de leg. 1. ubi proponitur Titium posse cauere heredi,
 si centum datum Mergio, quod recte fit, quia heres
 tenetur dare tantydem Titio; si enim heres dat centum Titio
 nomine Mergij recte dicitur, Titium Mergio obligari posse
 ex datione facta nomine Mergij ita gloria in dict. l. 84.
 lit. K. in secunda solutione.

10 **D**iximus non aliter mihi, exempli gratia
 mutui obligationem ex alterius traditione, aut numeratione
 adquiri, quam si rei nomine meo tradite fuerint. l. 2. s. 8.
 de reb. cred. l. 2. C. per quas pers. obstat l. 126. s. 2. de r. o.

21
Vbi libertus numeravit pecuniam simpliciter non
expressim, cuius nomine numeraret, quod idem est
ac suo ipsius nomine numerare, et quere obligationem
ea numeratione, de inde libertus stipulatus fuit ab accipi-
ente pecuniam, eam reddi patrono suo, et postea stipu-
latus est iurari: querebatur JC. cui adquiseret obligatio,
et resoluta, obligationem adquisitam esse ei, qui numerat-
uit, minime autem patrono, quia numeratio non fuerat
eius nomine facta, et quantum libertus stipulatus fuerat pa-
trono nihil hęc stipulatio prodest; quia alteri per alterum
nequit adquiri obligatio. Querebatur etiam an obligatio
mutui adquisita fuisset ei, qui numeraverat; ratio du-
bitandi, quia quando mutuum et stipulatio iunguntur, mutuum
videtur contractus, ut proinde cum stipulatio sit in vtili,
etiam mutuum in vtile dici debeat. Respondetur tamen obli-
gationem mutui subsistere, quin obstat inutilis stipulatio;
ratio est, quia quando numeratio procedit, et ea ea mu-
tuum perficitur, quantum accedat stipulatio utilis, et in vti-
lis nullatenus immutata contractus iam perfectus; aliter
foret, si per modum unius copularentur. Denique quere-
tur iurari, et resoluta iurari deberi; nam stipulatio iur-
arum separata est a prima stipulatione, et de inde vti-
liter concepta est; vtiliter quidem, quia non alteri facta,
de inde quia existit debitum principate, videlicet obligatio
ea numeratione orta; nec iurari promittuntur pro
debito ea stipulato, sed pro debito in genere, quod qui-
dem existit ortum, videlicet, ea numeratione. Ea tunc condi-
tione. l. q. fin. s. fin. de donat. Vbi dicitur a viam dedine pe-
cuniam nomine nepotis, et ideo nisi nepos discedat non
revoctur donatio. l. q. 12. s. 3. eod. Vbi morte revoctur traditi-
tio; ratio est quia in specie d. s. 3. qui tradiderat pecuniam
non nomine alterius, ut in l. q. fin. sed nomine suo dederat,

quantum ita daret, ut redderet alteri, et ideo quia mutuum non contrahitur, hęc traditio reuocatur morte ut pote quia donatio non erat perfecta; at vero in l. fin. s. fin. eod. donatio perfecta erat ex ipsa traditione; quia facta fuerat traditio nomine nepotis, cui a via donare uollebat: eadem distinctio admittenda est in solutione indebiti ab alio facta nomine illius qui creditur debere, ut constat ex l. 38. s. fin. de cond. ind. iunct. l. 47. eod. quę alia uiderentur opponi et contrariari. Non obstat predictę distinctioni l. 3. s. 8. de cond. cau. dat. quia in d. s. 8. proponitur pecunia per errorem data, nos autem loquimur de traditione sine errore facta nomine alterius =

Opponei l. 3. C. de contr. et comm. stip. Ibi non adquiretur actio absentis, quantum ego meam pecuniam credam sub eius nomine, ei que stipulanda: ergo suspecta sunt omnia predicta. Respondetur, in d. l. 3. non fuisse datam pecuniam nomine absentis, quod patet si recte sententia textus percipiatur; casus enim talis erat, qui simulans se Iulianum uocari, dedit pecuniam mutuum Iulio ab eo que stipulatus est in hunc modum, Iuliano promittis reddere tantundem, spoponit mutuarius, et ita fuit contracta stipulatio, que rebus quid de mutuo, et de stipulatione dicendum esset, et respondetur mutuum ualere, et stipulationem inuicem esse: validum est mutuum quia simulatio nominis nihil officit, si quidem solum attenditur illam personam numeramine, et de eadem reddendo conuenisse; stipulatio autem ualida non potest esse, quia determinate concepta in personam absentis, quare nequit sustineri, quia alteri per alterum non potest obligatio adquiri; et quantum stipulatio potius uideatur concepta in personam aduentis, quam absentis, nihilominus nequit sustineri; nam desinat conuentio, si quidem ille qui stipulatur uult adquirere absentis, ut constat ex illis uerbis,

Stipulatio in personam absentis concepta est; qui promittit, intendit se obligare presenti; quare non datur conventio, nec conventus in personam, et ideo nequit substineri obligatio; hoc non obstant quominus mutuum contrahatur, quia de eo contractaverunt, et convenierunt, tam ille qui dabat, quam ille qui accipiebat, ut colligitur ex illis verbis, si cum pecunia credere a Commodato nomine Sulliani, ex quibus constat, quod in credito seu mutuo concordari fuisse contractantes, et accipientem tradenti obligare, si ve ipse Sullianus siue aliter vocaretur: ita ferme D. Cassilla d. sect. s. n. 7. ex his explicari potest lex fin. C. de in viliis. Vbi avia prius dederat pecuniam simpliciter, postea stipulata fuit sibi et alteri reddi, et dicitur in viliis fore stipulationem quoad alterum nimirum, quia non cui nomine fuerat data pecunia. Insuper fortasse quid iuris sit, si aliquis dedit pecuniam aut alias rei singulares nomine Titij, et stipulatus sibi tantundem reddi hanc difficultatem excitat, et cogitandam relinquunt. D. Cassilla d. n. 7. Dicemus tamen stipulationem valere, quia ex traditione a me facta nomine alterius nullum ius illi adquiri potest, nisi donatio a me facta perfecta sit; donatio autem perfecta non est, dum ante occupationem revocatur. l. 38. de adq. possen. in p. i. i. i. i. i. l. 2. s. 6. de donat. quod confirmatur hac coniectura ex l. fin. s. fin. de donat. Vbi quaeritur casu quo avia dederat pecuniam nomine nepotis, an esset mutuum, et ex quo tempore esset perfecta donatio a viro, et responderetur tunc esse perfectam, cum deditor nepoti obligatus esset: ergo non antea, quam nepos ratum habeat donationem et mutuum confirmet: ergo antea potuit revocari: ergo si ratum ac dedit pecuniam seio nomine Titij, a seio stipulatus fuit, ut mihi tantundem redderet, videor discedere a donatione, et pecuniam meo nomine sine mandato: si Titius dedit Caio pecuniam nomine meo sine mandato, neque ego ratum habui, tunc dabitur Titio viliis actio ex mutuo. l. 4. C. si cert. petat. Item. glo. 2. l. 2. tit. 4. part. s. n. 5. aut conditio sine causa ut vult. D. Cassilla d. sect. s. n. 6. quod procedit

sive filius dedit nomine meo pecuniam suam, sive
meam, quia idem videtur dicendum propter leg. 126. §. 2.
de r. d. ver. plane: ibi: vel suam vel nostram.

12

EA eadem distinctione supra posita applicari
debet leg. 53. fam. l. c. ubi dedit pecuniam filius emancipatus
simpliciter, et suo nomine de inde adiecit pactum ut patri sol-
veretur, quo casu recte dicitur patri non adquisi mutui obli-
gationem; quia pecunia non fuerat data a filio nomine patris
pro necessarium erat d. l. 2. C. per quas per. d. l. 9. §. 8.
de reb. cred., et ideo si patri (qui in presenti casu tantum
adiecit solutione est) solutum fuerit, non potest retinere, nisi
in quantum creditor fuerit filij, obiecta scilicet compensatione; si
autem filius dedisset nomine patris obligatio mutui adquiseretur
patri, quasi res a filio datae sint donatae parenti ut aptissime
probat l. 3. §. ult. l. 4. de donat. int. vir. et vxor. ubi positus
casus, quo maritus quod sibi donatae, tollit vxori donati,
et hoc prohibetur ex regula, quae vetat donationes inter virum
et vxorem, nimirum quia vxor in tali casu a viro accipit,
quod alius nomine viri donat seu tradit. l. 33. §. fin. de donat.
l. 38. §. 1. de solut. l. 5. §. 3. de donat. inter, si vxor mulier
non accipiat eam a marito, neque ex causa mariti, sed suo
proprio nomine, et iure, tunc recte procedit ad quiritio non
obstante prohibitione legis. l. 34. §. 1. de donat. inter. l. 14. l. 5.
§. 13. eod. nam si maritus et vxor simul instituantur, maritus
potest repudiare hereditatem, ut vxor sit heres in solidum;
nam vxor tali casu non est heres ex causa mariti, sed ex
institutionis, et ideo ex repudiatione viri nulla donatio induitur;
aliud esset si vir post aditionem renunciat bona hereditaria
in fauorem vxoris, quia tunc vxor caperet bona, quae ad maritum
pertinebant, non iure proprio, sed iure mariti.

13

Non solum mutuum, verum alij contractus per extra-
neam personam perficiuntur, dum modo extraneus nostro nomine
tradat ex consensu nostro, sive consensu per mandatum, sive

per ratificationem interueniat, et constat de indebito. l. 6.
C. de cond. indeb. l. 47. ff. eod. de deposito probatur ex l. 1. §. 11.
deposit. de pignore ex l. 11. §. 6. de pign. act. Verbo plerumque.
Neque obstat l. 2. C. per quas person. ubi hoc videtur spe-
cialiter constitutum in pignore, quare in alijs negotijs, in quibus
non datur specialis constitutio, contrarium dicendum sit. Non
inquam obstat, nam et opinor alia est mens d. l. 2. ubi non
dubitatur, an pignus constituatur ex traditione alterius, que pro
nomine, et voluntate fuerit facta, sed solum dubitatur, an conuen-
tus seu mandatum de mutuando extendatur ad pignus, ita
que si ego mandarem Titio, et nomine meo mutuum daret,
nec dixerim de pignore, ille tamen pignori a mutuatorio
accepti dedit, dubitatur, an mihi ius pignoris queatur ex
consequenti obligationis mutui, in quo dubio resoluit Iustinia-
nus, non solum mutui obligationem adquisiri ex traditione
mandatarij, sed etiam ius pignoris, siue cessione adquisiri, hoc
dubium resoluitur ex singulari d. l. decisione; attamen si alius
nomine nostro pignori daret, conueniu precedente, aut subse-
quente pignus constituitur. l. 21. de pign. l. 16. §. 1. eod. et genera-
liter in omnibus obligationibus, que se contrahuntur idem dicen-
dum est, quoties termini habite ponantur: ratio est, quia genera-
liter admittum, et traditio ab alio nomine meo facta, perinde
habetur ac si a me facta fuisset, hec ratio despicit in obligati-
onibus, que ex verbis, aut conueniu tantum contrahuntur, quia
non perinde habentur mea, et extranei verba, aut meus, et
extranei conueniu, et ideo alteri per alterum nequit stipulari.
d. l. 38. §. 17. de v. o. attamen traditio per alterum expediri
potest. l. 15. de stat. hom. l. fin. de cond. inst. cum alijs supra ad-
ductis, hanc distinctionem admittit Paulus de Castro in d. l. 2. §. 8.
de reb. cred. n. 6. et 7. quam optime explicat et confirmat Ches.
lib. 1. diff. cap. 87. sed quamvis verba procuratoris non habeant
et verba Domini, si presente Domino stipulatus fuerit procura-
tor, adquisitur Domino utilis actio. l. 79. de v. o. et hoc est
equitate.

14

Obstant adhuc l. 27. §. fin. l. 43. ff. mand. ubi

docemus mandatum mutuo dare non aliter habere actio-
 nem, quam si eam cedat mandatarius. Sed respondetur man-
 datarium iurum fuisse mutuo dare simpliciter, quare dederat
 nomine suo arg. l. 28. eod. tit. et ideo nullactio competit man-
 danti nisi mandatarius cedat; hec solutio confirmatur arg. totum
 in l. 4. §. ff. de pos. ex hac distinctione forte se datur pug-
 na doctorum in ea questione an per procuratorem, quæritur
 domino utilis actio, de qua videndum. Hun. ad Arcutt. Vol. 2. disp.
 27. th. 2. quest. 29. non constat an ex mutuo contracto per datio-
 nem nomine meo factam mihi utilis an directa competat actio
 quidem Ant. Com. tom. 2. var. cap. 4. n. 18. in fine existimat
 utilem actionem competere: idem tenet Bach. ad Arcutt. volum.
 2. disp. 27. thes. 2. litt. C. quorum sententia admitti potest si
 nomine utilis actionis accipiamus illam, que non ex verbis legis
 sed ex mente descendit, et communiter actio utilis decessit solet
 de qua Bachor. in tract. de act. disp. 2. th. 18. D. Oroz lib. 3. cap. 3.
 n. 4. iuncto quod mutuum singulare receptum est et interpretat.
 l. 19. de reb. cred. l. 2. §. 8. l. 2. C. per quas per.

24



D OBLIGATIONE

conuertenda in mutuum pro exp^e

lq. 15. de reb. cred. in 2^o casu.

CAP. VIII.

Singulari iure contrahitur mutuum, si inter debitorem et creditorem, et illud quod debetur (cum modo rei fungibiles debeantur) conuertatur in mutuum, seu mutuum fiat, aut est mutuo debeatur. Ratio exprimitur in lq. 15. de reb. cred. quia receptum erat ut per delegationem contraheretur mutuum et rationibus de quibus cap. 5. 6. et 7. et cum eadem ratio debeat in hoc casu, ac in casu delegationis videtur idem ius obseruari debet, mutuum enim delegatione contrahitur propter equivalenciam: ergo idem dicendum erit in hoc casu, in quo equivalencia datur quia tantumdem prestat retinere, ac accipere. lq. 10. de cond. caus. dat. lq. 115. Regule iuris. lq. 58. §. 1. de iur. dot. et ita procedit. d. 177. lq. 15. de reb. cred. lq. 3. §. 3. de senat. Con. Itac. lq. 10. de condit. caus. dat. lq. 6. C. si cert. pet. obstat tamq. lq. 34. mandat. Vbi African. contrarium decidere videtur, et plurimi et doctissimi interpretes tenent et videri potest apud Genoa in consultationem d. lq. 19. de reb. cred. cum lq. 34. mand. D. Oroz lib. 3. cap. 8. n. 1. et 2. Vin. lib. 4. select. cap. 40. D. Castilla De singularit. sect. 3. que opinio facile rejicitur et lq. 1. §. 8. C. de veter. iur. enud. et ex alijs que subtiliter congerit D. Castilla d. sect. n. 4.

2

D. Castilla d. sect. 3. novo et ingenio labore hunc modum dissolvere intendit, auerit enim ideo in lq. 34. mandati, non fieri pecuniam mutuum, quia concurrunt due conuentiones

repugnantes inter se videlicet mutui et iuratum, que simul
esse non possunt arg. l. 17. de pact. l. 11. §. 1. de reb. cred. Et
quo fit, ut non possit mutuum contrahi in specie Africani,
potest vero in casu l. 15. de reb. cred. ubi actum fuit de mutuo
sine aliqua repugnantia contrahendo; ex quibus interpretatur
illa verba. d. l. 34. aliquin dicendum ex omni contractu nuda
actione pecuniam creditam fieri posse. Si illud quod debetur
potest mutuum fieri cum iuratis, et quidem nudo pacto, utique
dicendum foret ex omni contractu nuda actione etiam re-
pugnanti, pecuniam, creditam fieri posse. Propter hanc ra-
tionem affirmat D. Casilla d. Sect. et n. 10. pecuniam non
fieri mutuum in casu Africani; neque obstat, inquit, quod
iuratis debeantur, nam iuratis prestari debent proter iurum pe-
cunie, quam in eam commoditatem restabat procurator iuncto
quod contractus illius sublineari debeat eo modo quo poterat d.
l. 13. de servit. l. 80. §. 11. de contr. empt. l. 6. de preter. verb.
maxime quia creditur contrahentes voluisse mandatum potius
quam mutuum contrahere, siquidem conventio de iuratis pre-
tandis excedit naturam mutui, non vero mandati, et ideo viden-
tur contrahentes voluisse illud contractum perficere in quo con-
ventio iuratum poterat effectum habere. obstat quod dicitur
de deposito et delegatione, ubi aliam disparitatis rationem assignat
Africanus; videlicet ideo pecuniam depositam fieri mutuum non
conventionem, quia tunc nummi qui mei erant tui sunt; ideo
per delegationem contrahi mutuum, quia id benigne receptum; si
enim decisio Africanus fundata esset in repugnantia iuratum
et mutui, ratio disparitatis ab hac repugnantia deducenda erat.
Sed respondet D. Casilla suspicere rationem assignatam a J.C.
neque exigi ut omnes rationes decidendi exprimantur arg. l. 8.
§. 8. l. 34. in fin. de fideiuss. iuncta doctrina Ches. 1. interp. cap.
41. maxime, quia in illis verbis, quia tunc nummi qui mei
erant, tui sunt: hec latet sententia in casu depositæ pecunie,
nummi qui mei erant, tui sunt, neque aliud reddere tenentur

quia casu depositæ pecuniæ conuertendæ in mutuum non est
similis casu proposito in epistola prouincatoris, hoc facilius modo,
tamen explicanti verba; id enim benigne receptum est: quasi
diceret: benigne receptum est ut per delegationem contrahatur
mutuum: ergo hic casus non est comparandus casui, quo mu-
tuum non simpliciter, sed cum additamento iuratum contrahitur.

3 Sed ut verum fateatur plurima huic solutioni resistit
l. 11. §. 1. de reb. cred. ubi mutuo adiicitur pactum iuratum,
et nihilominus mutuum subsistit sublato pacto, ut primum
in casu d. l. 34. idem dicendum esset, videlicet mutuum contra-
hi sublata conventionione iuratum. Neque satisfacies, si dixeris,
ideo in l. 11. §. 1. mutuum subsistit, et pactum tolli, quia
constabat de animo contrahendi mutuum; in presenti tamen
non id constare, imo potius probabiliter credi soluisse contra-
hentes mandatum iurare; hoc enim esugium subsistendi non
debet; nam in dubio prouocari debemus esse ad deliberandum, et
cum fauor debitoris exsoluet ut iuratum non debeatur potius
dicendum erat mutuum contractum esse in casu Africanis, iuratum
que inutiliter promissum esse: ergo sicut in d. l. 11. §. 1. subsistit
mutuum sublato pacto in tali, quia constat contrahentes de mu-
tuando egisse, ita similiter dicendum est in specie Africanis mu-
tuum in dubio contractum esse, et iuratum non debeantur, quia hanc
interpretationem fauor debitoris exsoluet. l. 1. Africanus §. 1. de d. et
A. l. 39. de pact. l. 26. de reb. dub. l. 38. §. 18. l. 39. de V. O. quare
in dubio non debet subsistendi conventio in damnum debitoris, mitto
quod nimis voluntarie exponuntur verba d. l. 34. ea verbo nec
huic simile est, ut videtur potest apud Genoa. d. loc. n. 19. et 20. ubi
refellit solutionem Curtij Junioris; sed an illa Curtij solutio sit
eadem cum solutione D. Casilla, ipse videat: ego enim Curtij scrip-
ta desideravi nec inuenire potui; et D. Casilla testatur setta d. l.
34. intelligere, iuxta captum eorum quos videtur eandem solutionem
Curtij Junioris sequitur et defendit Afermo. in addit. §. 1. 2. l. 2.
2. tit. 7. part. 5. ea n. 9. ubi suauissime concludit ideo in d. l. 34.

¶
Vigilio in l. 15. de
reb. cred. n. 47.

non contrahi mutuum, quia pactum de iurari prestandis re-
pugnat mutuo; sed cum adione mandati peti possint, nec vi-
dit, nec cogitavit.

4

Arrarianus in lib. 2. quest. scilicet pro expositione
l. 4. et 6. de S. C. Ital. alia via intendit solvere oppositionem
d. l. 15. de reb. cred. et 34. mandati: ait enim in d. l. 15. in-
teruenisse iuram et perfectam notationem, propter quam
potuit mutuum et alio contractu fieri virtute stipulationis;
at in l. 34. mand. de defectu notationem, quia inter abentes
non potuit interuenire stipulatio, quapropter non potuit contrahi
mutuum, quamvis contrahentes de eo contrahendo conuenissent,
alioquin dicendum est omni contractu nulla pacto (id est sine
stipulatione) pecuniam creditam fieri posse. Sed haec solutio, quae
alii ante docuerant ut testatur Duaren. in tit. C. si cert. pet.
cap. 2. nimis diuinatoria videtur, si quidem in d. l. 15. nulla
fit mentio stipulationis. De inde falsum est, quod supponit, vide-
licet aliam obligationem non posse conuerti in mutuum sine
stipulatione. Et constat ex l. S. C. non num. pec. et probant
ab arg. l. 57. de don. int. Non obstat l. 3. S. 3. de S. C. Ital.
ubi apparet mutuum stipulatione contractum, quod de hoc casu di-
cendum videtur. Non obstat inquam, quod licet mutuum et
alio contractu stipulatione fiat, non sequitur stipulationem, ne-
cessariam fuisse quod meo iudicio probatur ex d. S. 3. ex quo de-
ducitur et stipulatione, et sine stipulatione contrahi mutuum
ex alio contractu ibi, et ideo et si increditum abijt filiofam.
vel ex causa emptioris, vel ex alio contractu, in quo pecuniam
non numeravit, et si stipulatus sim, licet ceperit esse pecunia
mutua, ubi nota ante quam S. C. loqueretur de stipulatione
supponere mutuum contractum ibi increditum abijt: eodem fere
modo explicanda est l. 6. C. si cert. pet. cap. 2. prope finem
in d. l. 6. interest an stipulatio fuerit interposita, sed interest
quoad obligationem iuraram, non vero quoad mutuum.

5 **I**n d. l. 6. proponitur mutuum novatione contractu
 Ultra debitam t^q quantitatem demonstratione facta; per sti-
 pulationem promiss^q fuerant iur^q; queretur an iur^q de-
 berentur? ratio dubitandi, quia mutuum erat simulatum,
 siquidem Ultra debitam quantitatem facta fuerat no ratio,
 quare t^q iur^q essent referende ad mutuum, videretur
 dicendum nullatenus deberi. Respondetur t^q iur^q deberi
 pro modo quantitatis debite, non t^q iuxta mensuram quam
 titatis factio demonstrate in mutuo. Ratio est quia iur^q
 fuerat promiss^q absolute pro quantitate debita ex mutuo,
 et ideo pro ea parte pro qua mutuum subsistit (subsistit eni
 pro modo quantitatis debite) iur^q debentur, quia obligationis
 substantia non defecit pro modo quantitati debite. De inde
 aliud queritur in d. l. 6. videlicet quid iuris sit, si in casu
 precedenti defecisset stipulatio quoad mutuum et iur^q. Vg.
 Titius debebat mihi decem ex emptione, et in instrumento script^q
 fuit me Titio dedisse mutuo viginti, et Titium promiss^q iur^q
 prestare pro 20., que ei mutuabantur, quo casu deciditur simila-
 tis pro infectis habitis huiusmodi placitum, nihil de precedenti
 mutare obligatione: quod idem est ac dicere in effectu non mu-
 tare, quia nihil extensius addit; Titius enim non plus debet
 quam decem, et licet hec debeat ex mutuo, non tamen plus debet
 quam antea debebat; ratio est quia mutuum potuit contracti
 nulla factio, non tamen Ultra quantitatem debitam. d. l. 6. §. 1.
 De reb. cred. iur^q non debentur, quia sine stipulatione fuerant
 in mutuo promiss^q, et ideo nihil de precedenti obligatione mutaty
 est simulatis pro infectis habitis, id est habito contractu mutui
 pro infecto respectu quantitatis simulatis id est indebit^q.

6 **O**stendat quod novatio sine stipulatione fieri non potest,
 ut tenent plurimi, quos refert, et sequitur Petrus Barbo. in
 l. Si cum notem 23. in p^o ff. solut. matr. n. 7. Douel. lib. 16. com.
 ep. 20. Simulatis in not. ad d. cap. lit. C. quod probant ex d. l. 6.
 C. si cert. pet. ex l. 1. a. l. 6. C. de iur. dot. et l. 31. mand.
 sed hec sententia non satis probatur ex ad. 11. et in primis

non probatur ea d. l. 6. C. si cert. pet. et offendimus num.
precedenti, neque ea l. 31. mand. et ea eius solutione statim
patebit; neque ea l. 6. C. de iur. dot. in qua de nulla nota-
tione mentio fit, si recte eius sententia percipiatur; nam
in d. l. solum assignatur differentia inter patrem et atraneum
que dotem dantur, videlicet quod atraneus valiter possit pa-
cisci dotem sibi reddi dummodo incontinenti pactum interve-
niat, quia hoc casu competit ei actio prescripti verbi; pater
autem non possit, quia non creditur conventionem simplicem inno-
vare actionem profectis nomine competentem: hec diversitas
inter patrem et atraneum procedit ex differentia, que est
inter dotem datam a patre, et ab atraneo; nam dot. adventi-
tia id est illa que ab atraneo datur, nisi aliud cautum fuerit
iure mulieris cedit. l. 31. solut. matr. l. 24. C. de iur. dot.
at vero si pactum intercedat, et traditioni interponatur, pro-
ducit actionem prescripti verbi, quia constituit contractum in no-
minatam. l. unic. §. 13. C. de rei et no. act. in patre tamen
aliud est; nam ei et si nihil fuerit conventum, competit conditio
utilis ad repetendam dotem a se profectam. l. 6. in prin. ff. de iur.
dot. l. 4. C. sol. matr. quare ex nulla patris conventionem non
intelligitur recessum fuisse a naturali obligatione, imo potius pactum
adductum fuisse traditioni animo exprimendi illud ipsum
quod tacite intelligebatur propter d. l. ff. de iur. dot. l. 4. C.
solut. matr. maxime, quia pactum simpliciter de reddenda
dote conceptum intelligendum, et explicandum erit in dubio, iuxta
illud, quod est de natura negotij, et a. constitutionem iuris arg.
l. 3. de reb. cred. et ita intelligi illa verba simpliciter conventionem,
id est ea, que simpliciter de reddenda dote concipiuntur; alias
enim si pater non simpliciter pactus fuerit, sed determinate
in aliquem casum tunc pactum innovare videtur conditionem
patri a iure tributam et mihi probat. l. si cum dotem intelligit
omnibus in favorem mulieris. Quare non dicitur in d. l. 6.
patrem simpliciter conventionem innovare non posse, sed dicitur

dicta non credi innovare, hoc enim facere posse constat ex
 d. l. 22. sol. matr. nullatenus in d. l. 6. simplex conventio
 opposita stipulationi, sed dicitur opposita conventio determinata
 et expresse per quam aliquid addita iuxta dispositionem, ex quo
 patet predictam legem minime probare novationem sine
 stipulatione fieri non posse.

Fateor enim novationem nudo pacto fieri non posse,
 neque contrarium probat d. l. 6. quatenus loquitur de extraneo
 nam in d. specie non est pactum nudum cum sit directum trad-
 itioni. l. 7. §. 2. de factis, et si verum amamus negari nequit,
 quia in d. l. 6. non potuerit esse novatio siquidem nulla pre-
 cesserat obligatio, que novaretur, sed a prior datur contractus
 innominatus, quoad extraneum, et si patet expresse pactus
 fuisse in terminis habilibus, etiam a prior daretur idem contrac-
 tus; potest tamen fieri novatio per alium contractum. l. 4. §. 5. fin.
 ff. mand. dum talis est contractus ut expresse constet de animo
 novandi. l. 7. §. 6. de factis. l. 72. de contr. empt. l. 2. C. de rec.
 vend. et ita tenent plurimi apud Petrum Barbo. d. l. 23. solut.
 matr. n. 7. an vero in tali novatione, seu transformatione prima
 obligatio ipso iure extinguatur, non disputo; sufficit enim ad mu-
 tuum contrahendum singulari iure, si 1^a obligatio opere excep-
 tionis extinguatur, quia in effectu, et equivalenter idem est. l. 66.
 de R. A. l. 7. §. 8. de dol. mal. nam ex eo quod creditor non
 potuit petere ex 1^a obligatione, acceptum videtur illud ipsum
 quod alia petere potest arg^{to} d. l. 12. §. fin. de iur. dot. et si
 hec subtiliter inspiciamus valde distat casus nostris disputationis
 a vera novatione. Et proinde non potuit ab altero ad alterum
 argumentari; nam in novatione vere tali ipsa prima obligatio
 transformatur in aliam, in nro casu et alijs similibus non ita
 accidit, sed prima obligatio videtur extingui per solutionem debi-
 te quantitatis, et eadem quantitas equivalenter soluta constituit mu-
 tuum, quare non est necessaria stipulatio in nro casu, quantis
 necessariis sit in alijs, in quibus non videtur solutum debitum
 et a creditore in debitorem profectum, ex quo fit ut obligatio futura

non possit in mutuum conuerti. l. 3. C. de postul. quantis si
postea obligatio fiat presenti, perficiatur mutuum, quod fuit in-
pendenti, sicuti quando duo conueniunt de mutuo et postea
sequitur numeratio. l. 6. de S.C. Itac.

8 **I**gitur (ut ad concordiam Africani et Asiatici nos re-
ducamus) alia via querenda est, qua possit inueniri huiusmodi
nodi solutio. Supponendum est Africanum fuisse ea facto consultum,
quod colligit Duaren. in tit. C. si cert. pet. cap. 2. l. 1. eo, quod d. l. 1.
34. de iur. iur. sit ea lib. 8. quest. African. et ea illis verbis: re-
pondet non esse creditam: igitur apud Africanum tale dubium
propositum fuisse videtur: qui negotia Lucij Titij procurabat, ita
ei scripsit, notum tibi facio, certam summam ea administratio-
ne apud me esse, eamque mihi creditam, me debiturum cum
Virgis semistibus, dubitatur, an ea causa, id est an sine
confirmatione, seu ratificatione Lucij Titij pecunia sit credita,
et an iure debeantur: quod pecunia ea duntaxat causa
fuisse conueta in mutuum duplici argum^{to}. videbatur probari:
primo quia si conuentum fuit, ut pecunia deposita mutua fiat,
illico in mutuum conuertitur, et hoc ea ratione, quia nummi
qui mei erant, tui sunt, sed in hoc casu procuratoris nummi erant
Lucij Titij, ut fatetur procurator, dum dicit apud se esse. l. 63. de
V. S. ergo predicta summa debet dici credita, quia (sicut in casu
depositi) nummi Lucij Titij sunt procuratoris. secundo, quia
si a debitore meo iure te accipere pecuniam creditam, ea eo
fit, quia hoc est benigne receptum: ergo idem in casu procuratoris
propter eandem equitatem dicendum. Respondet Africanus pe-
cuniam non esse creditam ea eo proinde quod procurator scripsit.
Ratio Africani forte non exprimitur, quia manifesta et obvia:
videtur tamque esse hec: mutuum sine consensu contractum
non contrahitur, et ideo in casu presenti exigebatur ratificatio
Lucij Titij iuxta dicta cap. preced. ut probat l. 1. d. S. 8. de reb.
cred.: igitur ea epistola tantum deficiente ratificatione nequit
dici mutuum contractum: quod autem hoc evenire procedere questio

probate aperte ea illis verbis: quæritum est an ea ea causa, quæ
 dicitur quæritum est an precise ea epistola seclera ratihabitione
 pecunia sit credita. Dicit non potuisse de hoc dubitari apud
 Icy quia ita concepta quæstio indigna erat tanto viro. Resp.
 Africanum consultum fuisse de facto, et quantum facilis esset hu-
 ius dubij resolutio propter obstinationem et caliditatem litigan-
 tium necessarium fuisse Africanum adire; præterquamquod in
 d. dubio, et de mutuo et iurisi quærebatur; itaque quantum in
 prima parte non multum dubitaretur, opportune de secunda
 quærebant litigantes. Dicit nullatenus potuisse dubitari de
 mutuo sine ratihabitione; nam ea eo quod Lucius Titius ta-
 ceret post acceptam epistolam, videbatur ratum habere mutuum.
 l. 16. de s. c. Treced. ut multo magis idem dicendum sit ea eo
 quod pecuniam petat, ut creditam. Resp. in dicta specie suppo-
 nendo esse terminos habiles ad excludendam ratihabitionem,
 et quæstionem posse procedere, si ante acceptam epistolam Lucius
 Titius decesserit, et eius heredes vellint ea epistola agere, quo
 casu nunquam potest intervenire ratihabitione, quia heredes non possunt
 ratum habere contractum cum nomine defuncti; quod autem Affri-
 canus loquatur de hoc casu colligitur ea s. t. d. l. 34. ubi de hoc
 casu disputatur. Respondet ergo Africanus pecuniam ea ea causa
 non esse creditam, quantum præter hunc casum, seu in alijs ca-
 sibus dicendum sit ea omni contractu nuda pactione pecuniam
 creditam fieri posse: ita intelligenda sunt illa verba: alioguin
dicendum ea omni contractu; nam verum alioguin (licet mul-
 toties ponatur quando ad absurdum arguere volumus) non raro ac-
 cipitur pro præter hoc seu in alijs, ut testatur Johan. Calvinus
 verbo alioguin, quod fere confirmat Passerabius, et aperte probatur
 ea s. hæc exempli. 6. inst. de except. et ea leg. alioguin. ff. de cont.
 empt. sententia igitur Africanus in d. verbo alioguin talis est,
 quantum ea omni contractu nuda pactione pecunia credita fieri
 possunt, nihilominus dicendum est, non fieri creditam in casu propo-
 sito videlicet quia desinit pactio cum sit duorum consensus, in
 presenti quæ iuris iustitiam intercesserat, et proinde necessario

dicendum sit pecuniam non esse creditam in ea causa, et
abique ratihabitione. Respondit Africani ut argum^{ta} nec dum
dissoluat sed despiciat, et ait, nec huic simile esse quod si pe-
cuniam apud te depositam conueniit, et creditam habeas,
credita fiat, quia tunc nummi qui mei exant, tui fuerunt: in
quibus notandum est illam causalem, quia tunc nummi, qui
mei exant, non esse causam dissimilitudinis, sed hunc sensu
habere quasi diceret, non ideo quia nummi, qui mei exant,
tui fuerunt, est simile casu questionis casu depositi conuensi in
mutuum: dices ergo, cur est dissimilis casu depositi? Resp. hoc
non exprimi ab Africano in hoc versu. quia antea dissimilitu-
dini rationem assignauerat in verbo alioquin: consistit enim
dissimilitudo in eo quod in epistola non adest pactum, adest tamq[ue]
in casu depositi pecuniae in mutuum conuensi. Uterque progre-
ditur Africani, ut aliud argumentu[m] dissoluat et ait, nec simile
esse quod si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita
fiat, id enim benigne receptum est: quasi diceret in casu delegatio-
nis precedente mandato sit pecunia mutua, et hoc est benigne
receptum: ergo hic casus dissimilis est, quia in eo adest utriusque
contrahentis consensus, et id est benigne receptum et proinde non
sit inducendum ad casum in quo despicit mutuantis consensus:
Africani in verbis id enim benigne receptum est, retorquet ar-
gumentum quod obiebat[ur] pro contraria sententia, quasi diceret
aduersario: tu sic arguis: benigne receptum est et contrahitur
mutuum (per delegationem) in casu delegationis: ergo eadem benig-
nitas extendenda est ad casum in epistola propositum, quia fau-
rei sunt ampliandi: ergo vero in eadem benignitate contrarium
dicitur, nam si benignitas iuris et contrahitur mutuum per de-
legationem, in qua adest consensus ex utroque latere, necessario
dicendum est mutuum non posse contrahi, quando despicit consensus,
quia quod benigne receptum est non debet produci ad casum dissimi-
lem, et omnino disparat.

9

Denique Africani ex 1.^o his argum^{ta} proponit

Exemplum et ab eius paritate concludit et probat, neque in
 casu predictæ epistolæ pecuniam non esse creditam et iurari de-
 bere: ait enim: qui cum pecuniam mutuam dare vellet, argen-
 tum vendendum dedisset, nequit pecuniam ut creditam petere:
 hoc idem dicendum in casu proposito: cui inquit, nequit pe-
 cuniam creditam petere, si eo proposito argentum dederat ut
 ea pecunia redacta contraheret mutuum. Respondeo ideo esse
 quia non fuerat conventum de mutuo contrahendo, licet ille qui
 dederat argentum, voluerit contrahere mutuum ea pretio ar-
 genti, hoc non sufficit, nisi ille qui vendendum accepit, con-
 fiat; is enim in presenti non convenerat in mutuum, ita que
 sicut in casu suo argentum vendendum datum est, non contrahitur
 mutuum, quoniam pecunia interveniat, et ideo non contrahitur,
 quia non adest ea utroque latere consensus, idem dicendum erit
 in casu predictæ epistolæ. Neque hic obstat, quod dicatur pecu-
 niam pecunio eius esse, qui accepisset argentum; nam in predicto
 casu pecunia supponitur a procuratore consumpta ut vult D.
 Oroz lib. 3. cap. 8. n. 3. in fin.: ergo nihil mirum si dicatur pe-
 cuniam pecunio procuratori esse; vide cap. sequenti quid no-
 mine pecunio intelligi soleat.

Proequitur Africanus circa questionem iurari
 et ait actione mandati obligatum fore procuratorem, ut prestet
 iuras de quibus convenit: que resolutio non videtur coherere
 cum precedentibus; nam si ea epistola nullatenus inducitur
 factum, deficiente nimirum ratificatione, pariter dicendum
 erit, mandatum propter eundem defectum contrahi non posse
 et proinde repugnet actione mandati procuratorem dici obligatum
 ad iuras, de quibus convenit, prestandas. Respondeo tamen
 huic objectioni potest, procuratorem actione mandati teneri, non
 quia ea epistola sine mutuo consensu inducitur mandatum,
 sed propter mandatum universale antea contractum, cuius na-
 tura est, ut procurator teneatur ad iuras, que in regione
 frequentantur sine nova conventionem, ea eo duntaxat, quod

pecuniam Domini in Vini sui conuertit iuxta leg. idg
fo. 5. 3. ff. mand. l. 38. de neg. gest. iunct. leg. 6. §. 6. ff. mand.
Barth. in l. 34. Dicit Africanum loqui de nova de nova
conuentione, et constat ex illis verbis; de quibus conueni-
xit: ex quo quia vnaq. debentur ex conuentione propter episto-
lam contractam: siquidem conuentio significat duorum consen-
sum, aut pactum. l. 1. §. 3. et parim tit. de pact. Resp. Africa-
num duntaxat allere procuratorem teneri ad Vinxas de
quibus conueniit; non quia conueniit, sed de quibus conueni-
xit, quae verba non se habent per modum causae, sed solum
per modum demonstrationis, et probatur ab arg. l. 72. §. fin.
de cond. et dem. iuncto §. long. magis 31. inst. de leg. Neque
obstat verbum conueniit; nam et si propria et vera conuen-
tio exigit mutuum consensum; nihilominus potest accipi
pro pollicitatione, aut promissione arg. l. 5. C. de contr. et com-
stip. Vbi pollicitatio, quae est vnius promissio, appellatur pactum,
quod est duorum consensus. l. 1. §. 2. de pact. iunct. l. 3. de polic.
Ex his patet quam recte decisio Africanus conueniat questioni
propositae: dubitatur enim an mutuum esset propter Epistolam
sine ratihabitione, et an Vinxas peti possent, quibus respondet
pecuniam non esse creditam, et hoc quoad 19 dubium, quoad
23 resoluit Vinxas actione mandati peti posse: id est non
ex ea causa, sed ex causa precedente, videlicet ex mandato
vniuersali posse peti Vinxas, et hoc quantis ipsius periculo
nummi fuerit; id est quantis nummi fuerint consumpti a pro-
curatore, quo casu eius periculo sunt: in his verbis occurrit
Africanus cuidam objectioni: poterat enim sic aduersus decisio-
nem argumentari: nummi in presenti casu consumpti videntur,
sed post consumptionem competit conditio 19 quam ex mutuo, licet
deficeret mutui consensus et in d. l. 18. l. 16. de reb. cred. ergo
licet consensus ex vna parte defecerit, nihilominus potuit con-
valere mutuum, aut quasi mutuum, et in consequentiam dicitur
et Vinxas ex eadem causa non ex mandato deberi: huic ob-
jectioni occurrit Africanus in verbis, quantis ipsius periculo numm

fuerint, indicari hi non obstantibus procuratorem prestare
 debere iurari, et hoc actione mandati; nam et si conditio post
 consumptionem ^{Com}petere soleat, nullatenus dicendum est, eam
 competere ad iurari exigendas, quia sunt res diuersae, quantum
 multa ea alia inferuntur, et ideo iurari non propter istam con-
 ditionem ea equitate ortam, sed actione mandati peti posse,
 et hoc diuine sufficiat pro expositione Africani J.C. de quo in
 pro verbum abiit Africani leg. ad denotandam nimiam huius
 J.C. obcuritatem, et testatur Altiabus de V.S. lib. 4. fol. mihi. 121.
 constat enim ea dictis. l. 34. mandati. minime obstare l. 15. de
 reb. cred. nam d. l. 15. loquitur de casu quo adest mutua conuentio
 ad omnem contractum necessaria; decisio vero Africani in d. l.
 34. procedit quando duntaxat consentit procurator. Disputat eni
 Africanus an precise ea epistola nullo alio consensu expectato,
 aut prestito ea parte Lucij Africi possit ei adquiri obligatio ea
 mutuo. Dicitur quando mandatarius sibi ipsi mutuum dat, non
 est necesse, et consentiat dominus, quia ille et pote exercere
 vicem duarum personarum sufficientem consensum prestat.
 anq. l. 2. d. 11. de adm. tutor. Respondete tutorem (et diuini-
 mus cap. 2. n. 7.) sibi ipsi mutuum sumere, quia dat, et tutor
 et accipit et proutatus; sed tunc representationis non esse enten-
 dendam ad procuratorem, cum hoc non inueniatur constitutum, quia
 difficile est, et unus homo duorum vicem sustineat et pro regula
 traditur in l. 2. de pact. ea quo communitate solutio, que ad con-
 ditionem d. l. 15. et 34. est apud Pichardum in d. 5. in pio
 int. quib. mod. re ea n. 113.

Sed his acriter obstat l. 45. de R. J. l. 4. de contr.
 empt. ea quibus probatur non valere emptionem, aut alium
 contractum, per quem dominium rei propriis intendamus adquire-
 re quod quidem non ea alia ratione procedere potest, quam ea eo,
 quod nequit videri rei mea in alium transita, et ab eo ad me
 profecta: ergo nullatenus potest admitti, quod dicitur in d. l. 15. vi-
 delicet posse mutuum constitui ea eo quod debetur, ita et videatur
 prius creditori datum, et ab eo iterum profectum ad debitorem.

Respondetur Dominium non posse tibi manu realiter trans-
ferri, quia sine traditione non transfertur Dominium. l. 20. C.
De pactis. ideoque quando emo rem meam, non tenet aut pro-
dest contractus, nam rem meam, et meam emere non possum,
quia amplius adquirere, quod perfecte est meum per naturam
non licet; relinquitur ergo, quod si vellem emere rem meam,
necessarium sit, et prius alienem, et eam alterius iam factam
ab eo emam: Videamus ergo quomodo possit res alienata intelli-
gi in presenti casu Emptionis; certe hoc nequit intelligi ex ipsa
Emptione rei meae, nisi in quantum supponit quandam et
ambulam Donationem; nam qui scienter emit rem suam, vi-
detur velle eam donare, et postea emere ab eo, cui per prius
donauerat; attamen cum ex tali praesumpta Donatione non
transferatur Dominium in Titium l. 9. qui donare volebam
rem meam, inde est quod res manet adhuc mea et ideo non
possum eam emere a Titio, quia adhuc manet mea, et meum
nequit a me emi. Neque hiis obstat l. 13. in fin. de in diem
adit. Vbi dicitur socium posse emere rem communem pro
parte sua; quia hoc duntaxat procedit ad excludendum primum
emptorem, qui non aliter excludi potest, quam si socius in tota
re empta meliorem conditionem attulerit: ex quo non inferitur
Emptionem esse validam pro ea parte, pro qua res fuerit emptoris
idem quod de Emptione diximus licet in pignore. d. l. 9. de
Q. A. non possum enim Titio rem suam pignori dare; quia et
sua nequit ei obligari; et aliena non potest hoc fieri; nam requi-
ritur et prius sit in me translatum Dominium, quod nequit
fieri virtute conventionis, nam sine possessione non transfertur.
Aliud est in possessione. l. 18. 19. et 24. de adq. posses. ratio est quia
cum ego possideo et constituo me possidere nomine alterius sufficit,
si per prius amiserim possessionem ad hoc, et postea nomine alte-
rius possideam. d. l. 18. hoc enim casu non dicimus possessionem
nostram videri per prius translata in alium, et ab eo ad nos
profectam, quod est proprium Dominij; sed dicimus, nos amittere
possessionem solo animo, et eo quod relinimus alieno nomine possidere

quare recte infertur me posse adquirere eundem rei possessionem
 nomine alterius, dum quod meo nomine possideo, alieno nomine
 possidere incipiam. d. l. 18. cum sequenti differentia inter domi-
 nium et possessionem provenit ab utriusque natura, quia domi-
 nium non possumus nuda voluntate, aut conventionione transferre
 aut amittere. o. l. 20. C. de pact. possessio autem nuda voluntate
 amitti valet. l. 3. §. 6. de aq. poss. Boxcott. in tit. pandect. de
 aq. poss. cap. 2. n. 20. et latius cap. fin. excepto casu quo quis velit
 animo amittere, et corpore imittat, quia tunc recte dicitur non
 solo animo amitti posse. l. 8. ff. eod. de cuius applicatione agit
 late. D. Oroz. lib. 4. cap. 13. fere per totum maxime n. 6. cum ego
 possessio animo possit amitti, inde est quod faciens actum, qui
 necessario supponat amissionem possessionis. ut in d. l. 18. et
 seq. statim videatur amississe possessionem, et eandem rem no-
 mine alterius possidere idem evenit in alijs rebus. l. 17. l. 20.
 §. 4. de aq. hred. in quibus posito actu qui necessario supponat con-
 sensum in alium, actus praesens precise videtur ut in d. l.
 17. quia actus praesens, qui supponitur, dependet a voluntate,
 ideoque, posito consequenti necessario ponitur antecedenti: in domi-
 nio, quia eius transitio et amissio non dependent a voluntate,
 quia sine possessione nequit transferri, quamvis quis emens rem
 suam videatur per prius eam velle alienare in eum a quo emit,
 nullatenus tenet contractus; nam quamvis voluerit transferre
 dominium, non transiit; attamen si taliter ordinata negotium,
 et dominium potuerit per prius transferri, accedente nimirum
 possessione, recte procedit contractus rei propriae, et potest fieri in
 locatione; si enim volo simpliciter a te conducere fundum meum,
 nihil ago. d. l. 45. de Q. J. sed si velim a te conducere rem meam,
 meque consilium possessionem eundem rei nomine tuo, tenet locatio,
 nam potuit hoc modo transferri per prius in te dominium accedit
 possessio, quae tibi videtur adquisita ea eo quod me consilium possessionem
 nomine tuo. l. 17. de rei vind. l. 38. de iur. cap. a contrario sensu
 videtur enim dominium causae donationis inter per prius translatum,
 quod potuit fieri concurrente simul possessione ea facto meo tibi
 adquisita. d. l. 18. cum sequenti, de aq. poss. l. 28. C. de donat.

l. 20. C. de locat. et conduct. à contrario sensu aliquantum,
non tamen, ut opinor, in iuribus, à proposito de iuribus: sed
ut ego propositæ difficultati satisfaciam, repetendum est quod se-
pius supra diximus maxime cap. 5. omnia nimirum mutui
singularia recepta fuisse propter æquivalentiam, quatenus mu-
tua vice funguntur, que tantumdem præstant, ut dicitur in l. 6.
in fin. de reb. cred. cum ergo tantumdem præstet me retinere, aut
me non solvere, quod debeo, ac si acciperem illud ipsum quod
solueram, inde est quod mutuum possit contrahi ex illis
nummis, quos debeo, quantum vere non transferatur dominium
in creditorem ut iterum ad me proficiatur; sufficit enim
si ei retinere liceat, et tantumdem accipere videatur. Neque
alio sensu procedit quod dicitur in d. l. 19. de reb. cred. nam illa
verba videatur mihi data pecunia et à me ad te profecta, hoc
vnum significant, videlicet tantumdem præstare non solvere, ac
si solvendo acciperet eandem quantitatem ~~et~~ ~~et~~



DE ALIA MUTUI

singularitate pro expositione l. 11. de
reb. cred. in prio.

CAP. IX.

Rogasti a me (inquit l. 11. de reb. cred. in prio.) ut tibi pecuniam
crediderem; ego cum ^{non} habuerem, lancem tibi dedi, vel manam
davi, et eam venderem, et nummis uteremur: si vendide-
ris; puto mutuum pecuniam factam, in hac specie daberis;
mutuum consensus contrahentis; ex parte mutuantis, quia
dedit, et nummis uteretur, qui lancem accipiebat, ex parte
mutuatarii, quia ipse rogauerat, et ei pecunia exderetur,
quare aceri vendite fuerunt, sit pecunia mutua, quia a
suo ita conuentum fuerat, et ea pretio contraheret mutui
obligatio: quare opinor pecuniam effici mutuum, statim
aceri vendite fuerint, quantum mutuatarius non acceperit,
nam sufficit accipere posse, et ita accipienda sunt verba,
si vendideris, quae manifeste indicant pretium si mutuum
antequam accipiat, nam illa conditionalis oratio, si ven-
dideris, verificatur, dum emptio perfecta fuerit: emptio autem
perfecta est antequam pretium et rei tradantur, et ex pre-
se dicitur in suo et s. 3. inst. de empt. et vend. Iteum. vol. 1.
d. 28. the. 2. ut. A. Bachio. ad Iteum. ead. tit. latius Hun-
d. disp. volum. 2. quest. 4. Neque obstat quod pretio non accepto,
rei non videatur interuenire, et proinde repugnet, mutuum
contrahi antequam acceptum fuerit a mutuatario; nam his ⁿⁱ
respondetur ea dicitur cap. 6. n. ubi contendimus in casu delegat.

sufficere, si debitor delegatus consentiente mutuatario eidem
promittat solvere: ergo idem in eadem ratione in hoc casu
dicendum erit: ostendimus in d. l. specie adfuisse et itaque
latere consensum collatum tunc in tempore, quo venditio
perfecta fuisset: ex quo patet diversum casum proponi ab
Africano in d. l. 34. mand. in p[ri]mo v[er]o his argumentis: diversi-
tati enim consistit in eo, quod in casu Africani non adfuit
consensus et itaque latere, sed ad summum ea parte
illius, qui argentum vendendum dederat, et constat in textu,
ubi nullum verbum, et a quo colligi possit, adfuisse consensum
in mutuum ea parte accipientis, alia predictis verbu-
culis non cohereret cum precedentibus, et cap. 8. n. 2. mon-
stravimus: ergo nihil mirum, quod in casu ab Africano in
d. l. 34. proposito non contrahatur mutuum, quantum ar-
gentum venditum fuerit, quia despiciebatur conventio, et ut
hec penitus percipiantur notandum est mutuum in casu
d. l. 3. non aliter contrahi posse, quam si a p[ri]mo ite-
que consentiat, et ita consensum praestet, nullum confectum
in casu rei venditae, alia sine consensu contrahetur
mutuum: taliter se habuerunt contrahentes in d. l. 4. ff.
de reb. cred. longe aliter in d. res. l. 34. mand. ubi non
adfuit mutui consensus: nec sufficit mutua et deliberata
conventio a p[ri]mo posita, sed ulterius exigitur perseverantia
consensus ea parte ita, que contrahentis; nam quantum a
p[ri]mo conveniunt, et ex pretio rei fiat mutuum, si aliquis
dissentiat ante venditionem mutuum non potest perfici: ra-
tio est quia in proposito casu mutuum non contrahitur a
p[ri]mo, sed confectum in tempore venditionis, et tunc perficitur
l. 8. de reb. cred. et tunc nequit perfici nisi propter perse-
verantiam consensus quod patet et l. 30. de reb. cred. l. 4. ff.
in p[ri]mo, qui pot. l. 4. que rei sig. ergo qui rem accepit ven-
dendam, et pretio iterebatur, si ante venditionem dissentit,
non contrahit mutuum. Et hic intelligi potest decisio. l. 13. de

prec. verb. ubi proponitur conventio de mutuo contrahen-
 do ea pretio rei, et dicitur in nominatum contractum effici,
 si rei non fuisset vendita, aut si pecunia ea pretio re-
 ducta in mutuum, non fuisset accepta; nimirum, quia
 ille qui accepit rem vendendam, noluerat contrahere mu-
 tuum, disentiens a 1^a voluntate; disensus patet dum
 noluit vendere rem; satis enim ea ipsa mora colligitur,
 dum t³ vendiderit rem difficile est propterea disensum; si
 tamen contenderit debitor se noluisse mutuum contrahere
 tutius est agere precipientis verbis, ut dicitur in d. l. 12. quia
 ad hanc actionem sufficit, si actor probauerit precedentem
 conventionem: quare in casu d. l. 12. vendita re, et pretio
 percepto ab eo, qui vendendam suscepit, si ille, qui rem
 vendendam dederat, velit agere, dum debitor avertit, se non
 conuenisse in mutuum tempore venditionis, quia difficile
 est probare eum conuenisse, tutius agit precipientis verbis,
 quasi ita conuincat aduersarium, dicens inter nos con-
 uenit, ut rem vendendam acciperes, et pretio utereris: ergo
 contendi ea mutuo non teneri, debet pati actionem precip-
 tis verbis, quasi negotio inter nos gesto (in hunc casum)
proprij contractus.

2 **D**icet adhuc supposita precedenti doctrina
 interesse pugnare. d. l. 11. de reb. cred. et 12. de precip. verb.;
 nam in d. l. 11. dicitur, si vendideris, puto mutuum pecuniam
 factam; in d. l. 12. contrarium indicat: iti aut vendidisti
quidem, pecuniam autem non accepisti mutuum. Ea quibus
 inferitur tunc perficitur mutuum, cum pecunia fuerit accepta mu-
 tua, seu in mutuum antea quam pecunia fuerit percepta.
 Sed potest responderi, dicendo ea verba, aut vendidisti, et
 sequentia, pecuniam t³ non accepisti mutuum, non denotare
 tempora diuersa, sed hunc habere sensum, tum supposito quod
 ea ipsa venditione mutuum contrahitur ut dicitur in l. 11. de
 reb. cred. etiam supponendum est quod in ipso actu venditionis

pretium accipitur mutuum, seu in mutuum ab eo, qui permanet in priori voluntate; quare illa verba, pecuniam tamen non recepisti mutuum, hunc sensum habent, quasi diceret J.C. aut vendidisti, et pretium seu pecuniam conuentam tunc et a p̄io non accepisti mutuum, quo casu nihil mirum, quod dicatur mutuum non contrahi; nam ut constat ex dicti. l. 11. de reb. cred. in verbis si vendideris, procedit casu quo permanet voluntas contrahendi mutuum ex pretio, ut proinde contrarium dicendum sit, quando non perseverat; sed non perseverat, quando illud pretium, quod factum fuit mihi p̄ re dari ex tunc non accipio, et mutuum: ergo nihil mirum, quod hoc casu non contrahatur: scio aliter hęc iura explicari ab alijs et videri potest apud Genoa. in conciliatione dd. l. 13. D. Duz lib. 3. cap. 8. Pater. 2. opusc. sect. 1. cap. 1. ex n. 6. D. Callilla de singul. sect. 4. ex n. 2.

3

Utrius agit Bp. in d. l. 11. de casu, quo rei vendita perierit, et sub distinctione respondet. scilicet eam perisse domino, si venalem habebat, sin autem non haberet venalem; sed ideo dederat vendendam, et prodesset roganti, huic perijit maxime, si sine iurari crediderat; dubium t̄ est, an ille qui rogavit, et in cuius fauorem contractus principaliter celebratus, teneatur ad casus fortuitos, et veni, quō non tenetur ultra culpam leuissimam; ita Caluar. Texeira in tract. de empt. et vend. cap. 2. ex n. 26. Barth. et Caltreri. in l. 4. de reb. cred. in p̄io, ubi nomine periculi intelligunt culpam leuissimam, seu periculum, quod propter culpam etiam leuissimam euinit, et periculum accipitur in l. 13. §. 1. de lib. caus. l. 18. §. pen. et Ultra de furtis. l. 19. de petit. hęc. Neque aliter potest accipi d. l. 11. in p̄io de reb. cred. ut constat ex l. 4. §. 35. de posit. ubi dicitur depositarium non prestare casus fortuitos, quando se obtulerit deposito; generaliter enim verum est, casus fortuitos cum modo aliud non fuerit conuentum ad dominum rei pertinere. l. 6. C. de pign. act. ergo mandatum

aut depositarius duntaxat ad exactissimam diligentiam
 possunt obstringi quantum in eorum gratiam principaliter
 celebrata fieri conuentio: remanet lex, ut seruanda
 sit distinctio de qua in d. lq. 11. de reb. cred. et in lq. 17. §. 1.
 de pign. cap. 1. verb. ut eam explicat D. Croz lib. 5. cap. 5. n. 5.
 Inq. tamq. notare licet, contractus dici, et reputari factum
 in utilitatem rogantis, si principaliter eo proposito fiat,
 quantum sub iuribus credatur, et constat ea d. lq. 11. in
 pmo ibi: maxime si sine iuribus, ubi supponitur posi-
 tum ut tenet Barth. et Caltaen. n. 3. et seqq. hoc pro-
 bant ea eo, quod in contractibus solum attenditur princi-
 pale propositum sicut in ceteris rebus; opinor tñ melius
 hoc probari ea his, quæ diximus cap. n. ubi ostendimus
 iuribus duntaxat permitti fuisse sub preteritu compensa-
 tionis, inde nihil mirum si contractus dicatur factus in
 utilitatem debitoris, quantum ipse ad iuribus teneatur, cum
 non reputetur ea eo plus percipere, aut contractus ei prodere.
 Hæc omnia vera sunt, dummodo ille qui rem, aut pecuniam
 accepit non sit debitor generis; nam si depositum contraha-
 bit, ita ut depositarius ad tantundem teneatur, ut in lq. 24. et
 26. de pos. ad eum spectat periculum, quia in omni euentu res
 suo domino perijt; idem dicitur de pecunia data postquam
 mutua facta est ut in lq. 3. §. fin. de reb. cred. idem etiam
 dicendum de pecunia ea argento redacta, et consumpta ab eo, qui
 argentum vendendum suscepit, quia etiam est debitor generis,
 quo sensu potest accipi, quod dicitur in d. lq. 34. mand. 1.º hi
 argumentum: ubi non contracto mutuo ut cap. preced. ostendimus
 dicitur pecuniam ea argento redactam periculo eius esse, qui
 accipiet argentum quod potest dupliciter accipi; nam aut lo-
 quitur Afflicamus de pecunia aliquomodo consumpta, et tunc re-
 quiritur periculo intelligere debemus casu fortuito; nam qui suscepi-
 rat argentum vendendum, factus est debitor quantitatis, si
 consumpserit pretium ea argento redactum: aut loquimur de
 casu quo adhuc nummi ea argenti pretio redacti erant in

Specie et tunc nomine periculi intelligendum est illud periculum,
quod venit ex natura conventionis propter non prestatam
diligentiam ex contractu debitam: ex hoc intelligi etiam po-
test quod dicitur in d. l. 34. in fin. principij, ibi: quantis
ipius periculo nummi fuerint. loquitur ibi Africanus de
questione principali circa epistolam procuratoris exagitatam,
et concludit vixari debere, quantis ipius procuratoris peri-
culo nummi fuerint, id est quantis nummi quia corrupti
periculo procuratoris fuerint, ut diximus cap. prec. n. 10.



DE OBLIGATIONE

ad idem in genere.

CAP. X.

Huc rursus de mutui datione, et de modis, quibus mutui obligatio contrahitur abundanter loquimus; restat igitur ut de natura ipsius obligationis discutiamus; Exigit enim obligatio mutui, ut idem in genere reddatur. l. 2. de reb. cred. in princ. et s. 4. l. 1. de oblig. et act. in s. 2. in princ. inst. quibus mod. re. His suppositis dubitari potest, an ea post facta possit debitor reddere eadem species acceptas si forte extant, in qua questione tres casus distinguere oportet; 1. quando creditor vult, ut idem in specie reddatur nolente debitore. 2. quando debitor vult eadem species reddere, nolente creditore. 3. quando uterque vult ut idem in specie reddatur: in 1. casu nulla fieri est dubitatio, siquidem creditor eo proposito dedit, ut non possit idem in specie petere, ut constat ex d. l. 2. de reb. cred. ibi: mutuum datus acceptum non eandem speciem. Dicitur creditor habet actionem ad idem in genere, sed sub genere continentur omnes species illius generis: ergo actionem habet ad eandem speciem. Recip. creditorem habere actionem ad idem in genere, excepta specie data, quia datus acceptum non eandem speciem sed idem genus, illa specie dempta: ideo que nullatenus potest habere actionem ad eam consequendam; hoc tamen limitandum erit, quando debitor nihil aliud in bonis habet nisi species ei mutuo datus, quo casu crediderim exigi posse a creditore; nam et si ille dederit acceptum, non eandem speciem, sed idem genus; hoc procedit

casu quo aliud in specie, eiusdem t^q generis, reddi possit;
at vero quando non nisi in eadem specie solui potest, de-
vencum est ad casum in opinatum, et proinde deciden-
dus sit secundum regulari equitatis, retantis quicquam
cum alterius iactura locupletari. l. 206. de I. I. iunct. l. 172.
S. 1. eod.

2

Si debitor vult, idem in specie reddere, creditor acci-
pere non tenetur. l. 2. in p^o de reb. cred. l. 1. S. 2. de oblig.
et act.; nam si datus species et consumatur, creditor vide-
tur convenire de ea non petenda, et ideo dicitur in d. l. 2.
de reb. cred. quod datus receptus non eandem speciem,
hec enim conventio debet esse in quoque latere equalis;
itaque sicut non licet petere eandem speciem nolente
debitore, dicendum est non licere debitori solvere eandem
speciem, creditore nolente. Dicitur predicta iura loqui de
proposito contrahentium, et duntaxat probare, mutuum non
posse contrahi taliter, et eadem species debeat restitui: attam-
en ea postfacto hoc posse fieri, quia que sequitur contrac-
tum, non tollunt contractum fuisse arg. l. 2. C. de reic. vend.
l. 8. C. de sent. et interloc. Desp. Verum esse, que sequitur
contractum, non tollere contractum, nec efficere, ipsum non
fuisse, attamen cum solutio, que sequitur contractum, debet
fieri n^a exigentiam obligationis, ideo dicimus obligationem
mutui non debere solui per traditionem eiusdem speciei mu-
tuo datę; quia exigit et non eadem, sed alia eiusdem gene-
ris reddatur, quare non eadem potest reddi, quia requirit esse
in solutione quod in obligatione non est. l. 14. de acceptat.
alioquin aliud pro alio invito creditore posset solvi contra
regulari iuris d. l. 2. de reb. cred. S. 1. Neque obstant d. l. 2.
C. de reic. vend. l. 8. C. de sent. et interl. que loquuntur
de casu quo aliud pro alio soluitur consentiente creditore, et
dicitur in d. l. 3. ibi: consentienti datus, quo casu satis fit obli-
gationi, nihilque contra eam fit, quia in estimatione creditore

idem redditur, et accidit in specie estimata, que pro pecunia habetur. l. 8. de reb. cred. Dicitur, illa verba dantur receptuari non eandem speciem, dumtaxat referenda esse ad mutuantem, cui non licet eandem speciem petere. Respondetur, ea verba ad mutuantem et mutuatarium referenda esse, quia contractus debet esse equalis ex utroque latere, quod constat ex illis verbis d. l. 2. nam dum dicitur mutuus, loquitur J. C. de mutuantem, dum dicitur receptuari, loquitur de mutuatarium; nam recipere est pariter significationis, maxime quia si contractus ita procederet a principio, et debitori liceret, modo easdem rei acceptas reddere, modo idem in genere, talis conventio non esset mutuum, nisi quoad 2. partem arg. l. 4. in principio l. 3. §. fin. l. 10. de reb. cred. iuncta l. 8. eod.: quare non obstat, quod debitor ex mutuo sit debitor generis, sub qua etiam species mutui datur continentur; nam hoc esset verum si predictae species non fuissent exceptae per naturam conventionis mutui arg. l. 8. de R. J. l. 22. §. fin. de leg. 3. et apertius probatur ex l. 36. §. 1. de leg. 1. =

Dicitur Verbum futuri temporis non importat necessitatem. l. 30. de reb. cred.: ergo verba d. l. 2. non probant necessitatem solvendi aliam speciem propter acceptas. Respondetur Verbum futuri temporis aliquando non importare necessitatem, scilicet quando non ponitur per modum obligationis aliquando eam importare, et in d. l. 2. in qua ponitur ad exprimendam exigentiam obligationis contractae, et constat ex supra dictis rationibus = Dicitur ideo in mutuo debetur tantummodo in eodem genere, ne aliam alio pro alio solvatur l. 2. §. 1. de reb. cred. sed hoc in convenienti magis videtur, quando idem in specie redditur, quia propter quod unguodque tale, et illud magis authent. multo magis C. de sac. sanct. eccles. ubi Gothofr. Ergo idem in specie reddi potest. Respondetur mutuum exigere

ut in eodem genere reddatur, ne aliud pro alio solui videatur, et preterea exigere, ut non eadem species debeat restitui, ne alia singibilitate rerum impedita mutui substantia ex alio capite destruat, quare eque de substantia mutui est, et quod in eodem genere reddatur, et quod non reddatur in specie: igitur requiritur, quod aliud pro alio restat solui, non obremaratur in mutuo, si idem redderetur in specie, quia hoc esset solvere illud quod in obligatione non erat, ut proinde aliud pro alio solveretur; sicut in permutatione, si ego dedi equum pro bove, et debitor mihi equum reddere vellet, aliud pro alio solveret: nam ut sit aliud nec ne aliud attenditur quod est in obligatione; minime autem illud quod obligationi causam dedit.

4

Dices; species acceptas in obligatione contineri: ne ut dicitur in suo inst. quib. mod. re. quandoque nobis non eadem rei (Cita aliqui legunt d. s.) ergo aliquando eadem rei potest solui pro contenta in obligatione. Respondetur in primis, de veritate illius lecture non constare, nam in plurimis editionibus dictio quandoque non invenitur; nec si admitatur aliquid officit, nam accipi deberet pro quando cumque ut in l. 42. de iur. dot. l. 2. de cond. et dem. l. 15. s. fin. et quib. caus. mai. l. tutor 35. de iur. iur. l. 18. quando dies l. eod. l. 54. de acq. hered. ut sit sensus quancumque petatur, non eandem rem, sed aliam eiusdem generis debere restitui; si enim verbum quandoque pro aliquando acciperetur faceret hunc sensum, scilicet, quod aliquando non eadem rei, frequenter tamen eadem deberet restitui, quod absurdum nullatenus admitti potest.

5

Dices; dum homo in genere promittitur intelliguntur excepti, qui tunc in dominio stipulantis sunt, ut dicitur in l. 72. s. 4. de solut. obi. si quidem ipsa, et hic ex his dicitur stipulatus est, qui eius non erat; et tamen solui possunt, qui tunc in dominio stipulantis erant, ut dicitur in d. s. 4. et in

l. 67. eod. tit. ergo idem de rebus mutuo datis dicendum
 est, quantum excepte videantur ab obligatione: Respondetur
 rei datus accipi ab obligatione mutui per ipsam conventio-
 nem, quia exigitur ut demum recepturi non eandem speciem,
 alioquin non mutuum, sed commodatum aut depositum
 est; cum ergo haec exceptio proveniat ab ipsa conventionem,
 inde fit ut speciei mutuo datae perpetuo sint exceptae, quia
 ab obligatione excipiuntur ut probatur ea d. s. d. in primo
 loquens de alternativa obligatione. Aliud est dicendum
 quando aliquae rei in obligatione contentae propter extrin-
 secum impedimentum solvi non possunt; quia in hoc casu
 recte post sublatum impedimentum solvantur, veluti res
 propriis mutuantis, quae exceptae videntur se ipsa, et propter
 necessitatem facti a solutione; et nihilominus recte solvi
 possunt, postquam in potestatem debitoris pervenerint, quo-
 modo accipienda est sententia Marcelli SC. in d. s. d. ubi res
 venduntur casus; primus proponitur per illa verba: Stipulum
aut Pamphilum stipulatus sum, cum esset meus Pamphilus:
et ita resoluta: nec si meus esse desierit liberabitur promi-
tor Pamphilum dando: cuius decisionis hanc rationem ad-
 ducit SC.: neutrum enim videtur in Pamphilo homine
constituisse nec obligatio, nec solutio, quasi diceret in obligatio-
ne praedicta non continetur Pamphilus, et quod illum a pro-
est nulla obligatio Constat ea l. 128. de r. o. ubi Donell. n. 3.
 unct. l. 82. eod. tit. de r. o.: ergo nequit effectus habere, quan-
 tum desierit esse stipulantis = secundum casum proponitur et dici-
 tur in illis verbis, sed ei qui hominem dari stipulatus est in-
etiam ea his, qui tunc stipulatori sequuntur, dando promissor
liberatur: huius decisionis nullam reddit rationem Marcellus,
 haec tamen videtur esse, quia in promissione generica (idem
 de legato dicendum) non continentur singulae speciei, sed una
 indeterminata determinanda per debitam electionem, ut tenet
 Gothofr. in repetit. ad s. duobus. l. 1. Argueri 66. de leg. 2. n. 28.
 et seq. et signanter n. 37. et ideo quantum aliqua speciei sit

Stipulanti, nihilominus solui potest postquam eius esse desierit;
si quidem in generica promissione aut obligatione nihil deter-
minate continetur et ideo nihil potest determinate excipi (ali-
ter ac in alternatiua, in qua omnes rei determinate a principio con-
tinentur, et ideo potest aliqua ex illis determinate excipi ab
ipsa obligatione) nam qui hominem promittit, quamvis ora-
tionis compendio singulos homines promittat, nullus tamen deter-
minat neque ad electionem, et ideo sufficit si tunc talem ele-
gerit, in quo possit consistere solutio; consistere tamen potest in eo
qui creditor pro eo tempore non sit, quamvis eius fuerit tunc
tempore promissionis; dummodo non obstat concursus duplicis cau-
se lucrativae, exempli causa: promittis mihi donationis causa
hominem; si ego tunc temporis sthicum habeam, aut postea
habeam ex alia causa lucrativa; certum est te non posse mi-
hi solvere eundem sthicum a me alienatum; attamen hoc
impedimentum non provenit ex natura obligationis genericae,
quasi sthicus dicatur exceptus determinate ab obligatione; sed
ideo est quia ipsum non potest eligere, si quidem regula, quae
vetat concursum duplicis causae lucrativae, impedit sthici solu-
tionem, et electionem, et ita procedit. l. 66. s. 3. de leg. 2. tam
in legato, quam in stipulatione; nam loquitur de stipulatione
ex causa lucrativa. Petri lib. 7. operum. cap. 6. s. 2. per totum
maxime ex n. 34. at vero si promittis hominem dare, et ego
sthicum habeam ex causa onerosa postquam eum alienaveris,
eundem mihi solvere poteris, ut ait Accursus in d. s. 4.
quia regula causarum lucrativarum minime obstat, et aliunde
ab obligatione sthicus non fuerat exceptus virtute conventio-
nis indeterminate. Neque obstat quod dicitur in d. s. 3. ubi:
hominis enim legatum orationis compendio singulos homines
continet; nam intelligimus singulos continere indeterminate;
neque obstant verba, ut quae ab initio non subsistit in his, qui
legatarii fuerunt: nam ideo obligatio non subsistit ab initio in his
quia concursus duplicis causae lucrativae efficit, ne subsistat obligatio
in illis in quibus nunquam potest consistere electio, aut solutio, non
aliter ac si in rerum natura deriverent esse, quo casu ideo

obligatio non subisteret, quia solutio nunquam ponet subistere
 lq. 135. de A. J. Tertius casus proponitur ad explanationem 2^a in
 d. S. A. ex verbo vi quidem ipsa. ibi: vi quidem ipsa et hic
ex his vixi stipulatus est, qui cui non erat quasi diceret. JC.
 cum promittimus hominem, quamvis orationis compendio sin-
 gulos homines intelligamus, videntur t^o excepti omnes illi,
 qui stipulantis erent; et quidem vi ipsa, id est ex necessi-
 tate facti, quia nullus ex illis qui stipulantis sunt, exsolui
 possunt; et ideo vi ipsa dicuntur excepti, qui stipulantis
 erent; non quia excepti sint obligatione, sed quatenus obli-
 gatio nequit effecty solvi quoad tales homines, qui in domi-
 nio stipulantis sunt pro tempore, quo in eo statu permane-
 ant; et ita accipienda sunt illa verba vi ipsa uti suadet
 ex lq. 1. S. 1. de stat. lib. et ex lq. 1. S. penult. de interd. pro r.
 cum S. 3 applicat Atrunius ad Treutt. vol. 2. disp. 25. Ther. 1.
 lit. C. = hęc exceptio rerum, quę creditoris erant tempore
 stipulationis, non impedit quominus subsistat obligatio genericā
 quomodo adhuc possit determinari solutio per aliam rem sub
 eodem genere contentas; nam cum adhuc remaneat possibi-
 lis obligatio, ideo enillit donec possibile est eam solvi effecty.
 Veluti in obligatione hominis, quę possibilis est, quamvis duo
 vel plures sint stipulantis; et cum possibilis sit, et valida,
 inde fit, ut possit postea determinari per quęcumque hominem,
 quomodo creditoris non sit actu, quamvis antea fuerit in eius
 dominio, excepto casu quo eius fuerit ex causa lucrativa, quia
 tunc licet obligatio subsistat, nequit determinari per illum
 hominem, in cuius acquisitione concurreret duplex causa
 lucrativa: hoc procedit in obligatione, ut aiebam, possibilis; nō
 si loquimur de obligatione, quę redditur impossibilis, alio erit
 dicendum; quamvis impossibilitas non proveniat aliunde, quę
 a necessitate facti, seu vi ipsa; veluti si promittas hominē
 in genere restricto; ex his vq. quos sempronius reliquit cum
 quo res tantum reliquisset sempronius: in qua specie
 si duo ex his postea decederint, et tertius fuerit factus

stipulantis, dicendum est obligationem estringi, quia reddi-
tur impossibili tempore, in quo verum est nulli ex homini-
bus promissis solui posse d. S. d. lq. 72. de solut. at vero si
in tali specie obligatio non fiat impossibilis adhuc determi-
nari potest per electionem illius hominis, qui stipulan-
tis fuit. d. S. d. veluti promitto tibi tres sexuos, quos Sem-
pronius reliquit; immo ex illis tuus erat tempore stipe-
lationis, aut ex post facto pervenit in potestatem tuam; postea
eum alienum fecisti; si alij duo sexui deceverint, postquam
alienaveris primum, adhuc dicendum est subsistere obliga-
tionem, quia semper fuit possibilis solutio, et ideo ille qui
tacet sexui manet in obligatione, ut dicitur in d. S. d.
in fine, nisi ante mortem duorum venierit esse reli-
quus sexui stipulatoris. si plura venderis ad concordiam
d. lq. 72. S. d. cum lq. 66. S. 3. de leg. 2. Vide Actus d. cap. 6.
S. 2. per totum, ubi eleganter et solide concordiam ad. 11. et
ponit. Et hi obiter notandum est, recte procedere, quod di-
citur in lq. 67. de solut. ubi: si quis duos homines promissit,
et sticho soluerit; poterit eundem stichi dominium
postea convequere dando liberari; cuius decisionis ratio
ex predictis colligitur: nimirum quia soluto sticho adhuc
remanet obligatio hominis in genere, que quidem deter-
minari potest per electionem cuiuslibet hominis, qui nec
actu sit in potestate creditoris, nec ex causa lucrativa
fuerit; ideo que alienato sticho, ipse potest eligi et solui:
in nummis minor dubitatio est, aut fere nulla: ratio autem
cur in nummis prope nulla dubitatio sit, in obscuro est;
existimo tamen ideo minus de nummis dubitari, quia dum
duos homines promittimus, duo distincti promissi videntur,
et ideo poterat dubitari, an satisficeret obligationi eundem
sepius dando: idem dubium circa nummos moveri poterat,
sed quia nummi inter se minus distinguuntur, que sexus
a seruo, ideo magis aperte satisfit obligationi eundem

nummos sepius dando, quam si eundem hominem sepius
dantes, velimus tot hominum obligationi satisfactum.

6 Si debitor et creditor ea postfacto consentiant, potest
obligatio mutui dissolvi, redditis eiisdem speciebus mutuo dati;
nam consentiente utroque aliud pro alio solvi potest; facit
etiam d. l. 2. de reic. vend. l. 8. C. de sent. et interl. l. 1. S. S.
ff. de cont. pec. sic intelligendus; quia quod sequitur contractus
non tolli contractum fuisse: de ea questione, an aliud pro alio
inuito creditore solvi possit videndum Bachov. ad Treutt.
Vol. 2. disp. 29. thes. 2. lit. B. Hunius d. disp. quest. 1. Loerius
in tit. ff. de solut. l. 1. n. 17. et nos infra latius.

12



CAP. XI.

AN PACTUM

de eodem in specie reddendo omnino
repugnet substantiæ mutui.

Hanc questionem resoluit l. 2. de reb. cred. iti: mutui
namus recepturi non eandem speciem quam dedimus, (alio-
quin commodatum esset aut depositum) sed idem genus: pro-
batur etiam ex l. 1. §. 2. de oblig. et act. et ex §. in pmo int.
quibus mod. re.: ratio est quia facultas reddendi tantummodo
est de substantia mutui ut ex dictis iuribus constat, alias
res mutuo datæ non reciperent functionem in genere suo; si
quidem non darentur ad usum pro ut necessario exigite d. l. 2.
§. 1. nam usum rerum fungibilium consumptio est. l. §. fin.
et parim de usufr. ear. rer. consumptio autem impediretur
si eadem res deberet restitui; non enim liceret eam consumere.
Propter hæc fundamenta, hanc opinionem fere omnes inter-
pretes tuentur ut videtur potest apud Caluar. Perreza in tract.
de empt. et vend. cap. 2. en n. 9. Alantica de tacit. et amb. con-
uent. lib. 8. tit. 4. en n. 15. P. Molina de iust. et iur. tom. 2. disp.
232. =

Dices de consensu saltem utriusque ex contrahen-
tibus idem ex postfacto solui potest: ergo non repugnat con-
ventio de eisdem rebus in specie reddendis; siquidem valida
est conventio de omni eo quod absque conventionem fieri potest
arg. l. 1. §. 1. et 7. de pos. l. 52. de v. o. l. 23. de R. J. unct. l. 7.

5. 16. de pact. Respondetur, validam esse conventionem de omni
eo quod sine pacto licet facere, sed ea hoc solum infertur
contrahentes mutuum posse convenire, et idem in specie ea
post facto possit reddi, quia hoc est, quod sine conventionem
ea post facto fieri potest; minime autem infertur eorū con-
venire posse et idem in specie precise restituere debeat, quia
hoc esset commodatum, aut depositum: maxima quidem di-
fferentia est inter has conventiones nam si conventum fuerit
et idem in specie debeat reddi, aufertur libertas reddendi
tantidem, et ideo nequit esse mutuum; at vero si conventum
fuerit, et idem possit reddi non aufertur libertas solvendi
tantumque, et ideo nec usus nec translatio dominij per
talem conventionem impediuntur: quare in tali casu mu-
tuum exit pure, et depositum, seu commodatum sub conditio-
ne, si debitor voluerit eadem species acceptas reddere,
et probatur ab arg. 1. 4. in p. 1. 2. in fin. 1. 10. de reb. cred.

3

Dicitur: quilibet potest renuntiare iuxta pro se intro-
ducto. 1. 29. C. de pact. 1. 46. ff. eod. 1. 23. de Reg. iur.: ergo
potest debitor renuntiare facultati solvendi in genere.
Respondetur predictam regulam locum habere quoties lex
non recusat; nam si recusat non licet renuntiare favori
pro se introducto. d. 1. 29. 1. 7. S. T. de pact. in mutuo autem
nequit apponi tale pactum, quia repugnat legibus precipi-
entibus mutui substantiam; deinde quia implicatio inest;
nam eoposito valent contrahentes mutuum contrahere, eo
modo quo contrahi nequit: at vero si de mutuo non cogitave-
runt, sed simpliciter conveniunt de eisdem nummis red-
dendis: tunc commodatum aut depositum exit, et pactum
sortitur effectum, quia talis effectus non repugnat: duntaxat
repugnat, si contrahentes vellet mutuum cum tali pacto
precise contrahere, quod credendum non est nisi ea precise
constet de repugnanti voluntate arg. 1. 88. ad 1. 1. de iur. iur.

Doctrina D. Henao lib. 3. ot. 5. n. 41. De iuribus s. l. ubi promittitur
 exolui, quod datum est, et s. 2. ubi facta mentione pecuniarum in
 specie datur promittit debitor eisdem nummorum reddere. ubi:
 quot ei reddant: que conventiones quamvis possint accipi
 de nummis in specie, et in genere, in dubio de nummis
 in eodem genere reddendis, accipiuntur; quia constat contra-
 hentes voluisse contrahere mutuum, et non creditur in dubio
 repugnantem conventionem adijecisse.

Dicitur: sicut mutuum emigit ut reddi possit tan-
 tumdem, ita depositum emigit, ut idem reddatur, et nihilominus
 validum est depositum in quo adest pactum de tantumdem reddendo
 l. 24. l. 26. s. l. l. 28. ff. Depos.: ergo poterit contrahi mutuum
 adiecta conventionem de eodem in specie reddendo. Respondetur
 non eodem modo repugnare deposito pactum de tantumdem reddendo,
 ac mutuo repugnat pactum de eodem in specie precise
 reddendo; nam hec conventio perpetuo mutui substantie re-
 pugnat, deposito, si quidem duntaxat repugnat in rebus, que
 non recipiunt functionem in genere suo; minime autem in
 deposito rerum singulorum. l. 31. ff. locat. quia in his rebus
 nun datur fuerint, ad numerum, pondus, seu mensuram transit
 dominium in depositarium sine ulla expressa conventionem d.
 l. 31. Castil. lib. 3. contr. cap. 16. et n. 26. quod sine dubio pro-
 cedat iure Hispano propter l. 9. tit. 3. part. 5. et hoc non tan-
 tum in pecunia deposita, sed etiam in omni re singuli pro-
 ter identitatem rationis. Cast. d. cap. 16. igitur si dominus
 rerum singulorum ad numerum, pondus, seu mensuram
 datur transit in depositarium sine conventionem, quin hoc
 repugnet substantie depositi, necessario infertur valere conven-
 tionem deposito adiectam de tantumdem reddendo. l. 3. de
 leg. 1. l. 22. s. l. quando dicitur leg. ced. l. 3. C. de fideiuroribus.

Sed quia tales conventiones indifferenter solent
 esse, sive ad depositum, sive ad mutuum contrahendum

notanda est voluntas contrahentium ad hoc ut cognoscatur
que contractum perfecerint; ideoque si a principio dum res sin-
gulares deponuntur pure et simpliciter conveniunt, et eisdem
reddi possit, depositum erit, ut in d. l. 24. et concordantibus
ff. de pos. : si vero rei deponentis simpliciter, et in specie
rei depositæ reddi debeant, et ex post facto conveniunt, et in ge-
nere reddi possint, per primam conventionem, contrahitur
depositum, et per secundam illud convertitur in mutuum. l. 2.
s. fin. de reb. cred. quod etiam procedit quando a principio fuerit
conventum de deposito pure, et mutuo sub conditione, ut in l.
4. l. 10. de reb. cred. l. 4. s. 34. de pos. quia in tali casu datur
duplex conventio, una pura depositi, altera conditionalis
mutui, et proinde adveniente conditione depositum convertitur
in mutuum, sicut convertitur per conventionem puram
ex post facto adiectam. l. 34. mand. ven. nec huic simile:
quæ rei fortasse: cum conventio de tantumdem reddendo pure
a principio in ipsa constitutione depositi posita non facit mutuum?
et cum ex post facto adiecta convertit depositum in mutuum?
Respondet tamen hoc fieri propter voluntatem contrahentium
et quia dum simul cum deposito micent conventionem de
tantumdem reddendo non credimus voluisse se statim corri-
gere arg. l. 1. s. 13. de pos. et vero quando ex intervallo
conventio de tantumdem reddendo interuenit, facilius cre-
dimus contrahentes voluisse mutare contractum. Pichard.
in d. s. in principio inst. quib. mod. re n. 79. et 80. Notatienzo iu-
riæ in repet. ad l. 25. s. 1. de pos. ex n. 54. Cast. 2. cap. 16.
n. 28. que præsumptio suadetur ex d. l. 2. s. fin. de reb. cred.
iunct. d. l. 24. de pos. sed quia hæc coniectura duntaxat locum
habet in re dubia, ideo si constat contrahentes per seque-
ntem conventionem noluisse recedere a deposito; et solum egisse
de aliqua qualitate addenda adhuc manet depositum, ut in l.
29. s. 1. ff. de pos. =

6

Obstat t^o precedenti doctrinae l. 17. §. 2. de positi ubi proponitur dubium circa depositum in quo tantum reddi potest, quia minus fuerant promissae, et decidit, eorum qui minus acceperunt rationem non haberi, quasi renuntiaverint deposito: sed facili est solutio si attendimus ad questionem et dubium d. §. 2. ubi dicitur an qui sic deponit habeat privilegium praestationis quoad quantitatem debitam, eodem modo ac haberet in deposito pecuniae clavis vel alterius speciei, cuius dominium retinet, et respondet non omnino eadem privilegia deponentem habere quando sub minus deponit, quasi renuntiaverit deposito, id est privilegio depositi: et ideo non dicitur ipsum renunciasse, sed quasi renunciationem fecisse. Casal. d. cap. 16. n. 65. si enim depositum in tali casu non existeret frustra quaereret J. C. de privilegio depositi; igitur dum de privilegio disquirunt, supponit depositum existere: eodem sensu accipi debet quod dicitur in l. ventri 8. de privileg. cred. (Casil. l. 24. de reb. auth. iud. poss.) §. in bonis 2. ubi dicitur talem deponentem a ceteris creditoribus non separari, quod procedit quatenus ad praestationem attinet Casal. d. cap. 16. ubi late de concordia d. 11. quae in vicem videntur pugnae circa illud dubium, an depositum in quo transfertur dominium, habeat praestationem videndum ex n. So. maxime n. 55. de quo etiam agit late Statienzo iunior d. repet. ad l. 25. de posit. ex n. 65. =

7

Videamus an hi obstat l. 24. de positi in qua proponitur dubium apud Papinianum et agitatum. Sempronius agebat adversus Lucium Titium ut ei quantitatem depositam redderet cum incremento minus ostendebat sempronius epistolam Lucij Titij manuscriptam, ubi haec verba. centum nummos quos hac die commendasti mihi ad numerante sexuo sticho auctore, esse apud me, ut notum haberes, hac epistola manu mea scripta tibi notum

facio, que quando vobis et vobis vobis confestim tibi nume-
xabo: non dubitabatur de obligatione principali, sed dy-
ta erat queerebatur propter incrementum numerum. Sed
hec questio dependet ab alia, scilicet an quantitas com-
mendata petenda sit actione depositi, vel alia actione
stricti iuris; nam si centum commendata peti possunt
actione depositi, etiam vix per pactum promissum possunt
eadem actione exigi, quia vix debent ex pacto in condi-
nenti adiecto contractui bonæ fidei, quale est depositum, ut
diximus cap. 4. n. 16. sin autem non competeret actio de-
positi pro centum commendatis, sed alia stricti iuris,
nullatenus vix pacto promissum possent peti: ex hac
ratione Papinianus ante quam principali questionem rei
poneret, movet dubium circa actionem depositi, affirmans,
depositi actionem locum habere; licet in epistola non dicatur
nummos depositos fuisse, sed tantum commendatos, quia
nihil aliud est commendare, quam deponere, idem compro-
bat l. 186. de v. s. (quod est illud ratiocinium, quo ostendit;
ideo hinc depositi actionem dari, quia nihil aliud est commo-
dare, quam deponere) ita verum est (inquit et sibi obijcit
Papinianus) si id actum est ut corpora numerorum eadem
redderentur; nam si ut tantumque solvenda convenit (pro-
ut in predicta epistola factum fuerat) exeditur ea res depo-
siti notissimi terminos: hoc est; licet commendare nihil
aliud sit, quam deponere non ex eo inferre predictam episto-
lam probare depositum; nam et si verum sit commendare
idem significare, quod deponere significat hoc procedit,
quando ita dicuntur res commendate, ut in specie reddan-
tur; nam si commendate dicantur non rident, sed ut tan-
tundem reddatur dubium erit an sit depositum, quod dicitur
commendatum, quia ea res seu conventio de tantundem

reddendo ex re dicitur depositi; notissimi terminos; id est, du-
 bia est, quia non ordinata eo modo quo solet frequentius
 depositum constitui, dubia quidem est talis conventio, quia
 potest ordinari, vel ad depositum, vel ad mutuum, et ideo
 dubium est, quid in epistola Lucij Titij verbum commen-
dati significet. Neque obstat, quod commendare nihil aliud
 esse dicatur, quam deponere ut in hac leg. et in leg. 186. de
 r. s. quia hoc procedit regulariter loquendo, et dum verbum
 commendare applicatur tali conventioni, quae abique dubio de-
 positum contineat, non vero quando commendare applicatur
 conventioni dubie, quae potest esse, et non esse depositum; hanc
 distinctionem voluit Papinianus ostendere in dictis verbis,
 quod ita verum est: et alioquin suadet in eo, quod verby
commendare, ambiguum est, et alia quam deponere signi-
 ficare valet, ut constat ex leg. 11. §. 2. de leg. 3. leg. 14. §. 4. de
 relig. et sumpt. funex. leg. 12. de fideic. lib. leg. 12. §. 12. ff. mand.
 leg. 69. in prin. de adq. rex. dom. nec potest dici in omnibus
 idem commendatum, quod depositum significare ut aperte
 probatur ex leg. 7. C. de Codicil. Progre ditur Uterius Papinia-
 nus ut ambiguitatem conventionis resoluat circa predicta
 questionem, et ait legem contractus seruandam, si ab initio
 de iuribus convenit, quia pactum ab initio positum de iuribus
 prestandis, non aliter potest effectum habere quam si dica-
 mus contrahentes, voluisse depositum celebrare (cui adhaerere
 potest pactum de iuribus prestandis, ut pote adiectum con-
 tractui bonae fidei, et in continenti seu ab initio) alias iuribus
 nullatenus debentur iuribus ante moram: Haec enim indicat
 Papinianus in illis verbis, in qua questione, si depositi actio
non teneat (id est si negamus depositum fuisse contractus inter
 Lucium Titium et Sempronium) cum conuenit (inter eos)
tandem, non idem reddi, rationem iuribus haberi,
non facile dicendum est, et est quidem constat, (id est,

neque obstat quod constitutus sit) in bonis fidei iudicijs, quod
iurari attinet, ut tantundem possit officium arbitrari, quan-
tum stipulatio, sed contra bonam fidem (id est quia contra
bonam fidem) et depositi naturam est, iurari ab eo deride-
re tempore ante moram, qui beneficium in suscipienda
pecunia dedit. Iam dixeret licet in iudicio bonae fidei iurari
deberi soleant officii arbitri, in hoc casu nullatenus deberi
possunt ex ea causa, quia contra bonam fidem, et depositi
naturam ageret, qui peteret iurari tempore ante moram
ab eo qui beneficium in suscipienda pecunia dederat. Con-
cludit igitur Papinianus per haec verba, si tunc ab initio de
iurariis praestandis convenit, lex contractus servabitur,
et hoc ex ratione supra posita, videlicet quia si depositi
actio non teneat, cum convenit tantundem non idem ratio-
nem iurarium haberi non facile dicendum est: ergo
ut habetur dicendum est illam conventionem depositum
continere, quia in dubio praesumitur contrahentes eo modo
contraxisse, quo voluntas eorum sortiretur propositum efec-
tum arg. l. 7. §. 12. de pact. l. 41. de r. d. l. 80. eod. l. 12. de
reb. dub. ubi Donell. lib. 8. comm. in l. 21. eod. et in l. 41. de r. d.
ex his patet Papinianum non dubitare, an possit contrahi
depositum, ita ut tantundem possit reddi, solum que duti-
tate, an in casu de quo fuerat interrogatus, esset nec ne
depositum propter ambiguitatem conventionis, quae modo
depositum, modo mutuum constituisse potest, et hoc quia non
constabat de voluntate contrahentium, si quidem in spira-
ta duntaxat de commendatione constabat.

8
Facilius potest exponi l. 26. §. 1. ff. eod. ubi propo-
nitur scriptura, in qua expresse constabat de deposito et de
pacto iurarium in continenti adiecto: quae rebus an iurari
possent peti? Paulus respondit cum contractum de quo quae-
ritur depositae pecuniae modum excedere (id est excedere

modum illum ad quem potest extendi actio depositi) quan-
 do non adest pactum incontinenti adiectum de viuis prestan-
 dis, et quia excedit illa conventio modum depositæ pe-
 cuniæ, ideo secundum conventionem viuis quoque actione
 depositi peti possunt; neque aliam interpretationem admittit
 predicta Pauli decisio: nam si (cum dicit illam conventio-
 nem depositæ pecuniæ modum excedere) vellet significare
 illum contractum quoad principalem obligationem excedere
 cancellos depositi; male ex eo deduceret quod statim illatue
 subijāt in v. et ideo; nam si actione quoque depositi exigi
possunt viuis 23 conventionem, ideo est quia tenet actio de-
 positi, et ei possit in herede conventio de viuis prestandis
 l. 2. C. deposit. : si autem depositum non existeret dum
 convenit tantundem non idem reddi, pactum viuis non
 potest habere effectum; quia nullus esset contractus cui in-
 tere possit: igitur conventio de tantundem reddendo minime
 repugnat deposito quamvis cui notissimos terminos exce-
 dat; aut quamvis fiat ultra communem modum contrahendi
 depositum: aliter predictas l. 24. et 26. S. 1. ff. deposit. expo-
 nit Cujac. lib. 2. quest. Papin. ad l. 24. que sequuntur plu-
 rimi et videri potest apud D. Sarrea. dec. 14. precipue
 a n. 66. inquit enim Cujac. pactum de tantundem reddendo
 expressè adiectum repugnare deposito; tacite autem adiecti
 minime repugnare veluti quando pecunia deposita ad nu-
 merum, et promissa viuis, quo casu tacite inest pactum
 de tantundem reddendo, et ex hac doctrina explicant predicta
 iura: sed si recte inspiciantur nihil minus quam Cujacii
 interpretationem prefati textus admittunt, et constat ex d. l.
 24. ibi: nam si et tantundem solueretur convenit, et item
cum convenit tantundem non idem reddi, iuncto quod in
 fine resolvit videlicet legem contractus servandam si ab
 initio de viuis prestandis convenit, que resolutio cadit
 super casum in quo convenit tantundem reddi, quia de illo

disputat, et respondet Papinianus, ut constat ex illis textis, in qua questione: maxime quia dd. U. non distinguunt inter conventionem de tantundem reddendo tacitam, seu expressam ut constat ex d. lq. 26. s. 1. ubi solum agitur de viuis, et ideo conventio de tantundem reddendo tacite extat, et nihilominus assentit Paulus talem conventionem deponitq. pecuniz modum excedere, sicut de expressa dixerat Papinianus in lq. 24. exredi depositi notissimos fines.

9
Nequē obstat quod dominium transferatur contra leg. 2. de reb. cred. ibi: alio quin commodatum erit aut depositum; nam hoc non est de substantia depositi; depositum enim constituitur dum res dantur ad custodiam, quod in presenti verificatur; neque et si dominium rerum fungibilium depositarum transferatur, nihilominus tales res sic depositę, non dicuntur alienatę, sicut neque in mutuo alienantur ut cap. fin. propugnabimus: cum ergo res sic depositę non alienantur dari potest custodia ipsarum in genere neque ex eo inferatur tale depositum non distinguendum a mutuo; distinguitur enim ut diximus cap. 1. n. 7. ex eo quod mutuum datur in utilitatem accipientis, depositum autem semper in utilitatem dantis celebratur, ut constat celebrari in causa d. lq. 24. ibi: qui beneficium in suscipienda pecunia dedit: Similiter ac depositum celebratur locatio cum translatione dominij quando dantur res fungibiles ad numerum, pondus, seu mensuram d. lq. 31. locati. lq. 32. eod. ubi dicitur locationem non solere mutare dominium: ergo quia aliquando dominium mutatur arg. lq. 86. de R. S. Neque obstat l. 2. ff. eod. quia quod ibi dicitur de periculo pertinet ad locationem, in qua non transferitur dominium. Neque obstat l. 20. de contrah. empt. que solum probat locationem non dari quoties duntaxat pecunia ex altera parte interuenit, quo casu emptio contracta dicitur, quia non potest illa locatio esse ubi corpus ipsum non datur, ad eo cui id peret, id est quoties corpus physice

non data ab eo qui opus locatum faciendum est, nam et si
 interea dicatur corpus ipsum dari debere, hoc non significat,
 ita corpus dandum esse, et in eo perficere opus fiat, dicitur
 enim corpus ipsum oppositive ad eam quo pecunia tantum
 datur, non quia perficere ipsum corpus dari debeat, in quo opus
 fiat, sufficit enim si datur ad pondus, numerum, seu men-
 suram. l. 2. in fin. ff. locati. s. 4. inst. eod. et hoc si datur
 rei singulibiles; alias non idem dicendum, quia aliud pro alio
 corpore redderetur, et quia daretur alienatio rei date, quod
 nullatenus locationis contractus admittit: et hinc facile in-
 telligitur sententia textus in l. 65. de contr. empt. ibi conue-
nit mihi tecum, ut certum numerum regularum mihi da-
rei certo pretio, quod ut faceres, (scilicet convenit): Num
 emptio sit, an locatio querendum: Respondetur si ea meo iure
 regulari tibi facta, et darem convenit emptionem esse, non
 conductionem; quia toties conductionis est quoties materia in qua
 aliquid prestatur in eodem statu eundem manet; id est quoties
 materia in qua aliquid fit datur, et manet in bonis eius, qui
 dedit tanquam ab eo non alienata; et e contra quoties et immu-
 tatur, et alienatur emptio intelligitur, et hac l. minime infertur
 locationi repugnare, quod transferatur dominium; nam verba
 d. l. solum probant locationem non esse, quoties hec duo scilicet
 immutatio et alienatio materiz copulative concurrunt; in locatio-
 ne autem rerum singulibilium numero, pondere mensura ve
 data rerum non alienantur, quantum transferatur dominium
 ut diximus, et cap. fin. probabimus; neque immutantur
 proprie; nam ea est rerum singulibilium natura, ut dum idem
 in genere redditur, non aliud solui videatur, ut diximus
 cap. 3. et n. 3. ergo non est cur dicamus locationem constitui
 non posse, dum rei singulibiles ita dantur ut dominium trans-
 feratur, dummodo adit obligatio reddendi in eodem genere: Ne-
 que his que de translatione dominij, siue alienatione dixi-
 mus obstat l. 34. in prin. de aux. et arg. leg. de cuius solutio-
 ne actum sumus cap. fin. obstat t. d. l. 34. in fin. principij,

Vbi agens J.C. de auxo artificii dato, vt non ex eo, sed ex alio
corporeo flexet, aiecit in tali casu quasi permutationem
intervenire; sed responderi potest concedendo, quasi permuta-
tionem intervenire in tali casu, et negando veram permuta-
tionem dari, vt indicat verbum quasi, quod frequenter
denotat improprietatem; datur enim aliqua imago permuta-
tionis; non tñ vera permutatio, maxime quia J.C. cum
aiecit quasi permutationem esse) duntaxat loquitur de
minima parte contractus, in quo opus locator et auxum
pro auxo datur, et nullatenus implicat, si dixerimus hoc
negotium completum locationem esse, quantum aliqua
eius parti permutationi assimilatur, imo quantum aliqua
parti separatim considerata permutatio esse possit, quia
in tali casu esse debet attentio parti principaliori arg. d. l. 2.
ff. locati.

10

Ex dictis in his duobus capitulis aperte constat
de substantia mutui esse, quod in obligatione non possint con-
tineri rei acceptæ, seu quod demus recepturi non eandem
speciem, quod maxime notandum est, non in eo consistit dif-
ferentia mutui ab omnibus obligationibus, que se contrahuntur,
veluti a deposito, in quo tantundem redditur, a locatione simi-
liter contracta, ab obligatione ex indebiti perceptione, et ab
obligatione, que oritur ex sola consumptione pecunie: ratio
est, quia predictæ obligationes non excludunt precise, et sub-
stantialiter rei acceptas, ideo quia in illis equaliter contingit
rei acceptæ, ac omnes aliæ species eiusdem generis, saltem ex
parte obligationis, vt in deposito, locatione, et indebito patet,
in quibus ita idem in genere debetur, vt non excludantur spe-
cies acceptæ; in obligatione orta ex consumptione pecunie vel
alterius rei fingibilis idem observatur quatenus attinet ad
obligationem; ideo que licet rei consumptæ non possint contine-
ri in obligatione, et ab eo exsurgantur propter impossibilitatem

pfectionis; non t̄ dicuntur excepte propter substantiam obli-
 gationis, sicut in mutuo recipiunt rei datz: quod patet, nam
 si pecunia data fuerit ab eo qui alienare non poterat, et ille
 qui eam acceperat, consumpsit, posteaque eadem pecuniam
 recuperaverit, tantum abest ut illa sit excepta ab obligatione,
 quod imo potius ipsa petenda sit principaliter, ut probata ab
 arg. l. 19. §. 1. de reb. cred. l. 11. §. fin. eod.: igitur dicendum est
 mutui obligationem distingui ab alijs per hoc quod mutuum
 genus receptivi non eandem speciem, et hęc differentia
 colligitur ex illis verbis ad rem data in definitione (sup.
 cap. 1. n. 6.) positis; nam de substantia mutui est, quod genus
 receptivi non eandem speciem, sed idem genus; attamen
 in alijs obligationibus et eadem speciei et alię euidem gene-
 ris continentur saltem ex parte aptitudinis. dubitari potest
 an mutui obligatio ab obligatione ex datione quasi usufructu-
 rita, distinguatur per differentiam predictam? sed verius
 puto distingui, eque ac alię obligationi re contractę distin-
 guantur; nam et si rei in quasi usufructu datz ad unum acci-
 pientem, non t̄ eodem modo ac rei mutuo datz; nam qui
 mutuum accipit obligatur ad idem in genere excepta speciem,
 et semel constituta tali obligatione non potest dissolvere
 mutuum, nisi modo in obligatione prescripto, quod non ita
 in quasi usufructu evenit; nam quasi usufructus cuius
 nature est in utilitatem legatarij constitutum esse. l. 36. de
 leg. 2. §. 1. inst. de leg. et ideo legatarius potest renunciare bene-
 ficio quocunque tempore velit, quin ex eo agat contra obli-
 gationem ex perceptione rerum orta que quasi alternative
 continet, vel illam speciem si noluerit illi, vel aliam si
 voluerit. Dicit etiam mutuum contrahi in utilitatem acci-
 pientis, ut proinde idem de mutuo ac de quasi usufructu
 dicendum sit. Resp. mutuum contrahi in utilitatem accipi-
 entis, sed semel quod contractum fuerit, continere utilitatem

Dantis, cui intext obligatio servari, seu non alio modo,
quam praescripto in conventionem solvi; aliter ac in legato,
quod vice respicit utilitatem legatarij, et ideo potest eius
emolumentum, seu utilitatem removere quando aequum
velit; etiam si accepit pecuniam, et se obligaverit ad tantum
reddendum quia haec obligatio se habet conditionate ad id
vel in specie vel in genere reddendum.



RURSVS

DE

Facto repugnanti substantie
Mutui.

Et an aliquem effectum possit

habere?

CAP. XII.

Conventio de eisdem in specie reddendis nullatenus potest inhzere mutuo, quantum incontinenti adiudicatur, ut patet ex dictis cap. 4. n. 13. et cap. 10. et 11. Dubium tñ est an talis conventio prolit ad alium contractum; quod videbim dicendum propter l. 2. de reb. cred. ibi: aliouim commodatum est aut depositum; sed quia hæc questio difficilis est curæ meæ officium esse duxi aliquantulum in ea laborare, quod neque inutile, nec inuicundum fore studiosis existimo. Duplici modo potest dari conventio de eadem specie recipienda; vel dum simpliciter (nullo dato nomine contractui) rei fungibiles dantur ut in specie reddantur, et hoc casu depositum est, si ad custodiam fuerint traditæ. l. 1. Deposit. in pño aut commodatum, si date fuerint in utilitatem accipientis. l. 3. in pñ. l. 4.

n. 1.

commod. l. 2. de reb. cred.; nam dum contrahentes non
exprimunt nomen, contractus nominatus talis, qualem cum
sive substantia demonstrat, nam recte inferitur depositum esse
et dici, dum ad sunt constitutiva de positi, et sic de ceteris:
frustra enim laboraremus de nomine, dum contractet de re, ut
ait Oruald. ad Donell. lib. 8. cap. 4. litt. B. Vel potest dari con-
ventio de eisdem speciebus reddendis, nomine dicto contractui
ut dum contrahentes dicunt se contrahere mutuum, ita ut id
in specie reddatur, quo casu dubitari potest, an sit mutuum,
reiecta conventionem repugnantem, ut videtur probari ex l. 11. §. 1.
in fin. de reb. cred. ubi substatetur mutuum, reiecta conventionem
repugnantem; vel dubitari potest an negotium sit proxius inutile
propter repugnantiam, ut videtur dicendum arg. l. 77. et 118. de
D. J. l. 12. de testam. tutel. l. 5. §. 1. de adq. hered. l. 14. §. 1.
Vexi. Denique de iur. habitat. l. 11. de seruit. l. 12. de liber. et polli.
vel denique dubitari potest, an ex traditione ita facta resultet
alius contractus, depositum ut aut commodatum, quod etiam
suadere videtur ex d. l. 2. de reb. cred. in pmo et probata ab
arg. l. 6. de prescript. Veri. l. 6. §. 1. de actione empt. l. 80.
§. fin. de contrah. empt. §. 1. de instit. mandat.

2

Vt recta via inter scopulos indigne obstantes pergere
valeant, sic statuendum existimabant, regulam quidem iuris
esse, qua docemur dispositiones omnino repugnantes irritas esse.
Constat ex d. l. 77. l. 188. de D. J. et hoc siue loquamur de
vltimis dispositionibus, siue illis que inter vivos sunt da. 11.
77. et 118. l. 5. §. 1. de adq. hered. l. 12. de testam. tutel. l. 14.
§. 1. Vexi. Denique de iur. et habitat. l. 11. de seruit. l. 12. de
lib. et polli. quod procedit quando ita repugnat dispositio ut nullo
modo possit non repugnare a pmo scilicet quando ex duobus
aut pluribus inter se pugnantibus nullum potest coniungi cum
alio propter pugnantiam, neque ante illum existere secundum
voluntatem disponentium, qui non aliter consentiunt, nisi

repugnancia simul existant ut in l. 16. de cond. inst. 19.
 si quis dicat ado neque ad Parcha, vel lego usufructum sine
 viui: hec regula non solum habet locum in dispositione
 pura, sed etiam inconditionata, quando conditio pugnat ex
 dispositione, et dispositio cum conditione, ut in casu l. 4. in fin.
 de cond. inst., et hoc siue conditio expressa fuerit ut in l. 4.
 siue tacita intelligatur posita, ut quando expressimur per abla-
 tivum absolutum 19. lego adum de ducto itinere, quia (si te
 dicat ablativum absolutum inducere conditionem. l. 1. 2. de cond.
 et demonta. siue hoc neges ex l. 1. de leg. 2. cum Quaxeno de
 cond. impoib. 3. p. 4. n. 4. et 5.) quando aliquid repugnat
 dispositioni expressimur per ablativum absolutum, fit paxi eiusdem
 dispositionis, et ea continet duo, que simul stare non possunt,
 et simul stare debent 29 mentem disponentis, ex quibus
 dixerem ad propositum nostrum, quod si voluntas contrahentium
 ita se habet, ut vellent mutuum contrahere cum conventionione
 de eisdem speciebus reddendis, et ita precise conveniant ut
 non aliter conveniant in mutuum, quam si accipiens oblige-
 tur ad idem in specie reddendum, neque aliter vellent ad id
 obligari, quam si obligetur non ex alio contractu preter mutuum;
 dixerem enim tali casu nihil equi contrahentes, et hoc nego-
 tium proxius in vtile esse, ut pote continens duo que inter se
 pugnant. d. l. 188. de A. J. cum concordantibus. l. 3. s. 5. de acq.
 peneu. l. 19. de precario. Dixi nihil agere contrahentes,
 quando expresse et precise volunt pugnantia, quia si hoc
 precise non vellent, quantois conventio videatur repugnare
 inter se aliud dicendum, siquidem summenda est coniectura,
 ut actus valeat potius, quam ut inutilis iudicetur de qua
 coniectura statim dicendum erit.

3 **P**redicta iuris regula non habet locum, quoties ali-
 quomodo repugnancia leniri potest interpretatione, uti fit in
 inscriptione ex re certa, que quidem repugnancia continet

nam heres debet esse successor in universum ius l. 66. de A. I.
quare implicat quemquam heredem esse et non esse universa-
lem successorem, et nihilominus talis institutio valida est sub-
ta mentione partium. l. 1. §. 4. l. 2. §. 13. l. 10. de heres. inst.
et hoc est presumpta mente testatoris d. l. 2. §. 13. in fin. be-
nigne à iure coniecturata favore institutionum et constat ex
l. 19. de lib. et posth. ibi: aliam causam esse institutionis, que
benigne accipere debet, ubi etiam assignatur ratio cur in e-
heredatione non eadem coniectura summatur: ibi: e-heredatio-
nis autem non esse adiubanda. Goff. in l. 1. de adim. leg. n.
22. idem quod de institutione diximus evenit in libertatibus
et probatur ex l. 122. l. 20. de A. I. iunct. d. l. 19. de lib. et posth.
et expresse constat ex l. 33. et 34. de manum. testam. ex ead-
ratione obtinuit conditiones impossibiles testamento scriptas
promissis habendas l. 3. de cond. et dem. l. 1. de cond. instit. sub-
tata nimirum conditione impossibili tanquam in §. 2. Bar-
tholom. de Menao lib. 3. ot. 1. n. 9. que interpretatio non sum-
mitur in conditione impossibili adiecta contractui, quia non potest
mentem presumi in actu à duobus gesto et approbato l. 31. de
oblig. et act. D. Menao d. ot. n. 17. ex eadem ratione sublinetur
dispositio perplexa quoties explicari potest et constat ex l. 88.
ad l. Falciat. D. Menao lib. 3. ot. 5. Meneses in l. 67. de A. I.
n. 3. nam si dispositio repugnat pro ut concepta est, et alio mo-
do non repugnat ea summenda est interpretatio, qua actus
valeat eo modo quo potest valere et in l. 44. §. 1. vxi. pla-
cet de oblig. et act. l. 56. §. 4. de V. O. l. 4. de servit. l. 11. de
servit. rust. pred. l. fin. comm. pred. l. 81. §. 3. de leg. 1. l. 6.
§. 11. de pecul. legato. Goff. in d. l. 1. de adim. leg. n. 32. Meneses
in d. l. 67. de A. I. et probatur ex l. 12. de reb. dub. l. 80. de
V. O. l. 10. de leg. 1. Goff. in d. l. ex n. 26. Donell. in l. 11.
de V. O. n. 2. et in l. 21. de reb. dub. ex his patet ratio ob quam,
cum contrahentes dicunt se contrahere mutuum, et conveniunt

de eisdem rebus in specie reddendis non mutuum, sed aut
 commodatum, aut depositum contrahunt, ut in l. 2. de reb. Act.
 in p̄uo, nam licet illa conventio repugnat mutuo, non t̄q̄ repug-
 nat deposito aut commodato, et ideo interpretamur voluntatē
 testatoris ex re potius, quam ex verbis; nam et si contrahentes
 appellauerint mutuum illam conventionem, seu totum illud
 negotium, qd rexe substantiam depositi, aut commodati habet,
 hoc non obstat, nam cum constat de re superflua est disputa-
 tio de nomine, et ideo, **credimus** contrahentes per errorem mu-
 tuum appellare illud negotium quod mutuum non est ut constat
 ex l. 6. de precipt. Verb. l. 6. §. 1. de act. Empt. l. 8. §. fin. de
 contrah. empt. l. 27. de mort. caus. donat. obstat t̄q̄ quod error
 in nomine appellativo vitiat dispositionem. l. 4. l. 7. de superlect.
 l. 1. de p̄. errorem in nomine toties vitiat dispositionem, quoties
 alia fortior coniectura non adest ad interpretandam seu cogno-
 scendam voluntatem errantis, ut colligitur ex l. 7. ibi: nam et si
pius et que potentior quam verba est mens dicentis, et colligitur
 ex l. 52. §. 4. de leg. 3. ut dicitur cartis legatis libros non compre-
 endi; et postea hęc subijata limitatio nisi forte nos vixerit
voluntas. Probat̄ etiam ex l. 2. de tut. vin. et oleo. Quaten.
 in l. 4. de leg. 1. neque obstat, quod conditio impossibilis contractui
 adiecta nulla interpretatione tollatur propter rationem d. l. 31.
 de oblig. et act. Non inquam, obstat, quia difficilius pre-
 sumitur mendum in conditione, quam in nomine contractus, si quidem
 error in nomine contractus constat ex ipsa conventionē; error
 autem in conditione impossibili duntaxat potest presumi ex
 impossibilitate, quare contrahentes impossibilem conditionem
 per errorem adiecerint, quod in contractu nequit cognosci,
 aut presumi ex ratione d. l. 31. de O. et A. et ideo coniectura
 erroris in nomine contractus fundata in ipsa re, seu conventionē,
 que alia est ab ea que nominata; error vero in conditione im-
 possibili non potest in ipsa conventionē fundari; nam 2^o id quod

apparet et constat conuentio inuenitur conditionata et sub
impossibili conditione contracta quare ipsa res seu conuentio
potius reuult quam fauet coniecturæ exoris: et (ut ad propo-
situm reuertamur) hæc omnia ideo excipiuntur à regula
sup. n. 2. posita, quia ea solum habet locum, ubi pugnantia
concurrunt, quod non euenit in predictis casibus; nam quo-
tius interpretatione aliqua aufertur repugnantia, manifestum
est, pugnantia non concurrere. Ex qua ratione dicendum
est prefatam regulam locum non habere nisi ubique ex-
tremum pugnantis aliam validum posset esse, si per se existeret
et separatim ab alio: nam si aliquid extremum ex pug-
nantibus per se, et secura repugnantia non posset habere
effectum, alterum extremum subiret eamquam si nulla
pugna daretur; nam extremum inutile nequit pugnare
cum extremo utili, et ideo si quis legauerit domum deductis
marmoribus valet legatum. l. 1. ff. de leg. 1. licet illud ex-
tremum deductis marmoribus præpugnet legato domus,
quia domus integra legari debet. l. 2. C. de edific. priu. vali-
dum tamen est legatum, quia illa dispositio deductis marmoribus
ex se est inutilis nec separatim apponitur valida. l. 1. ff. de leg. 1.
et l. 1. ff. de leg. 1. idem obseruatur si quis legauerit prædium
deductis nichilinis. l. 112. de leg. 1.; quia illa deductio in nihilis
fœret, etiam si separatim fieret. l. 1. ff. de adim. leg. et
l. 1. ff. de leg. 1.

4 Denique predicta regula non habet locum, qu-
ando partes pugnantes non concurrunt simul à principio,
quia nisi simul concurrant, non pugnant nec possunt pug-
nare l. 1. in cau. l. 16. de con. int. ubi datur in una dispo-
sitione duæ partes inter se pugnantes, sed quilibet earum
separata ab alia existere potest, unde constat ideo pugnare
inter se, quia simul concurrere debent secundum ordinem
prescriptum in dispositione, et simul concurrere non possunt,
quia mutuo se impediunt: igitur si simul non deberent

concurrere iuxta mentem disponentis, sed una post aliam
 dum 1^a dispositionis pars existit est valida a principio nihil
 ei resistet, nam si aliquid resistere posset, maxime
 illa pars que debet postea existere, que quidem pugnare
 non potest, dum adhuc non est dispositio: ergo in tali casu pars
 que 2^a voluntatem disponentis precedere debet existit vali-
 da non obstante d. lq. 184. de R. J. que solum habet locum
 ubi pugnantia in vicem se obstant, quod non evenit in tali
 casu, ubi non se in vicem obstant a principio, quia simul non con-
 currunt pro illo tempore, quo prima pars existit valida,
 solum restat dubium, an ea post factum dum utraque pars
 simul esse deberet dispositio fiat iuxta, quia pugnantia concu-
 runt, exemplum est in lq. 1. de adim. leg. ubi datur dispositio
 continens duas partes inter se pugnantem, que simul a principio
 non existunt, sed existere deberent, si non pugnantem, ma-
 post aliam: legatus actus et adimittitur itex eiusdem actus quod
 repugnat; sed dum legatus actus non existit ademptio itineis,
 nam prius est quod aliquid legatur, quam quod adimatur, quia
 ademptio presupponit legatum: supposito ergo legato actus, et ei
 valide existenti accedit dispositio altera abimens itex de-
 legato actus: ecce iam concurrunt duo pugnantia sed diver-
 siu vicibus; nam legatum actus validum est, et ut tale
 existit; ademptio itineis adhuc non est valida, sed va-
 lidam fieri desiderat per destructionem legati actus iam
 validi; quare 2^a dispositio ademptionis ut pote debilius
 vincitur a prima dispositione iam valida. Amplius: omnis
 dispositio aliquo modo existens subsistit donec iuxta
 fiat; sed adiectum repugnans et postea accedens non potest
 infirmare dispositionem iam existentem: ergo illa existet
 non obstante pugna. Minus probatur: nam adiectum repugnans
 licet esset eiusdem efficacis et roboris ac prima dispositio
 non eo proposito adijcitur ut totam dispositionem sed vincat

Et aliquam partem destruat, sine qua prima dispositio esse
non potest, aut ut addat illud, quocumque 1^a dispositio existi-
tere nequit, et ideo non potest destrui totam dispositionem
precedentem, quia non adiuncta ut totam tollat, adiuncta
enim 2^a dispositio ad hoc ut prima partim existat, et
partim non existat, ut ad hoc ut existat simul cum ali-
quo repugnanti, et ideo 2^a dispositio ita se habens in-
utilis, seu irrita redditur, non solum quia pugnat cum 1^a
a qua vincitur, sed et eo quod in se continet pugnantiam
ut patet, nam ita se habet voluntas in tali dispositione,
ut velit ut existat eo modo quo existere non potest, que
sunt duo pugnantia, et ideo 2^a dispositio ita se habens in-
utilis seu irrita est ex regula d. l. 188. de R. J. Neque
potest destrui primam, quia utile per inutile non vitium
ut diximus precedenti n. in fin. et constat ex d. l. 41. de
leg. 1. s. ex hac ratione inutilis est ademptio itineris in
d. l. 1. de adm. leg. et ex eadem ratione procedunt decisio-
nes SCY in l. 3. s. 6. eod. tit. de adm. leg. l. 1. s. 1. et s. item
et si si vincunt. petat. leg. 24. de adopt. l. 14. s. 1. in fin. de
vnu et habitat. l. 12. de precar. Vbi subsistit precarium sus-
tata conventionione repugnanti precario adjecta in vim modi.
Denique ex dictis procedit decisio textus in d. l. 11. s. 1. de
arb. cred. Vbi datur mutuum mutuum cum adiecto repugnanti
et dicitur mutuum subsistere, et pactum adjectum inutile esse.
in casu d. s. contrahentes prius volebant contrahere mutuum
et 2^o aut successive volebant mutuo existenti addere qua-
litate repugnantem eius substantie: quare mutuum subsistit
quia in eius constitutione nulla repugnancia data, et 2^a con-
ventio redditur inutilis, quia in se continet repugnantiam
non exigit, ut mutuum subsistat, et ut subsistat eo modo quo
subsistere nequit: si vi scire quando dispositiones sint
taliter ordinatę, ut una debeat precedere aliam, Respondeo

hoc evenire quoties aliquid disponitur per modum et non
 per conditionem, ut in d. l. 12. de pign. quia modi natura
 est subiequi dispositionem et eam supponere validam l. 40. §.
 fin. l. 80. de cond. et dem. et quoties natura dispositionum con-
 currentium in aliquo negotio expostulat ut una pars dispositio-
 nis debeat precedere et supponere aliam ut ademptio supponit
 legatum. d. l. 1. de adm. leg. quare dicendum est ultimo posse dari
 mutuum non obstante conventionione de eisdem rebus reddendis;
 quia si mutuum simpliciter contrahatur, et in vim modi adijcia-
 tur talis conventio: tunc reiecta conventione repugnantiter subsiste-
 ret mutuum. arg. d. l. 11. §. 1. sed quia conventio de eisdem spe-
 cibus reddendis non solet adijci in vim modi, ideo alium
 effectum habet scilicet, facere ut existat depositum aut commo-
 datum, eoque si contrahentes convenissent de deposito, aut
 commutato, et per errorem dixerint de mutuo agere, et hoc
 ex dictis sup. n. 3. in fin. ~~et~~

The first part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The second part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The third part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The fourth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The fifth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The sixth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The seventh part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The eighth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The ninth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The tenth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.

The eleventh part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The twelfth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The thirteenth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The fourteenth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The fifteenth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The sixteenth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The seventeenth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The eighteenth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The nineteenth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.
 The twentieth part of the manuscript
 contains a list of names and
 their corresponding numbers.

QUOD RED.

demum sit in eodem genere
tantum eiusdem boni-
tatis, & qualitatis

CAP. XIII.

Reum traditiones fiunt (inquit Gothofr. in g. for. l. 2. de reb. cred.) vel ut nihil (in donatio) vel ut idem (in commodato, precarium, depositum, pignus, mandatum, locatio,) vel ut aliud in diverso genere (hinc permutatio, emptio) vel ut aliud in eod. genere notis reddatur ut mutuum constat ex d. l. 2. in sine prin- cipij: nec sufficit si tantundem in eodem genere reddatur, sed ut eius congrua, ut id quod reddatur sit eiusdem qualitatis l. 3. cod. l. 1. §. 2. de oblig. et act. princip. inst. quib. mod. re. ratio est quia in mutuo reddendum est aliud quod simul alio respec- tu sit idem ut diximus cap. 3. n. 4. quod non verificatur nisi tantundem eiusdem qualitatis reddatur; agitur enim de eodem reddendo eiusdem qualitatis, quoties agitur de mu- tuo seu quoties mutuum contrahitur, et ideo superflua eret cau- tio super id interposita, nam in contrahendo quod agitur pro- cauto habendum est, quare non obstat l. 2. de r. d. quia lo- quitur de casu quo omniter aliquid, quod non tenit ea na- tura contractus: id enim nisi palam verbis exprimatur omnium intelligendum est; sed quod est de natura contractus

non intelligitur omnium, siquidem de substantia mutui
 est quod idem in genere reddatur taliter ut æquivalenter
 sit idem; et ideo per id quod acceptum est, demonstratur
 illud quod est reddendum. l. 5. §. 1. de re iudicat. et ideo in
 l. 22. de reb. cred. dicitur petendum fuisse vinum quod mutui
 datum erat, ut demonstraretur in libello non solum quantitas
 sed etiam qualitas vini debiti: Marcus Lychna notat in
 d. l. n. 2. et 2. ex quibus patet non posse sustineri pactum
 de reddendis rebus diuersæ qualitatis, namposito tali pacto
 non idem in genere redderetur contra substantiam mutui:
 non licet ergo debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere
 sit reddere d. l. 3. de reb. cred. ex quo à contrario sensu
 inferitur debitorem posse reddere meliorem rem, quæ ex
 eodem genere sit, nam qui plus soluit idem soluit. l. 1. §.
 4. de r. d. l. 52. in fin. locat. quamvis non possit debitor obli-
 gari ad reddendum, quod melius in eodem genere sit, quia
 hoc eret obligari ultra id quod accepit contra l. 11. §. 1.
 de reb. cred. magna quidem versatur disparitas inter eam
 quo obligatus ad idem eiuſdem bonitatis in eodem genere
 soluit rei æcellentioris qualitatis, et hoc ex voluntate sua,
 et eam quo vellimus debitorem ad id adstringi, quia in
 hoc casu daretur conuentio opposita substantiæ mutui d. l.
 11. §. 1. in illo t̄q̄ non datur conuentio, sed debitor potest
 nisi iuxta suo facultate nimium soluendi in genere eod̄
 rei non deterioris.

2

Dices saltem potest pasci ut rei deterioris
 reddantur: ergo non est de substantia mutui, quod rei eiuſd̄
 generis et qualitatis debeantur. Antecedenti suadetur 1.
 ex d. l. 11. §. 1. de reb. cred. ubi dicitur posse mutuum con-
 trahi, ut minus quam acceptum sit reddatur. Sed respon-
 detur tali casu mutuum non contrahi in omne illud quod
 datur, sed duntaxat in illud quod datur, et reddatur

si do tibi decem et nouem debeas, mutuum non contrahitur nisi quoad nouem; in altero vero interuenit donatio. secundo suadet posse pacisci ut rei deteriori reddantur: suadet, inquam, et eo quod maior, aut minor bonitas non mutat speciem, imo per accidens est quod rei sint meliores aut deteriores, et proinde non debeat dici de substantia mutui obligatio reddendi rei eiusdem qualitatis. Respondetur tamen illud esse accidens respectu rerum, non tamen respectu mutui, sicut hominem esse sanguis mentis est accidens, quod potest ab homine abesse, et nihilominus est de substantia contractuum et testamentorum: sic similiter hominem loqui est accidens respectu hominis, et nihilominus est de substantia stipulationis.

3 **L**oquimur in presenti de eo quod est aut esse potest in obligatione, non autem de eo quod potest esse post factum in solutionem; nam et si rerum sit obligationem mutui exigere et soluat tantundem eiusdem qualitatis et bonitatis ut Vinum veteri pro Veteri, vino accepto, potest fieri et estimatio procedat loco rei, ultra id quod proprie et explicite in obligatione continetur. l. Vinum 22. de reb. ced. ubi pro vino mutuo dato condemnatus debitor in estimatione illam, quam habebat Vinum reddendum in tempore et conventionis debebat solui, aut si de tempore non fuisset conuentum 24 estimationem, quam habebat Vinum tempore quo petiturum fuit. Dicitur estimationem debere diuertat, quando rei nequit solui. l. It. d. fm. de r. o. l. 28. d. 8. de solutionib. l. 3. de conserui. sed Vinum aut quidquid debetur et mutuo semper solui potest, quia debetur in genere, et genus nequit perire. d. 2. inf. quib. mod. re. l. 1. d. 4. de o. et A.: ergo aut dicendum est contra d. l. 22. inique fuisse condemnatum debitorem, aut dicendum est in obligatione mutui semper estimationem contineri. sed respondetur Vinum principaliter, vino vnice contineri in obligatione, sed postquam debitor fit morosus

in cuius solutione non satisfieri licet soluat tamen eundem vi-
ni eiusdem qualitatis, nam si forte venditorum esset credi-
tor vinum maiori pretio, caru quo ei solutum fuisset ante
moram tempore scilicet prescripto, aut tempore quo petendum
fuerat, dubium non est, quin debitor non satisfaciat, licet
tantundem vini non deterioris qualitatis solvere possit, aut
vellit tempore quo minori pretio vendi potest: et ideo cum
non possit satisfacere debitor tradendo vinum equum fuit
ut in estimatione condemnaretur; attendi enim debet illud
damnum, quod immediate ex mora contingit creditori, non
quod contingere poterat. l. 21. §. 3. de act. empt. de cuius ex-
positione circa taxationem damni videntur Perez in Cod.
tit. de sent. que pro eo quod interest et n. 15. et pro exposit.
d. l. 22. de reb. cred. Ultra Lychama videntur Quaren in tit.
C. si certum pet. cap. fin. ubi late de mora. Unum tamen notari
libet nimium in d. l. 22. vinum duntaxat petendum
fuisse, et condemnari debitorem in estimatione, que condem-
natio nihil absurdi habet; nam dum res non estata potest
iudex condemnare in estimatione, licet estimatio non com-
prehendatur in libello ut probat Lychama in d. l. n. 11. et
l. 42. de fideiussorib. l. 42. et 59. de r. o. l. 71. §. 3. de leg. 4.
Etiam si iudicium sit stricti iuris. l. 73. de leg. 2. l. 113. de
r. o. melius tamen et subtilius Bachor. in decadem 85. errorem
Patri in ex. 7. aut si maris poteris illud scrupulum re-
movere, si dixeris in casu d. l. 22. vinum quod datum
fuerat petendum fuisse a principio, et post litem contestatam et mo-
ram debitoris mutatum fuisse libellum ita ut estimatio
petenda (quod potest fieri. l. nulla. §. C. de contr. et comit. stip.
l. 57. de solut. Goff. in l. si pluribus 33. de leg. 1. sub num. 3)
quo casu licet non fuerit in obligatione, potuit esse in solutione
l. qui rei 98. §. arcam 8. rex. 2. de solut. l. si sexrum stipula-
ri 91. in fin. de r. o. l. mille 6. §. 1. de re iudicat. Goff. in d.

l. 33. de leg. 1. n. 11. et hoc propter necessitatem, quando aliter
 quam dando estimationem solui non potest ut probat Gox.
 au. d. l. 33. de leg. 1. et mihi probatur ex l. 65. §. 6. de cond.
 indeb. iuncta l. 7. eod. nam in d. l. 7. dicitur aut id quod in-
 debite datum est aut tantundem repeti; in l. 65. §. 6. dicitur pre-
 tium repeti consumptis speciebus indebite solutis, quæ iura
 videntur opponi, nisi distinguamus casus, et ideo dicitur et
 hunc ordinem habere conditionem in debiti ut prius petatur
 quod datum est, sin autem non possit illud dari, tantundem ni-
 mirum eiusdem generis et bonitatis; sin autem neque idem
 neque tantundem reddi possit equalis bonitatis tunc estimatio
 potest et debet solui. d. l. 65. §. 6. dico non posse reddi suumgenum
 eiusdem bonitatis, non obstante regeuta, quæ docet genus petere
 non posse; ratio est quia sufficit si difficilis sit prestatio rei de-
 bite ad hoc ut iudex in estimationem condemnet, maxime quæ
 non aliter potest satisfieri creditori ex mora leg. 110 ut in d. l.
 22. de reb. cred.

Dices debitorem posse soluere prestata estimatione
 cui quod reddere debet, ut proinde falsum sit nūm assertum
 in quo contendimus de substantia mutui esse, quod debeat in
 eodem genere. Antecedenti suadetur ex eo quod reddita estimatio-
 ne rei in pecunia numerata tantundem reddi videtur. l. 84.
 de V. S. Sed respondetur fauere sententiam d. l. hunc esse, tantum
 in bonis cuiuslibet esse, quantum pecuniæ reddigi ex bonis
 potest, ex qua sententia minime probatur pecuniam om-
 nino et quoad omnia equivalere ceteris rebus. Gallencia
 lib. 2. illustr. tract. 2. cap. 4. c. 1. n. 4. aut quamvis equivalet,
 non tamen idem repetitur quod necessarium foret ad hoc ut
 pro quacunque re mutuo data posset solui absque necessitate
 pecunia: Magis obstat l. 42. de fideiuss. sed responderi potest
 ex d. l. 42. hoc nūm deduci, scilicet, fideiussorem acceptum

pro tritico &c. mutuo dato posse obligari ad estimationem,
in pecunia, quod quidem non obstat; sed dicitur: fideiussor
non potest obligari ad id ad quod reus principalis non tenetur
S. S. inst. de fideiuss.: ergo si estimata ad obligationem ideo est
quia reus principalis, cui mutuatam fuit tritium ad estimatio-
nem tenetur. Resp. reum principalem non obligari nisi ad
tritium, sed per accidenti potest ad estimationem obligari; et
diximus n. preced. et probatur d. l. 22. de reb. cred. quo sensu
etiam potest obligari fideiussor quasi conditionate, si debitor
principalis ad estimationem tenetur. Distinguitur in d. l. 42.
an utiliter accedat, qui pro pecunia ab alio accepta in mutuo
fideiussore vult se obligari ad solvendum pro eo in tritico, et
respondet inutiliter accedere fideiussorem in tali casu id est
omni respectu inutiliter, si quidem cum fieri non possit, ut
debitor principalis ad tritium obligetur, inde est non posse ere-
rire casum in quo fideiussio in tritico facta sit de eadem re
de qua reus principalis conveniri potest; at vero si reus
principalis accipit tritium mutuum, et fideiussor obligatur
ad estimationem non idem dicendum est, nam potest fieri et
qui tritium accepit, teneatur post moram ad estimationem
quo casu utilis est fideiussio que quasi conditionate se habet; ad
denotandam predictam diversitatem inter hunc casum, et casum
conversum adiecta sunt a J.C. illa verba: quia non est esti-
matio reum, que mercis n. habentis in pecunia in pecunia
nummerata fieri potest, ita pecunia quoque mercis estimanda
est: quasi diceret tritico mutuo potest fieri et debeat pecu-
nia, quia estimatio mercis in pecunia fit; sed numerata pecunia
nequit euenire casus in quo debitor tritium, quia licet
debitor sit morosus nunquam pecunia debita merce estima-
bitur, paulo aliter Lychama in d. l. vinum n. 23. ubi
quod non obstat predictae solutioni. l. 1. S. de constit. pecun.
ubi sumitur pro pecunia data, quia id procedit ex consensu
utriusque, quo casu aliud pro alio solui potest. Neque obstat
l. 57. de solut. in cuius specie supponendum est, mel

promittum fuisse decem estimatum, quasi sub hac formula
 promittis mel dare, et si non dederis decem dare (non
 e contra quia in dubio mel pecunia estimata, non est pecunia
 melles d. l. 42. de fideiuss.) quo casu qui ita promittit potest
 mel solvere, sed si hoc non fecerit interpellatus adimpleta
 conditio sub qua decem promittit, et ideo amplius mel solui
 non potest arg. leg. 2. de r. o. et s. l. d. l. 57. l. 16. de duobus
 reis. Dices hanc interpretationem divinatioariam esse, quia
 in d. l. 57. notantur illa verba decem in melle, ita ut vi-
 deantur esse ipsa met formula stipulationis, cui non convenit
 prefata applicatio, nam ex illis verbis potius videtur decem
 principaliter promissa in melle estimata. Respondetur non mut-
 tum curandum de notatione formulae, nam illa diversitas li-
 terarum exposita est erroribus typographorum, praeterquam
 quod et ipsae formulae solent de iuribus relative non sexualis pro-
 prijs contrahentium verbis, ut in l. 14. s. 2. de pec. constat. ibi:
 in formula: centam personam, et constat in conventionem
 actum fuisse de persona determinata, ibi: si ea persona; De-
 inde et si expresse decem in melle fuissent promissa, adhuc pre-
 dicta expositio admitti debet, nam in dubio credendum est con-
 trahentes potius mel estimatum pecunia, seu pecuniam in
 locum mellis seu in penam non soluti mellis promittisse, quae
 e contra arg. d. l. 42. de fideiussoribus =

§ Neque debitori fauet l. 26. s. fin. de leg. 1. quia in d.
 testu non negatur ipsi rei deberi quantum est ex equitate heredi con-
 cedatur electio inter rei et estimationem, quod non est producendum
 ad consequentiam; imo potius haec decisio ex equitate procedens firmat
 in contrarium regulam de alio pro alio invito creditore non
 solvendo, vide Duarenum si plura de iudexi pro expositione d.
 s. Duarenum inquam, in tit. de leg. 1. in d. l. 26. s. fin. et nota
 d. l. 26. s. fin. de leg. 1. concordare cum l. generali 32. s. fin. de vi
 et viis publicis et redditu. Neque pro debitore estimationem pro

quacunque re solvere volenti a legari debet lq. Titia scio 87. de
leg. 2. in p̄no ubi dicitur fideicommissum tenere fumentum ma-
gis in quantitate quam in corpore consistere: que obiectio facile
violuit si aduersari quid Thellera sit: Thellera (inquit D.
Amaya in lq. mic. C. de collation. qui n. 28.) erat tabella in
orbem rotunda contextenti quantum quique ex liberalitate prin-
cipis accipere debet, que, in plebem solebant spargi e loco supe-
riori, et quod quique in thellera signum habebat illud acci-
piebat ab imperatore sive fumentum erat sive vas aureum,
aut equus, aut bos, et similia. lq. sed et si 52. §. 1. de iudicijs
lq. mortuo 49. §. 1. de leg. 2. ita D. Amaya qui fluxi in vul-
gari conditionis auctores in comprobationem adducit. Itaque
videtur ob stare l. 35. in p̄no de donat. l. 1. §. fin. l. 1. cum
certum 9. l. 1. §. proinde. l. 35. ff. de auro et arg. leg. sed
respondetur predicta leges minime probare alius pro alio solui
posse, si quid in illis duntaxat asseritur pro certo pondere ar-
genti, aut auri posse solui estimatione, quod intelligendum est
dummodo in nummis eadem materie solutio fiat, quo casu
non alius pro alio soluitur, imo potius argentum soluitur pro
auro legato, aut aurum pro auro, siquidem minime argen-
tei vel auri possunt eodem modo constituere pondus auri vel
argentei legati ac possunt quilibet alia massa eundem metalli; quia
ex eo quod nummi sint non deservunt esse auri vel argentei
quare non solum in legato, sed in donatione et quacunque alia
causa idem dicendum erit, casu quo obligatio sit in genere non
restricto v. g. argenti, seu auri nulla restrictione facta, sed si
in genere debeat cum restrictione aliud dicendum erit, quia
tunc debet fieri solutio in eodem genere sic restricto d. l. 4. in
fin. de auri et arg. leg. Goff. in lq. generali. 32. §. fin. de rem et
mutu. lq. Peter. lib. 7. opus. cap. 1. n. 70. ubi de solutione
d. l. 9. in illis verbis non materia sed pretium presentis
temporis prestari debet. Hec non improbabiler ad solutionem

11. 11. possunt sublinedi: opinor tñ aliter sensum habere
 predicta iura, et duntaxat loqui de estimatione prestanda
 in legato rei alienę, et indefectum manę legatę, quod probatur
 ex d. l. 35. C. de donat. in pño vbi dicitur aut pondus manę do-
 natę, aut estimationem prestandam iuncto s. sin autem. 2.
 vbi dicitur hanc facultatem soluendi estimationem non
 competere etlicite debitori, sed successive scilicet cari quo ille
 qui donauerat argentum, illud non haberet iuxta doctriam
 s. d. inst. de leg. eodem sensu procedit l. 1. s. fin. de aur. et
 arg. leg. l. 12. s. 1. l. 35. in pño eod. Neque obstat d. l. 18
 9. eod. in fin. nam ea verba non materia sed pretium
 presentis temporis prestari debet, non sunt exclusiua ma-
 terię, sed hunc habent sensum scilicet, non solum ma-
 teriam. Hoc verbum non pro non solum vel non tantum
 apud IC. accipitur l. 1. l. 26. s. 1. de r. s. in cuius glosa
 notat Gothof. l. 9. ff. ad l. Sulliam de vi public. l. 1. labeo
 14. de r. s. ibi non in substantia sed in arte vbi notat At-
 curi., et probata arg. l. 13. eod. s. 1. ibi: plus est in manu pre-
 tio, quam in re: ergo aliquid est in re: ergo verba l. 14. non
 in substantia accipienda sunt pro non solum in substantia
 vide Anton. Augustin. lib. 2. emendat cap. 1. vbi hunc modum
 loquendi inter Grecimos connumerat, et ita apud Ciceronę
 inuenitur teste Prateio aliquibus in locis maxime in lib.
 4. epistol. vlt. ad Allicum) sed etiam pretium in locum ma-
 terię prestari deberi, vt sic conueniat d. l. 9. cum d. l. 35.
 eod. vbi et aurum et pretium dicuntur posse prestari; Ne-
 que obstat quod in d. l. 9. dicatur pretium prestari debere, et
 in d. l. 35. prestari oportere, non enim contraria sunt sed
 diuersa; in l. 9. voluit IC. docere non liberari heredem
 ex eo quod in bonis testatoris argenti pondus non fuisset,
 et hoc probat, quia non solum manę debetur, sed etiam pretij
 si manę prestari non potest vt accidit in omni legato rei
 alienę. d. s. 4. inst. de leg. vbi interpres in l. 35. docet IC.
 non teneri heredem precise ad prestandam manam, sed posse
 satisfacere prestando estimationę, cari quo difficili sit pre-
 tatio manę; hęc limitatio in dd. 11. sub intelligenda est ex

d. s. d. nec mixum videtur debet si ea ornata cum
vulgari sit, et cuilibet nota; quare in d. u. potius
supponitur, quam explicatur. Dicitur si d. u. procederet
in terminis legatorum rei alienae idem dicendum esse
siue certum genus siue inceptum fuerit legatum. d. s. d.
de leg. sed in his legibus distinguitur inter legatum
certi generis auri vel argentei, quo casu dicitur, non
deberi estimationem; et legatum argenti vel auri incepti
et non restricti generis, quo casu debetur estimatio in loco
rei. Resp. in d. u. Solum distingui inter casum certi pon-
deris argenti vel auri legati, quo casu debetur etiam estima-
tio loco rei, et casum quo species certa sit legata, quo
casu quantitas speciei debetur, ita distinguit d. l. g. 9. iuxta
quam explicandum est, quod dicitur in l. 1. s. fin. eodem ubi
ea verba certum genus argenti intelligenda sunt de ge-
nere ita restricto ut specie habeatur. l. g. argentum meum
l. 7. eod. et quamvis legatum rei alienae (siue in genere
siue in specie rei legatur) validum esse possit; tamen quia
in tali legato dubitari solet an testator sciuerit, an igno-
rauerit rem esse alienam, ideo (quod attinet ad hoc dubium
dicendum) maxima differentia versatur inter casum quo
testator legat l. g. certum auri pondus, et casum quo legat
aurum suum, seu pondus certum auri sui, aut raris
sua, seu quid simile restrictum; nam primo casu semper
valet legatum, quia credimus testatorem legare pondus sui-
entis alienum esse; in 2. casu si aurum, aut species legatae
testator non reliquit in bonis suis proorsus est in utile legatum,
nec estimatio debetur. l. 6. in prin. eod. igitur in hoc casu non
est questio de estimatione, quia non potest dubitari de legato
rei alienae; at in casu quo certum auri pondus legatur, pos-
sunt dari termini habiles ad decisionem d. u. legum.

6
Ut ergo tuta maneat regula quae aliud pro alio in iure au-
ditore solui vetat videatur Donell. in l. 16. et 17. C. de solution.
ca. n. d. et lib. 16. comment. cap. 9. ubi ornato. ex litt. K. plures
de hac questione agenter refert D. Amaya in l. 7. mic. C. de

arg. pret. non nulli d. muald. d. loco; sed adhuc obijciuntur pre-
 dictę regule, conditiones per equipolentiam adimplexi. l. q. legaty
 16. de vinu et vinif. et red. et pro inde idem de obligatione
 dicendum sit; sed respondetur conditiones non adimplexi
 per equipolentiam nisi illud ipsum quod equipollet interpreta-
 tive sit in conditione et sup. diximus cap. n. quod etig
 patet ex d. l. q. 16. ubi commutatur legatum et potuit eritum
 habere voluntas defuncti; hoc etiam evenit in contractibus,
 quando aliter nequit solvi aut satisfieri d. l. q. 22. de reb.
 cred. cum alijs sup. adductis, sed quando obligatio potest ad-
 implexi, in tali casu nulla admittitur equivalencia in vito cu-
 ditore; maxime in mutuo cuius natura seu substantia emi-
 git et non aliud pro alio, sed idem aut quod idem cum red-
 dita reputatur reddi debeat. Neque obstat quod compensatio so-
 lutio sit l. q. 15. ff. ratam rem habet. l. q. 15. s. t. solut. matrim.
 l. q. 20. s. 2. de stat. lib. et quod in compensatione aliud pro
 alio solvi videatur; nam hoc est omnino factum, siquidem
 non aliud pro alio in compensatione solvitur, cum manifestum
 sit non dari compensationem nisi ut aurent, de liquido ad
 liquidum eiusdem generis. l. q. 4. c. de compensat. l. q. 18. in pto
 de pign. act. vide Humnum ad Treutt. vol. 4. disp. 29. th. 1.
 8. quest. 18. et 19. ex quo patet in compensatione minime
 aliud pro alio solvi. Vg. tu debes mihi decem, ego tantydem
 tibi debeo, exigit a me, obijcio compensationem, et utraque
 obligatio extinguitur solutione eius, quod debetur; nam tu, qui
 decem mihi redditurus es, decem mihi prestas, dum re-
 mittis, que debeo, et ego quoque dum mihi decem accepta ha-
 bet, que daturus es, decem accipio, quatenus retineo que
 daturus es, et sic et non retineo aliud quam decem, ita
 non aliud quam ipsa decem mihi in solutum datur. Neque
 offit quod non physice datur, nam datur moraliter physice
 seu vere et realiter in existimatione morali, sed hoc cap. fin.
 apertius constabit, dum ostendimus quomodo se habeat debi-
 tum, tam respectu creditoris quam debitoris; adhuc obstat
 videtur in s. c. de suscepto. p. p. p. et arc. ibi: in septuaginta
 duos solidos libra ferata accepta: ergo quia libra auri pecunia
 estimatur, et ut licet pecuniam pro manna solvere. Respondetur

receptum fuisse ut constat in d. l. 12. et sequent. C. Theodos. eod. ut signa solidorum in manam auri redactam ad comitem sacrorum largitionum transmitteretur, quare constituitur: ergo in d. l. 5. quot solidis equivaleret praedicta manna seu auri libra nimirum septuaginta duobus signatis solidis quod non probat semper licere manam pro pecunia solvere, aut e contra cum haec ba ad eorum debitoris fiscalis scripta sit ut constat in subrica sub qua deposita fuit. Nec si probaret, quod alium de probari potest scilicet debitorem argenti librae posse solvere, si dederit equale pondus nummorum argenti aliquid officeret, nam haec libenter admittimus etiam in debitorum mutui. Nam si materia nummorum sit eundem bonitatis ponderis et generis, qui non videt tantum rem reddi. Neque obstat quod materia signata in aliam formam transeat, ut statim videbimus, et potius ea forma quam ea materia estimanda sit. l. 1. de contr. empt. l. 3. de in litem iur. nam et si hoc verum sit, quando nummi dantur ut nummi. d. l. 1. de contr. empt. cum alijs statim conexpendis sed fallit quando ut materia datur in d. l. fin. de cond. cau. dat. ubi constituitur permutatio non emptio, nimirum quia pecunia datur ut corpus, quod fieri potest arg. l. 78. §. 4. de leg. 3. et ita datam ibi fuisse pecuniam colligi potest ex eo quod in d. l. fin. dicitur pecuniam datam ut rei daretur, quae conventio non convenit emptioni, in qua solum de trahenda re agitur l. 25. §. 1. de contrah. empt. D. Larrea dec. gran. disp. 12. n. 1.

17

Quid dicendum sit circa pecuniam numeratam in ea questione, an sit solvendum in eadem forma et materia tantum, an sufficiat si eadem estimatio solvatur, siue in nummis argenteis, aureis, aut aereis; in qua questione triplex statuenda est questio, inquam, conclusio, 1^a quantitatem pecuniae simpliciter debitam in quacunque currenti moneta solvi posse. quae conclusio probatur in l. 1. in prin. de contr. empt. ubi dicitur pecuniam num. praesere n. tam ex substantia, quam ex quantitate, iuncto quod pars principalis (qualis est quantitas in pecunia) dat denominationem rei l. 10. de stat. hom. Secundo probatur

ex l. 94. § 1. de solut. et l. 2. de in litem iux. et l. 69. § 1.
 de r. o. ubi contrahentes orientiebant in nummis, et ideo in-
 validi debent dici stipulatio propter dicendum § 5. inf. de in litem
 l. 1. § 3. et 4. de r. o. et nihilominus valida est, quia in pug-
 nitate conveniunt d. § 1. ergo quia in pecunia duntaxat,
 quantitas attenditur. 5.º ex l. unic. C. de collat. exis. l. unic.
 C. de arg. pret. quibus conionat l. 6. tit. 21. lib. 5. et l. 9. tit. 14.
 lib. 6. novę recop. 6.º quia pecunia fuit inducta ad conexio-
 num unum quem nequit prestare nisi attendatur nica publica
 estimatio, alia qui non exeret auro vel argento nollet vendere
 rei suae, ut late suadet D. Laxea dec. gran. disp. 12. n. 10.:
 7.º quia si corpora in nummis attendentia frustra esset iur-
 is principis, aut populi, publica que estimatio frustra imponeret
 nummis, nam sicut pretium materię in diei exercit et decrevit,
 ita similiter nummorum eiusdem materię in diei mutaret
 estimatio; quare necesse est ut sola estimatio publica attendatur.
 8.º quia si corpora in nummis attendentia non distinguenda
 pretium, et meri contra d. l. 1. de contr. empt. 9.º ex l. 12. de
 reb. cred. in fin. quam inducit subtiliter D. Laxea d. disp.
 12. n. 32.: 10.º id probare solent ex eo quod pecunia corporibus
 opponatur. l. 5. de impensis in rei solut. l. 68. ad Trebel. l. 10.
 de acceptil. l. 99. de leg. 3. l. fin. de adm. leg. l. 46. de cond. indet.
 l. 24. de posit. l. 34. § sed et si de leg. 1. Denique id probatur
 ex l. 1. et ult. C. de veteri nummism. potest. et hec conclu-
 sio absque dubio procedit quando solutio fit in nummis, qui
 constituunt debitam quantitatem attendita legali et simul comer-
 ciali estimatioe ut ex Bartadox. lib. 2. rex. cotid. cap. ult. § 5. p.
 5. 17. Azencia in pragm. tanę paris fol. 130. Gutierrez lib. 2.
 Pragm. q. 179. Alcala in empox. tit. 8. q. 13. Batenzuela tom. 1.
 q. 30. D. Amaya in l. unic. C. de collat. exis n. 10. D. Laxea
 dec. gran. disp. 27. n. 56. docet D. Gonzalez in cap. cum cano-
 nicis 26. l. 17. de cenior. n. 5. quibus addi possunt alij, quos
 Congreg. Reter lib. 7. opusc. cap. 1. n. 38. iunctis limitationibus ex
 n. 39. propositis, et aptissime explicitis. Et hec conclusio illegeta
 proposita quantu admittat opinionem contendentium in my-
 mi etiam materiam esse attendendam, ita taliter, ut plura
 (saltem ex accidentibus utilitate) estimata eademmet quantitate

in aurea quam in aerea pecunia, nam licet hoc permit-
mus adhuc verum est debitorem simpliciter et in aere
obligatum ad centum aureos, v. g. posse soluere in aerea mo-
neta: ratio est quia talis obligatio ambigua est, nam saltem
(hac 2^a admittenda opinione) dubium est an actum fuerit de
aureis ratione quantitatis, an ratione et quantitatis,
quam materiam nummorum. Et hoc dubium decidendum est
in fauorem debitoris. l. 39. de pactis. l. 99. de r. o. l. 26.
de reb. dub. l. 47. de oblig. et act. ex qua ratione et ultimo hęc
conclusionem procedere etiam casu quo proportio legitur sta-
tuta inter nummos non obicuetur, imo quasi abrogata
sit per contrarium vnum populi, nam in hoc casu adhuc
dubia est obligatio, et ideo in fauorem debitoris interpretanda.

8
Secunda conclusio sit solutionem, faciendam in
eadem moneta de qua fuerit expresse conuentum probatur
ex l. 99. de solut. sic intelligenda. Atque etiam apud multos imo
fere apud omnes ita legitur: creditorem non esse cogendum in
aliam formam nummos accipere si ex ea re damnum ali-
quod paruum sit. Sed in editionibus Gothofredi legitur debitorum
non esse cogendum, quę lectio videtur turbare sensum legis:
potest tamen explicari ita ut neminem turbet. Si attendimus
I.C. respondere, defacto, casui, seu consultationi prepositam,
constat ex eo quod fragmentum a l. de sumptum sit ex lib. 4.
responsorum Pauli. quare debemus supponere esse consultum
fuisse de casu in quo aliquis exat debitor et creditor, quod
potuit multis modis accidere, ut cuique patet v. g. inter
me et Titium contractas fuit obligatio mutui ex delegatio-
ne debitoris mei cui iussi soluere Titio centum aureos
quos expressa conuentione in aureis certi ponderis et
formę debebat, Titius acceptauit delegationem quocumque
vellet ad tantundem antequam accipiat ut supra diximus
cap. ex n. in casu quo Titius est creditor debitoris
mei, et debitor meus, quare si agat aduersus debitorem
delegatum volentem in aliam formam soluere, recte

potest dici debitorem non esse cogendum in aliam formam
 nummorum accipere; nimirum quia et debitor et creditor
 diverso respectu dici potest in eo iudicio in quo agit et cre-
 ditor allegans et simul deducens causam actionis ea qua
 constat ipsum etiam ob eam causam debitorem esse: paulo
 aliter eandem lecturam defendit Lyclama lib. 5. membr.
 24. ea huiusmodi constat eandem sententiam includi in
 d. l. 22. de solutione. siue creditorem, siue debitorem leges;
 regula enim que ea d. l. de summis hec est, creditorem
 non esse cogendum accipere solutionem nummis alterius
 forme si ea ea re damnum sit passurus; cogendum est
 si non sit damnum passurus, ubi notandum est loqui J. C.
 de casu quo restricta erat solutio ad nummos non solum
 certe materie auree. 19. vel argenti, sed etiam certe forme
 et explicat Calmarus in disquisitione de mutuo. fol. 117.
 et 118. ubi quod accipere in alia forma, non vero in alia
 materia dicatur, ille cui redduntur semisses aureorum drag-
 mae pondus habentes pro minuta moneta aurea, quo casu
 in aliam formam reddunt non in eam ad quam erat res-
 tricta solutio, qui enim ea verba, in aliam formam, acci-
 piunt de alia materia, veram verborum significationem dere-
 runt, et deserviunt; maxime quia nummorum forma, iuxta
 civilem attento et in sensu morali est ipsa publica estimatio,
 seu signum publice estimationis, quod diversum est pro diver-
 sitate materie et ponderis. Sed dicitur predictam l. 22. non
 pertinere ad hanc 23. conclusionem, quia nullum in ea
 verbum, ex quo constat J. C. Paulus consultus fuisse de casu, quo
 obligatio esset restricta ad nummos certe materie et forme
 ut proinde potius videatur probare omnem solutionem
 faciendam esse in nummis de quibus mentionem fecissent
 contrahentes, quamvis id expresse cautum non sit. Respon-
 detur d. l. 22. loqui de casu expresse conventionis et constat
 ex illi verbis in aliam formam, que supponunt alteram
 formam fuisse in conventionem deductam propter verbum

28
aliam. l. 5. de reb. dub. hanc conclusionem admittunt et tenent
passim DD. ut testantur Aeter d. lib. 7. opusc. cap. 1. n. 40. et
D. Gonzalez in d. cap. 26. de contr. n. 5. =

9
Sed aduersus hanc conclusionem inuaguntur eaque
n. 7. pro prima conclusione adduximus, nam si in num-
mis non attenduntur corpora, sed quantitas, quantis pactis
sit de certa quantitate soluenda incerta specie, aut forma
nummorum dummodo eadem quantitas solvatur in quibus-
cumque nummis, potest fieri solutio, quin ex eo contra
pactum eatur. arg. l. 65. §. 1. de r. o. sed respondetur in nummis
duplicem considerationem habendam quoad commutatio-
nem in illis considerata publica a legitus statuta estimatio, quae
habent nummi et mercibus comparantur; et aliunde etiam
considerata illa legitima, aut legalis proportio, quam ha-
bent nummi inter se. Ab his estimationibus non licet recedere
nisi leges statuente proportionem nummorum inter se, et
eorum estimationes sint per consuetudinem abrogatae: haec
publica estimatio, siue proportionis, siue absoluta nummorum
est, quae eam statuente non intendunt ledere iuri commu-
tionum, imo potius commutatio augere student, et satagunt;
quare l. 1. §. 1. quae statuit proportionem, et equivalenciam inter
nummos argenteos et aureos non tollit libertatem contrahen-
tium quominus possint pacisci de certa pecunia certam que
nummis (alia conuentio de certa pecunia subtrahi non po-
set arg. l. 28. de pact. l. 7. §. 16. eod. l. 20. de relig. et sumpt.
fin. l. 15. §. 1. ad l. falcid. l. 5. C. de leg.) hoc probatur ex d. l. 29.
de solut. 2.º probatur quia leges non impediunt quominus
pecunia specie habeatur. l. 108. §. 10. de leg. 1. §. fin. de cond. cau.
dat.: 3.º id mihi probatur l. 1. §. 1. C. de Collat. ex l. 1. §. 1. C.
de argent. pret. ubi pro summa certae materiae permittitur solutio
in alia materiae nummis proportione seruata, et permittitur
ex benignitate, quae alia non licebat: ergo quia dum obligatio re-
stricta est ad certam materiae nummos, non licet in nummis al-
terius materiae soluere etiam proportione seruata: ergo quia

Leges hanc inter nummos proportionem statuente duntaxat procedunt in casu quo obligatio non sit restricta ad certam formam nummorum; nam si expresse constaret mentem legislatoris constituentis proportionem nummorum eam esse et simplex et in omni conventionem servare debet, talis proportio dicerem nullam conventionem valere per quam in illud legatur. d. l. 5. C. de leg. iunct. l. 38. de pact. Neque his obstat constitutio 52. Imperatoris Leonis que solum iubet servari proportionem inter nummos. vetustos et novos; nam et constat ex d. constitutione non aliud fuit propositum Leonis; neque aliam constituit equalitatem, quam inter nummi mata vetustioris et recentioris cuiuscumque Principis (Leonis, que solum iubet servari proportionem inter nummos) Dicitur non esse substituenda pacta de solvendo in nummis certę materię et formę casu quo in constituit proportionem inter nummos et vult eam in omni contractu servari, quod de iure civili Romanorum certum est arg. d. l. 2. §. 16. l. 38. de pactis cum alijs supra adductis; et comprobatur ex l. 19. in apendic. tit. 21. lib. 5. recop. ubi statuitur velimnem posse obligari ad solvendum in argento, quod in ea specie pecunie non recipit =

Tertia conclusio sit obligationem mutui exigere et reddere eadem quantitas in nummis eiusdem materię et formę. Hęc conclusio probatur ex dictis in 2^a conclusione iunctis hijs, que de natura huius obligationis diximus n. 4. nam si talis obligatio induci potest per pactum alteri contractui inherentem, multo magis per mutuum cuius substantia est exigere et idem in eodem genere eiusdem bonitatis, et qualitatis reddere; ex quibus patet quid sentiendum sit de illis qui precedentem conclusionem tenent, et hanc 3^a negant, et Richard. Alorta Carranza apud Reber cap. 4. n. 39. et 40.; certe enim naturam, seu substantiam mutui illa stante opinione negatur, aut despiciatur. Neque obstat quod in nummis duntaxat quantitas attendatur, et cuiuscumque materię pecunia sit, in genere suo functionem recipiat; non inquam obstat, nam licet recipiant functionem in genere pecunie nummi aurei et argentei, et tamen eadem

reddat, reddita eadem quantitate siue in aurea siue in
argentea pecunia, adhuc non est satisfactum obligationi mutui,
que non solum exigit et tantundem in eodem genere reddat,
sed ulterius exigit et id quod reddat sit eiuſdem qualitatis
et bonitatis d. lq. 3. de reb. cred. ubi dicitur non licere redere
vinum novum pro vetere, licet tantundem reddatur in
eodem genere vini; notat D. Amaya. in d. lq. nic. C. de colla-
tis n. 15. et 16. Neque obstat quod lex constituta sit propor-
tio inter nummos cuiuslibet materię, nam ea proportio et
diminutio n. preced. non pertinet nec statuitur ad hunc casum.
Hęc conclusio ex identitate rationis extendenda est ad omnes
obligationes ex re contractas et de iure regio probata ex lq. 13.
in appendic. tit. 24. lib. 5. novissime Decop. et ita committitur D.
et refert Peter lib. 7. opusc. cap. 1. n. 39. et seqq. D. Amay. in
d. lq. nic. de collat. lris ex n. 14. D. Larrea dict. disp. 24.
ex num. 11. =

11

Hęc conclusio procedit ex eo quod leges statuentes
proportionem inter omnes speciei, aut sub altera genera pecunię
non comprehendunt obligationes re contractas; si enim comprehen-
derent, difficile esset contrahere mutuum, quia cuius natura
exigeret, et idem in genere et qualitate redderet, et hoc resiste-
ret lex statuens debitorem non obligari nisi ad quantitatem,
in tali casu dicerem duntaxat posse contrahi mutuum, salva
eius natura quia contrahentes darent pecuniam estimatam
quantitate taliter et sola estimatio intelligeret mutuo rata
arg. lq. 8. C. si cert. pet. quo casu potest fieri solutio in nummis
cuiuslibet materię, quia reddita estimacione omnino equali
idem intelligeret reddi; dico omnino equali estimacione, quia
si aliquomodo esset inequali non intelligeret idem reddi; sed
dicit mutuum non exigere exactam equalitatem, siquidem
licet in alia forma nummos eiuſdem materię soluere, casu
quo creditor damnum non sit passurus d. lq. 29. de solutio. sed
respondet in mutuo exigi omnimodam equalitatem, neque con-
trarium probari ex d. lq. 29. que supponit obligationem exigentem

et reddantur nummi eiusdem materiae et formae, et quan-
 tis a contrario sensu probet posse creditorem cogi accipere
 in aliam formam, si ea eo damnum non patiatur, nihil
 obstat nisi assertioni, nam id procedit ex equitate, quia ad offi-
 cium iudicis pertinet dirimere lites, licet aliquantulum
 de obligatione remittatur dummodo creditor non patiatur
 damnum arg. l. 21. de reb. cred. quia ex eo tollatur obligationi
 mutui stricta natura, quia quod sequitur contractum non tollit
 contractum fuisse. l. 2. C. de re. vendit. =

12 **E**x his constat in obligatione restricta ad nummos
 certae materiae, certaeque formae non attendi, praesertim quantitatem,
 sed potius ad corpora; Neque obstant ea quae n. v. adduxi-
 mus, et in primis non obstat l. 1. de contr. empt. iunct. l. 10.
 de stat. hom. nam et si pecunia denominetur ab extrinseca
 estimatione hoc solum procedit quando proprie ut pecunia
 datur; non vero quando datur ut corpus d. l. fin. de condit. cau.
 nat. l. 10. §. 5. quing. 10. de leg. 1. l. 27. de r. o. Neque obstat
 quod pretium et merces debeant distingui, quia hoc procedit quan-
 do opponuntur et comparantur, alias pecunia inter res corporales
 connumeratur, tum quia tangi potest. l. 1. §. 1. de res. diuis. §. 1.
 inf. de reb. corpor. tum quia expressè pecunia inter res cor-
 porales connumeratur in d. l. 1. §. 1. et in §. 2. d. tit. inslat. et ideo
 neque inspectionem in nummis admittit l. 24. §. 1. de solut.
 et ideo licet corporibus opponatur in plurimis locis ut in l. 5.
 de impens. in rem dotal. fact. l. 68. ad Trebel. l. 10. de acceptil.
 l. 25. de leg. 3. l. fin. de adm. l. 1. leg. 46. de condit. videb. l.
 24. deponit. hoc non tollit quominus possit ut corpus haberi,
 ut in d. l. fin. de condit. cau. dat. cum alijs sup. adductis, neque
 est quod si simpliciter agatur de pecunia praecipue quantitas con-
 sideratur, et ideo non iuratur in litem de estimatione nummorum
 l. 3. de in litem iurand. quia pecunia simpliciter considerata
 solum habetur ut quantitas, et ideo certa est eius estimatio ut
 teste publice statuta l. 1. et ult. C. de veter. nummismat. potest.
 Neque obstat quod publicam estimationem omnes debeant atten-
 dere d. l. 1. C. de veter. nummismat. potest. et quod si non

obremaxeta publica estimatio non erit certa estimatio num-
morum cum facile pretium materiae crecat et decrecat; ne-
omnia haec procedunt, et locum habent, quando pecunia, et pe-
cunia continetur in obligatione nullo habito respectu ad corpora
quo casu attendi debet publica estimatio; at vero si pecunia
et corpus debet aliud dici debet d. l. 9. de solut. quare leges
constituentes publicam estimationem pecuniae, duntaxat com-
prehendunt casus in quibus pecunia et pecunia debet non habi-
to respectu ad materiam, seu in re secum estimationem. Nequa
obstat l. 65. §. 1. de r. o. quia in casu illic proposito contrahentes
agebant principaliter de quantitate, et cum in quantitate
conuenissent, non erat cur diceretur in nihil stipulatio, quanti
in specie nummorum non conuenissent, ratio est quia licet
in stipulatione exigatur et conueniant in idem interrogatio, et
responsio, hoc procedit circa id, de quo agitur, in quo si dissen-
tiant, non consistit stipulatio. l. 7. §. 3. et 4. eod. tit.; non vero
circa demonstrationem, quando conueniunt in re et in d. casu
in quo conueniant circa quantitatem, et dissentiant circa
demonstrationem, quod non obstat quando expresse constat de
re, et constat ex d. §. 1. l. 65. in fin. ubi a paritate rationis
reoluitur casus, quo servus fuerat stipulatus Lucio Domino
suo, et debitor promiserat se filio daturum, et dixit promissio-
nem obligari, quia idem Lucius etiam filius vocabatur; ex quibus
patet d. l. solum probare in pecunia attendi quantitatem,
quando non constat expresse egisse contrahentes de nummis
certae materiae et formae: valet enim stipulatio in d. l. 65. quia
in dubio creditur contrahentes egisse solum de quantitate in
qua conueniunt, et haec coniectura fulcitur, tum ex eo quod
in pecunia principaliter quantitas attenditur, imo vnicuique atten-
ditur, nisi aliud fuerit expressum; tum quia dum conuentio
potest explicari, ita explicanda est, ut actus valeat. l. 12. de reb.
dub. et haec conuentio nequit aliter sustineri, nisi dicamus
vnicuique actum fuisse de quantitate, quare dum agitur de nummis
certae materiae, certoque formae non habito respectu ad quantitatem,
sed ad corpora, hoc est ad virtutemque nummorum estimationem,

debet fieri solutio in nummis eiusdem materiae et formae iuxta
conventionis et argentiarii d. l. 22. de solut. iuncta l. 3. de
reb. cred.

Hinc subiicitur questio de mutatione monetae, quae
longum exposcit tractatu; breuiter tamen decidenda erit, quasi remi-
ssive quia de ea doctissimi viri abunde scripserunt: duplex con-
tingit mutatio monetae, intrinseca quae contingit quando mate-
ria mutatur, et vilior, aut pretiosior sit per commutationem alterius
metalli; aut per augmentum seu diminutionem ponderis estima-
tione eadem manente, et extrinseca quae contingit, quando ma-
teria nummorum permanet in eodem statu, estimatio tamen exer-
cit, aut minuitur; quare duplex dubium principaliter in hac ma-
teria videtur. 1.º quomodo facienda sit solutio ex obligatione mu-
tui, quando adest mutatio intrinseca? 2.º quando extrinseca ty-
pum adest? circa primum existimo dicendum debitorem mutui,
seu ex mutui causa soluere debere tantundem in eodem genere
eiusdem materiae et formae; sed si non potest soluere nummos
eiusdem materiae et formae, tunc tenetur ad estimationem arg. l. 2.
de reb. cred. habito respectu ad estimationem quam nummi ac-
cepti habebant tempore contractus, quia ex mutuo debetur tantum
et ut cognoscamus mentem obligationis attendere debemus
ad id quod datum fuit. l. 2. de reb. cred. l. 3. eod. Ergo debemus at-
tendere tempus contractus, quia tunc per rationem mentem
liberi constituitur: ergo illud tempus attendi debet, ad hoc ut si po-
ssibile sit, idem genere et qualitate reddatur; sin autem hoc fieri
nequeat, quod tantundem estimetur; et probatur hoc a iuris cap.
clim 20. et a cap. penult. 2.º de censib. et ita plerumque apud Specu-
lum in suo tit. inf. quib. mod. re. n. 209. Peter lib. 7. opus. cap. 1.
et n. 52. ubi late per totum coniectarij 23. Neque huic senten-
tiae obstat, quod in nummis publica seu extrinseca estimatio atten-
di debeat; nam hoc non pertinet, ut supra diximus, ad casum
quo pecunia magis datur ut corpus quam ut quantitas. Neque
obstat l. 1. de auro et arg. legato ubi pro argento legato dicitur
prestandum esse pretium presentis temporis, iuncta l. 22. de reb.
cred. ubi eadem sententia continetur; non inquam, huc iuxta

obstant, nam (ut diximus sup. n. 3) d. l. n. 22. loquitur de
casu quo potest solui vinum eiusdem qualitatis; sed quia
mora fuerat commissa in solutione debebatur interere ha-
bita respectu ad tempus quo vinum fuerat petendum; l. n.
9. de aux. et aux. leg. eodem modo debet exponi, quia
ea eadem ratione videtur procedere; unde constat hanc iura
minime obstare opinioni propositae, quae nulla habita con-
sideratione morae loquitur de casu quo pecuniae debitor non
potuit soluere nummos eiusdem qualitatis; tunc enim non
stat per eum quominus soluat, et ideo solum debet sti-
mationem, quam nummi dati habebant tempore dationis
mutui, aliter Gothofr. in gloss. l. 3. de reb. cred. l. i. §.
in fin. Dicit in tali casu debitorem debere estimationem
pecuniae intrinsecae mutatae huic obligationi satisfacere,
cum modo 2^a estimationem pecuniae publicae impositam sol-
uerit. Resp^o non satisfacere, nisi dederit nummos eiusdem
estimationis intrinsecae: Ratio est quia licet sit impossibilis
solutio nummorum eiusdem materiae et qualitatis, et loco rei
succedat estimatio, haec obligatio ad estimationem subrogatur
loco primae, quia procedit ex ipso contractu mutui, unde
sicut debitor non poterat satisfacere ante mutationem mo-
netae, quamvis vellet dare eandem quantitatem 2^a estima-
tionem publicam, nisi in nummis eiusdem materiae, et su-
m. l. 99. de solut. ita similiter dicendum est cum non
satisfacere possit intrinsecam mutationem monetae, quanti-
tate vellet eandem quantitatem 2^a estimationem extrin-
secam tempore solutionis in moneta corrente, si quantitas
reddenda 2^a intrinsecam estimationem non sit eadem et
quantitate accepta, et hoc quia haec obligatio ut pote sub-
rogata habet eandem naturam ac obligatio l. 1. §. 10. l. 1. §. 10. l. 1. §. 10.
in iur. ff. si quis caut. l. 9. vic. §. et ut plenius C. de rei v. m.
act. Ramo, de substitut. tract. 3. cap. 2. n. 97. ubi plures an-
gexit Duñas in axiomat. ut. §. n. 56. ubi vique ad naufragium
refert consentientes Doctores.

14 In 2^o dubio, quando nummorum extrinseca estimatio creuit, aut decreuit, dicendum puto solutionis faciendae esse in nummis eiusdem materiei, et qualitatis non attentata estimatione extrinseca, sed intrinseca tantum, quae in eodem statu permaneat, ratio dependet ex sup. dictis, videlicet, quia cum obligatio restringitur ad pecuniam certae materiei et formae non habeat respectus ad quantitatem sed potius ad materiam: igitur si corpora non immutata sint videtur idem reddi quamvis aliud quoad publicam estimationem reddatur = Rouxii: ante mutationis monetariae non attenditur extrinseca et publica estimatio: ergo neque attendi debet post extrinsecam mutationem nummorum. nam obligatio eandem substantiam relinet ante et post mutationem monetariam: ita plurimi DD. in l. 3. de reb. cred. Barth. n. 17. Paulus de Castro n. 6. Socinus. n. 42. Alexander. n. 46. Alciat. n. 68. et alij plures diuersimodum in locis apud Augustum in d. 8. in p^o inf. quib. mod. re n. 2^o. quibus ipse n. 1. seq^{ti} in aliam eam sententiam; nostrum quidem auctorem verum est in obligatione mutui et in omni alia simili, non vero quando pecunia certae materiei aut formae debetur ex conventionione accidentali, 19. si promissa sit quantitas certae materiei nummorum in illis contractibus in quibus non restringitur obligatio ad determinatam nummorum speciem nisi expresse actum sit, ut in emptione et emeri obligatione non recontracta; in his enim obligationibus, mutatione facta siue intrinseca siue extrinseca sufficit solvere quantitatem promissam in quacumque specie nummorum, dummodo 24 publicae estimationis eadem quantitas solvatur; ratio est quia facta mutatione aliqua monetariae in obligationem reductae nequit fieri solutio eo modo quo promissum erat, et proinde ~~deveniat~~ deveniat obligatio ad casum inopinatum et in conventionione omnium; quare reddit obligatio ad suam primariam naturam, et libertatem, et potest solvi in quibuslibet nummis tanquam si illud pactum non fuisset appositum contractui; casus enim ommissus in conventionione pro omnino habetur, nec nocere debet debitori. l. 22. de r. d. =

Vt ergo ad avertum n^o precedenti adstrictum
 reuertamur, ostendat videtur, quod qui debet aliquid in gene-
 re restricto liberatur si fiat impossibilis prestatio aut solu-
 tio in eodem genere. l. 72. §. 4. de solut. et proinde dicendū
 sit post mutationem monetę mutuę nihil deberi nisi
 dicamus in obligatione contineri potius estimationem, quę
 corpora nummorum. Respondetur; facta impossibili prestati-
 one illius rei quę debetur, obligationem extinguere. l. 1. §. 1. de solut.
 de Q. I. sed mutui redditionem non fieri impossibilem, quę
 vi pecunia mutuata immutuata sit intrinsicę, aut ex-
 trinsicę; nam adhuc est possibilis solutio; nam si nummi
 extrinsicę tantum mutati sint potest, et debet fieri solutio
 in nummis eiusdem materię et qualitatis; si autem intrin-
 sicę fuerint mutati adhuc est possibilis solutio, siue dicamus
 obligationem mutui respicere pecuniam ex parte propter
 materiam, siue propter materiam, et quantitatem, seu
 estimationem extrinsicam, nam materia in genere potest
 solui, hoc est pondus illius metalli, ex quo nummi mutati
 confecti fuerant, quod in genere debitum nequit perire,
 et estimationis prestatio adhuc possibilis est, et patet: ergo et
 ex nulla parte sit impossibilis obligatio pecunię, quanti
 in mutata sit; neque si estimationem tantę, neque si mate-
 riam tantę, neque si utriusque inspectam ad obligationem
 mutui; cum ergo non sit impossibilis solutio, quanti muta-
 tio monetę contingat, debemus dicere debitorem non satisfacere
 nisi idem in genere reddat, aut saltem quod equiva-
 leat, et quanti possibile sit equivalet actus acceptis, et nullę
 damnum sentiat creditor qui in utilitatem debitoris mutui
 dedit. ex his patet, quod sensum habeat illud quod dicitur
 nimirum casus fortuitus ad debitorem pertinere. l. 11. §. 1. C.
 si cert. pet. Hęc enim regula duntaxat significat, quod
 alia commune est in obligatione genericę, scilicet debitorem
 non liberari quanti hęc vel illa species, aut omnes, quas
 haberet forte paratas et destinatas, perierint, quia non in
 illis consistit obligatio et optime explicat Donell. in d. l. 11. §. 1.

Et hec in obligatione mutui et in omni alia re contracta, in qua eadem ratio debetur, et in illa que videtur et a nummis ad numerarium depositis, quamvis existat D. Lamea in deciv. exarat. disp. 14. Sed quod attinet ad obligationes que solvi possunt omni tempore secundum extrinsecam estimationem dicendum opinor, solutionem faciendam 2^o publicam estimationem, siue extrinsece, siue intrinsece fuerit mutata pecunia; nam sicut obligatio contracta ad corpora semper corpora respicit, ita ea que contracta sit ad estimationem respicere estimationem debet. Qui plura desiderat (desiderabit siquidem qui hanc materiam radicitus scrutari cupiat) videat Antonium Platum in integro tractatu de varijs nummorum rebus. solut. D. Alenchaca l. illustr. contror. 2. n. 7. D. Petes d. lib. 7. opus. cap. 7. fere pextoty D. Lamea deciv. exarat. disp. 14. et seqq. D. Gonzalez in cap. penult. 7^a de convib. ubi plura refert de eadem re agentes =

[Faint, illegible handwriting, likely bleed-through from the reverse side of the page]

A

✧ DE EA ✧

Controuersia, an mutuo insit
per se alienatio

CAP. VI.

Dupliciter possumus mutuum inspicere, vel quatenus est obligatio re contracta, vel quatenus est quoddam negotium in quo datur, et redditur; si mutuum accipimus pro obligatione ad idem in genere reddendum, minime potest dici mutuum esse alienationem quia obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut seruitutem nostram faciat, sed ut alium notis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel prestandum l. 3. de obligationibus et act. itaque dicendum est et constantem tenendum, mutuum seu mutui contractus neque esse neque includere alienationem, et si fateamur, quod negandum est, videlicet mutui dationem alienationem includere. Nec auctio probatur ex eo quod, mutui datio non est pars mutui contractus, sed diuertat prerequisite sine quo mutuum contrahi non potest: constat ex l. 2. de reb. cred. d. 1. ibi: quoniam eorum datione possumus in creditum ire. Et prout insit. quib. mod. re. ibi: re contractur obligatio veluti mutui datione. Et quibus constat dationem precedere obligationem seu creditum, et quam conditio precedit actum conditionalium. l. 15. de stat. hom. etiam in contractibus saltem prioritate nature. l. 13. d. penult. de pignor. l. 12. de

const. pecun. l. 16. §. penult. de pign. inquam, de fideiussorib.
et gulchre ostendit Ossuati. ad Donell. lib. 19. cap. 11. lit. A iuncto
quod ablativus absolutus nequaquam inducit conditionem. l. 18.
de viuis l. 16. et To. de euid. l. 23. ad l. fact. l. 109. de ord.
et demonstrat. nisi per modum exceptionis adijciatur ablati-
vus, ut in l. 41. §. 4. de leg. 1. l. 72. eod. aut aliud succedat
interpretatio ut in l. 4. §. 2. de leg. 2. Gothofr. in d. l. 41. §. 4.
de leg. 1. n. 16. et 17. sic videmus omnia preexquisita precedere
illud, cuius preexquisita sunt. l. 4. ff. que rei pign. dar. §. 11.
ubi dicitur obligationem pignoris non existere, nisi prius
entibus principalis obligatio. l. 77. l. 17. de adq. hered. ubi
quod non potest repudiari hereditas ab intestato nisi prius
repudiata intelligatur ex testamento, saltem prioritate nature
l. 13. et sequent. eod. in quibus plurima preexquisita ad addi-
tionem et repudiationem referuntur, addito quod non subijciuntur
additio, aut repudiatio, quin ea preexquisita precedant. ex
quibus et alijs obijs iuribus manifeste constat dationem mu-
tui precedere necessario obligationem, cuiusque partem non
esse sicut conditio non est pars obligationis conditionate
sicut repudiatio ex testamento non est pars repudiationis
ab intestato in d. l. 77. de adq. hered.: sicut delatio heredi-
tatis non est pars repudiationis neque additionis, quare
magis precise debeat. l. 13. et parim de adq. hered., et quibus
aliquando preexquisita subsequi videantur actum, ut in l.
4. l. 6. §. fin. de fideiuss. et in terminis mutui datio subsequatur
contractum, ut in d. l. 4. ff. que rei pign. l. 6. de s. c. Alc. l.
30. de reb. cred.: hoc procedit prioritate temporis, non tamen
prioritate nature; nam fideiussor futurę obligationis, et qui
cessit, seu promittit reddere spe futurę numerationis non
obligatur, nisi sub conditione, nimirum fideiussori nisi prin-
cipalis obligatio existat, et mutuatarium nisi numeratum fuerit,
quare attenda veritate semper preexquisita precedunt et con-
tat. ex d. l. 30. de reb. cred. d. l. 6. de s. c. Alc. ubi dicitur
attendendi tempus numerationis, ita ut si filio fam. numeratę

sit (quammis ab eo patre fam. stipulatum fuisset) mutuum
 intelligatur contractum cum filio fam. facit l. 4. ff. eod.: ne
 que predictis obstat l. 4. §. 2. de except. rei iudic. ubi hæc
 verba. Singulae obligationes singule cause sequuntur; que probare
 videntur causam obligationis subirequi obligationem; non inquit
 obstat quia in d. §. causa sumonita pro titulo est a quo agitur
 qui sequitur obligationem et pote est ea ortum; videlicet aliter
 hæc verba exponentem. Diuad. ad Donell. lib. 19. cap. 1. ut
 C. =

Hinc lucem accipit. d. l. 6. de s. c. Itac. que obstat vi-
 detur ex illis verbis. quia expleta est numeratione substantia
obligationis; ad intelligentiam huius textus supponendum est
 in eo agi de stipulatione interposita spe future numerationis;
 quia ab eo qui tunc pater familias erat stipulatus fuerat si-
 tuis r. hoc modo: promittis mihi te reddituum centum, que
 postea numerauero: quo casu quantis ita promissit pater
 fam. non contrahitur obligatio nisi precedente numeratione,
 nam illa stipulatio in pendentem est ante numerationem, et ideo
 tunc existit quando reum est numerationem, rationem que
 pecunie fuisse factam; quare si facta sunt tempore quo pro-
 mittor filius fam. erat, locus est s. c. Itaco., quia reum est mu-
 tuum contractum fuisse cum filio fam., et quia poterat obijci
 huic decisione, quod conventio fuerat facta, cum eo qui conventio-
 nis tempore paterfam. erat ideo occurrit s. c. huic objectioni.
 dicens locum esse s. c. quia expleta est numeratione substan-
 tia obligationis, quasi diceret contractus, qui se perficit, ante
 rei interuentum non existit: Ergo hæc conventio non antea
 vici habet, quam precesserit numeratio, quia numeratione
 expleta est substantia obligationis id est quia numeratione
 precedente expleta est, seu vici accepit illa obligatio, que an-
 tea impendentem erat; non enim dicitur numerationem explexe
 substantiam obligationis, sed dicitur numeratione in ablativo

Et cognoscamus ibi numerationem haberi pro conditione, qua
posita et impleta substantia obligationis et hoc quia ablata
ita absolute positus facit conditionem regulariter, et sup.
diximus: Dicitur et impleta substantia obligationis, quia
antea erat vacua et nullius fieri momenti, neque obstat,
quod in tali casu numeratio subrequi videatur contractionem; ne
in rei veritate aliter se habet negotium istud: si quidem
contractus non esset aliter, quam numeratione precedenti,
nam conventio, que numerationem precevit, non est per-
fecta nec pura, sed confecta precise in illud tempus quo ig-
norum sit numerationem fuisse factam, sicut fideiussor, qui
future obligationi accedit, confect obligationem suam in tempus
quo iam extiterit obligatio principalis, d. l. 4. de fideiuss. et
sicut in casu d. l. 4. ff. que rei pign. obligatio pignoris confect
in tempus quo extiterit obligatio mutui, eodem modo applican-
de sunt l. 6. in fin. et l. 7. de novation. Vbi eadem fere dubi-
tandi et decidendi ratio =

3

Liquet ex prefatis fundamentis verissimam esse
notam Bachov. de Verem. in tit. ff. de reb. cred. n. 9. ubi
quod subtiliter loquendo mutuum non est contractus, quia trans-
fert dominium, sed quatenus ex eo debitor ad reddendum ob-
stringitur: hoc idem repetit n. 9. in prin. consentiunt huic opin-
ioni Henricus Alabarius ad eundem Verembec. in dict. tit.
de reb. cred. n. 13. Palmarius pariter in disquisitione de mutuo
et in consutat. Diatrice de mutuo. obstat l. 2. de reb. cred. in
prin. ubi: mutuum datus, ubi ipsa datio mutui mutuum
appellatur; sed respondetur J. C. in prin. d. l. 10. qui de reb. que
mutuo datur; id enim quod mutuo datur, mutuum appellatur,
quia destinatur ad mutuum, et quia illa datio futura est mutua,
quando redditum fuerit tantundem; sicut amor Scij erga Sem-
pronium reddamaturum Scium potest dici mutuum, quia
mutuum fiet per amorem Sempronij. Diximus cap. 1. n. 1.
et 10. Licet in mutui amor Scij, et Semproni constituitur

per amorem vicinque, et compensatio similiter constituitur
 essentialiter ex duabus contributionibus l. 1. de compensat. ibi:
debiti et credi, quae sunt duae partes constituentes compensa-
 tionem: ergo idem dicendum de mutui datione, nimirum esse
 partem substantialem mutui, quia sine ea non fit mutuum.
 Respondet haec omnia procedere in mutuo, quatenus est quod-
 dam negotium in quo vicissim datur et redditur, mutuaque
 interuenit datio; quo sensu equiparatur mutuo amori, et
 mutuae contributioni interuenienti in compensatione; nam sicut
 amor mutui constat ex duplici amore, et compensatio ex du-
 plici contributione, ita similiter mutuum ex duplici datione,
 dantis et reddentis; attamen mutui contractus longe alia con-
 titutiva habet; non enim constat ex datione, quia ea est pre-
 requisitum, et supra diximus; neque ex redditione, quia red-
 ditio est obligationis seu contractus solutio; qui enim solutionem
 inter constitutiva obligationis, seu contractus numeravit? contrac-
 tus quidem obligat, cum semper includat obligationem; solutio
 contra e contra liberat. l. 47. de r. s. l. 54. de solut. sed quae-
 ritur haec verba sint recte mutuum appellamus illum contractum
 qui constituitur per efficacem seu obligatoriam conventionem de
 reddendo ei a quo acceptum fuerit ad vicium, in eodem genere
 fungibili tantumdem: recte quidem, cum haec conventio ordinetur
 ad hoc ut datio fiat mutua per redditionem seu solutionem
 sicut mutuum appellamus illud quod datur mutuo d. l. 12.
 de reb. cred. in pmo. quantis adhuc mutuum non sit, et eo
 solum quod datur, et postea fiat per solutionem mutuum. Postea
 recte mutuum appellatur contractus mutui, quia illud quod
 mutuo datur, seu ex meo tuum futurum datur vicissim per
 creditum se obligationem fit meum et diximus cap. 1. n. 2.
 in fine. =

Suppositio quod mutui contractus non sit alienatio, utte-
 ritur quae sit an mutui datio sit alienatio; hoc est an res
 fungibilis mutuo datur perfecte alienetur: in qua questione nega-



negatiuam partem tuemur, scilicet rei mutuo datae non
perfecte alienari, tamen si eorum dominium in accipientem
transferatur: Haec assertio multiplici fundamento firmatur,
sed priusquam ad probationes deueniamus, praemittendum est
quid sit aut dicatur alienatio: alienatio est diminutio pa-
trimonij per translationem rei, iuxta que sui in alium facta,
l. fin. ff. de legib. iuncta l. 28. de r. s. l. 4. s. 2. de alien. iud.
mut. cau. l. 14. in fin. qui et a quib. l. 7. ff. C. de reb. alien.
n. alien. l. 1. C. de fund. dot. Neque obstat d. 1. C. de fund.
dot. ubi videtur aliter definita alienatio; non inquam, obstat,
nam in d. 1. non definitur alienatio, sed duntaxat dicitur
omnem actum per quem dominium transferatur esse alienationem;
si tamen est conuersio dixeris omnem alienationem esse actum
per quem dominium transferatur; factum erit, nam plerumque
alienationes sunt sine translatione dominij d. l. 28. de r. s.
l. 7. ff. C. de reb. alien. non alien. cum alijs supra adductis, et
hoc etiam quatenus attinet ad l. 5. 6. et 7. ff. de
fund. dot. diuiditur alienatio in propriam et impropriam. l. 67.
de r. s. l. 14. s. fin. qui et a quib. l. fin. C. de reb. alien. non
alien. Alienatio propria contingit quando proprie diminuitur
patrimonium adequate extrahendo aliquam rem ab illo, veluti
quando absolute et plene transferatur dominium alicuius rei;
impropria alienatio contingit, quando aliqua rei inadequately
a patrimonio extrahitur, et aliquomodo respectu eiusdem par-
tis alienatæ retinetur quia alienatio non afficit totam rem
aut partem alienatam, veluti quando rei obligatae, pignori
datae, aut in ea usufructus constituitur, et ideo in d. l. 67. de r. s.
videtur non dici proprie alienatum, quod adhuc in dominio
venditoris manet. Et hiis patet sensus d. l. 1. C. de fund. dot.
que ita debet explicari, ut alienatio sit omnis actus per quem
dominium transferatur, ita taliter ut si dominium absolute
transferatur, sit alienatio perfecta; sin autem non absolute,
sed reuocabiliter vel inadequately transferatur, sit alienatio
imperfecta; quare in casu nunc disceptationis dum quaeritur

Datum et rem datum transferat Dominium in accipien-
tem, inquirere oportet an absolute et adequate transferatur,
ita ut rem et adequate per illam dationem diminuat
patrimonium mutuantis; an vero respectue, et inadeguate
transferat Dominium ita taliter, ut rem, et adequate per
illam dationem non diminuat patrimonium; nam si hoc
modo se habet mutui datio, rem est ea non induci per-
fectam alienationem rem datum; Sin autem alio modo
se habet mutui datio, rem est ea perfectam alienationem
sequi; ipse cum in mutuo transferat Dominium rem da-
tum respectue et inadeguate, ita ut non rem et adequate
diminuat patrimonium mutuantis, necessario inferitur,
mutui dationem non esse alienationem, quamvis per eam
transferat Dominium rem; quia licet omnis actus per
quem Dominium transferat sit alienatio, non tamen est perfecta
alienatio, neque hoc dicit, aut potuit dicere d. l. 1. de fund.
dot. ut etiam videmus =

Quod autem res mutuo datus transferant in
mutuatarium inadeguate et respectue patet ea eo quod da-
mus mutuum receptori idem in genere ut latius ostendi-
mus cap. 13. n. 1. et constat aperte ea l. 2. in prin. de reb. cred.
l. 1. §. 2. de oblig. et act. quod autem ea tali respectiva datione
non sequatur adequate diminutio patrimonij, constat ea
proximis infra dicendis præcipue ea l. imperator To. §. fin.
de leg. 2. l. 1. Sed quod ut eod. l. 12. §. 8. qui potior.: ergo quicquid
per mutui dationem transferat Dominium non inducitur
perfecta alienatio, quia non transferat absolute, sed ut tan-
tumdem reddatur; hoc quidem, inquam, hoc idem probat l. 1.
§. 5. de solut. ubi dicit non alienari nummos qui sic dantur
ut recipiantur; nam res dicta l. 1. loquitur de nummis ita datis
ut tantundem recipiantur, et sic intellecta necessario probat
non alienari res mutuo datus: ut loquitur de nummis datis.

Et in specie recipiantur, et hoc modo accepta probat non omni
translationem dominij esse alienationem; quod sic ostendo: ea
lege, donationis causa, pecunia fitio numerata, et statim
donatori mutuo datur, non impeditur dominij translatio; ac pro-
pterea ijsdem nummis donatori creditis novum dominij
in hiis quibus, et inquit l. qui id 33. §. 1. de donat. sed mi-
mi sic dati non alienantur d. l. §. de solut. ergo non omnis
translatio dominij est perfecte et proprie alienatio, quare nec-
essario temperanda est d. l. v. c. de fin. dot. iuxta prefatam di-
visionem: fateor in mutuo, quatenus est negotium in quo da-
tur, et redditur, duplicem alienationem posse considerari; nam
datio separatim considerata alienatio esset, et redditio sepa-
ratim inspecta etiam esset alienatio; sed hae duae alienationes
mutuo se destruant, ita ut ex duabus alienationibus nulla
resultet alienatio arg. d. l. 33. §. 1. de donat. l. 8. §. 4. de alien.
judic. mut. caus. in cuius gloria notat Gothofr. nec solum alie-
natio, quae esset in mutui datione compensata per solutionem,
nam si sola solutio compensaret saltim ante solutionem, ipsa
mutui datio alienatio esset; sed etiam per obligationem de reddendo
reddendo mutui datio statim compensatur; nam qui obligatur,
alienat. l. §. 57. l. 28. de r. s. l. 39. §. 1. l. 213. eod. ideo quae
quantitas eadem per obligationem compensata statim ac-
data sit, et proinde nunquam dici potest alienata, quia statim
compensata per obligationem de reddendo, et postea per solutio-
nem, quae non sunt duae compensationes quo ad effectum,
sed una duntaxat; nam solutio est executio obligationis, et
in eius locum quasi subrogata, facit in confirmationem l. 3.
§. 5. de in rem verso ubi dicitur in rem domini rerum;
quod mutuum est =

6 **C**onfirmata assertio nostra ex l. si pernam 68. de
r. o. ubi haec stipulatio: pecuniam te mihi crediturum spondeo,
iuxta dicitur; ita ut in eam veniat interesse; quod pugnat
videtur cum l. ubi §. 5. §. fin. eod. ubi dicitur stipulationem dari

certam esse; quare necesse est fateri illam stipulationem
pecuniam credituram non esse dandi, sed faciendi, et
mutuum non in dando consistere, seu non proprie pecuniam
dari, quippe ut ait textus Donell. in d. l. 68. de r. o. n. 13.)
 non sic dari ut maneat, sed ut restituatur; id demum vere
 dari intelligitur, quod est manuum; inest enim in dando ca-
 pere, si quidem non est datio sine accipiente; non videtur
 autem capere quisquam, qui restituere cogitur, vel ei inde accipit,
 vel alij. l. aliud est capere ff. de r. s. l. non videtur quisquam ff.
 de A. S. hac illa pertinent ex l. qui sic ss. de solut. hęc et
 alia Donell. d. n. 13. qui non abest a subtilissimo Goffredo in l.
 fideicommissa ff. de si heres de leg. 2. n. 1. et 2. Vbi ait pecuniam
 mutuo datam attento effectu non fieri accipientis, nec videtur
 proprie datam arg. d. l. ss. de solut. et in confirmationem addu-
 cit Tac. Pet. in d. l. 68. de r. o. hoc idem probatur ex l. 24. et
 26. s. 1. ff. de posit. En quibus constat (cum aliis his que diximus
 sup. cap. 11. et n. 7.) depositum existere dum datur ut tantidem
 reddatur, idem probatur de locatione in l. 31. locati. et hoc quod
 depositum, et locatio non possunt consistere dum intervenit per-
 fecta alienatio; preterea hoc idem sicut ex l. 1. et sequentibus
 de usufr. ear. rerum. En quibus constat dari quasi usufructum
 rerum singulorum, quia per cautionem seu obligationem de tan-
 tumdem reddendo conservatur aliquomodo proprietas, alioquin
 non diceretur quasi usufructus. l. 2. de usufr. et quem adm.
 et s. in p. in l. de usufr. maxime quia in rebus singulis
 non distinguitur usus a proprietate, imo concessio aut legato usus
 proprietas intelligitur legata. l. s. ff. de usufr. ear. rer. ibi: proprie-
tatem esse ei legatam et usus mentionem factam, quia exat
 restituenda ab eo pecunia; idem enim est concedere usum ac
 quietatem; quia in his rebus non distinguitur usus rei a se ipsa;
 et applicat D. Thomas 2. 2. q. 78. art. 1. D. Droz lib. 2. cap. 10.
 n. 8. et lib. 3. cap. 9. n. 11. Caldas Pereira de empt. et vend. cap. 2.
 n. 16. Donell. in l. 68. de r. o. n. 13. Vbi ait pariter in mutuo ac
 in quasi usufr. dari rei singulis ad usum; et de usu dando

principaliter agi, quantis ideo dominium transferat ea conie-
 quentia virus, quia nequit dari virus reum fungibilem
 sine dominio, siquidem cum talis naturae sint, ut consumpta
 virus, manifestum est nemini licere eis, ut qui consumere non
 possit, et neminem preter eum qui dominus sit consumere
 posse: ea quibus infert proprietatem non videtur, seu proprie-
 non esse translatam in mutuatarium, aut illum qui quan-
 tyfructum accepit, siquidem transferat utendi causa,
 et hoc est principale propositum siue mutuantis, siue consti-
 tuentis quanti virusfructu; ad quod attendi debet, quia in con-
 tractibus causa et initium spectantur. l. si procuratorem §.
 in p̄io ff. mandati. non illud quod per consequentiam venit,
 ut probatur arg. l. 1. de auth. tut. ita Donell. dict. n. 13. cui
 adheret Duaren. in d. l. 68. de r. d. Est hic posset subtrahere
 in rebus fungibilibus reum virusfructum constitui iuncto
 Gabraro de vint. cap. 3. n. 3. Vbi molli catamo hanc opi-
 nionem tractat =

17

Propterea hoc auctum tractat et fidei tractat ea l. 243. de
 v. s. Vbi §. alienum dicitur, quod nos alijs debemus; §. suum
 quod nobis alijs debent. l. 32. §. 1. eod. l. 32. §. 1. de stat. lib.
 l. paterfam. de reb. auth. iud. porid. (alia de privilegio cred.)
 in quibus dicitur §. alienum meum quod ego debeo; §. alienum
 patris et filij, quod filius, aut pater debebant, quae locutiones
 non alio sensu accipiuntur, quam eo quo accipimus istas; hos-
 tis meus, aera meus; sicut enim hostis meus dicitur, qui est
 mihi hostis, Aera meus, qui est mihi aera; ita similiter nui-
 mus §. alienum nostrum, quod nobis est alienum; §. alienum
 patris aut filij, quod filio, aut patri alienum est, Salma-
 sius in disquisitione de mutuo fol. 246. ea Senecae verbis: Stoici-
 xi? §. alienum meum nostri: hoc equidem cum creditore meo
 contrari, cui decoquere non possunt. Deinde suum dicitur
 videtur creditorem, quod ei debetur. l. 6. §. 6. que in fraud. cred.
 l. 1. si quis test. libet eue. l. 96. de solution. l. 7. de cer. bon. l. 16.

De re iudic. l. 37. de iure fisci. l. 12. de norat. et quod cre-
 ditio sit illud quod ei debetur patet ex eo quod possit id dele-
 gare. l. 15. de reb. cred. in quo alienationem ex excet. l. 15. de
 solut. quod possit cedi, donari, vendi pignori dari, nomen
 debitoris. l. 1. C. de norat. l. 3. et 8. C. de hered. vel act. vend.
 l. 7. eod. l. 4. C. que res pign. l. 18. C. de legib. l. si cum emp-
 tor 16. in pño de pactis. quod possit legari §. 13. inst. de leg.
 tot. tit. de libex. legat. l. 11. §. 13. de leg. 3. Dicitur et est creditor
 quod ei debetur, et quamvis in dominio debitoris sit ad huc
 magis est creditoris quod patet: nam si ponat Titium dya-
 nat centum in bonis habentem totidem debere Sempronio:
 Sempronius dicitur esse Titio, quamvis nihil in bonis habeat
 preter illud creditum ut constat ex l. 21. et 49. de r. s.; ille
 enim qui debet quamvis dominus sit imperfectum dominium
 habet, quia solvere tenetur l. 120. de r. s. iunct. l. 15. §. 6. qui
 salid. cogant quod debetur auget patrimonium creditoris. l. 22.
 §. 3. l. 56. ad l. falc. ex quo diminuitur patrimonium debito-
 ris. l. 69. et seq. eod. quare dum debitor soluit non di-
 minuit suum patrimonium. l. 72. de leg. 2. Quis quod ma-
 gis sit creditoris non domini, quam debitoris domini illud
 quod debetur constat ex §. 13. inst. de leg. ubi dicitur creditoris
 posse legare debitori quod ei debetur: iuncto quod contra de-
 bitor inutiliter legat creditori, quod ei debet, ut constat ex
 §. 14. eod. §. Oroz lib. 1. de apicib. cap. 8. maxime dum debitum
 est pium, nec plus continetur in legato quam in debito: ergo
 quia id quod debetur magis est creditoris quam debitoris;
 si vellis tenere communem sententiam, que asserit legatary
 debiti pui in caru §. 14. nullum esse eod. mod. procedit
 argumentum nostrum, ne dicam demonstratio: ex quibus
 infertur donationem mutui non esse aut inducere perfectam alie-
 nationem, si quidem ille qui dedit statum accipit compensa-
 tionem propter creditum seu obligationem debitoris.

Hi obstat l. 15. de reb. cred. ibi: quarvis meo: quos non accepis: ego nummi mihi debiti non dicuntur mei. Respondet dicta verba hunc sensum habere; quod mutuum contrahata quarvis debitor meus delegatus non soluerit; dum tē promiserit te consentiente, qui mecum vis mutuum contrahere; hoc enim fieri potest ut tuemur cap. 6. l. 3. ex quibus infertur dicta verba minime dubitare; imo potius probare manifeste pecuniam mihi debitam meam dici: obstant l. 27. §. 2. l. 34. de aur. et arg. leg. ubi dicitur cum qui legat suum non legare illud quod ei debetur, quia non videtur suum quod requirit vindicari: respondetur verbum suum esse antiquum. l. 239. §. fin. de v. s. et patet verbum meum, possunt enim se extendere non solum ad id quod iure vocabiliter in dominio retinetur, sed etiam ad illud quod in credito est, quarvis sit in dominio debitoris, ut supra n.º p.º. in p.º.º. probavimus: quare dum sumus in dubio, questio voluntatis est, an ad propriissimam tantum significationem extendenda verba meum, et suum; an de minus propria accipi etiam debeant: dum testator legat suam pecuniam dubitatur an velit extendere legatum ad pecuniam sibi debitam (idem de argento aut alijs rebus legatis dicendum est) et cum in dubio fauendum sit legatarij arg. §. 4. inf. de legat. ideo verba ambigua accipimus in propriissima significatione, ut minus gravetur heres; ex quo fit quod in d. l. 10. non comprehendatur in legato, quod vindicari non poterat: si hec coniectura ratio deficiat sub verbis mei et tui etiam actiones continentur. l. 30. §. 1. ad Trebell. l. 91. de v. s. si testator loquatur per alia verba symbolica. l. 9. si legaverit chyrographum, aut nomen debitoris non est dubium, quin et actiones continentur in legato. l. 44. §. 5. de leg. 1. sed si legaverit que in bono sunt non intelliguntur legata chyrographa que ibi sunt l. 86. l. 2. in p.º.º. l. 27. §. 3. de inst. vel instrum. leg. in p.º.º.

a contrario sensu; ratio est, quia verba nomen chyrographorum et similia symbolicè tantum comprehendunt id quod debetur, quare et signa quod expresse constat de voluntate et certe constat, dum expresse chyrographum aut nomen legatur: at vero si expresse non constat, et accidit quod testator legat omnia, quæ in domo sunt, tunc quamvis ibi sint chyrographa non continentur debita, quia illud quod debetur non est in domo, nisi symbolicè.

Nequè obstat quod minus sit habere actionem quam rem. l. 2. de P. S. nam hoc procedit respectu ad ipsum creditorem qui minus habet, dum actionem habet, quam haberet postquam ipsam rem in actione contentam consequeretur, nec alio sensu accipitur l. 2. eod. quia plus cautionis est in re pignori obligata, quam si persona solum obligata sit sine pignoris cautione; alioquin si debitorem cum creditore comparamus circa rem debitam plus habet creditor in re sibi debita, quam debitor qui dominus eiusdem rei sit; et hoc sensu plus est habere actionem quam rem. Nequè obstat l. 1. eod. habentem actionem et ipsam rem habere videri, quasi in rei veritate non habeat rem: non inquam, obstat, nam ideo dicitur ipsam rem habere videri, quia cum adhuc sit in dominio debitoris, non habet eam creditor adæquate: desinat enim dominium quod potest in ea adquirere: Dicitur ergo factum est quod supra in confirmationem huius assertionis adducitur; nimirum inutile esse legatum debiti puzi iuxta S. 14. de legat: nam si dominium desinat creditori in eo quod desinat utile legitur. Resp. dominium desinere quin ex eo sit utile legatum; siquidem in obligatione continetur dominium, seu dominij traditio, nec desinat in obligatione, sed ideo desinat, quia non est adimpleta obligatio: nec plus continetur in legato, quam plenum dominium rei, quod et supponendum est ad præsentis dubium

etiam contineri in obligatione debiti puri, unde potest non plus
in uno, quam in altero ex his duobus contineri.

10

Sed obijciat: si creditor plurimum habet in re sibi
debita, quam debitor eundemque rei dominus habeat, potest
creditor agere rei vindicatione, sicut potest debitor ex debitorum
iure; hoc est factum: ergo falso dicitur plus iuris penei credito-
rem esse. Respondetur argumentum procedere à maiori ad mi-
nus, sed in diversa linea, quare nihil probat; verum est quod
qui habet decem aureos, quinque habet, quia quinque includuntur
in decem: attamen ex eo quod quis habeat mille aureos habere decem
aureos, quia sunt nummi diversis speciebus: sic similiter quantum
magis sit domina uxoris respectu rerum dotalium in estimata-
rum, quam vir eius. l. 30. C. de iur. dot. l. 78. ff. eod. l. 24. §. 1.
ad Trecentiar. et nihilominus nequit mulier constante matri-
monio eas res vindicare quod marito conceditur. l. 7. §. fin. de
iur. dot. l. 3. C. de rei vind. Loenius in tit. ff. de rei vind. n.
28. ratio obquam dominus agit actione reali, creditor vero per-
sonali, non consistit in maiori, aut minori iure: sed duntaxat
in causa agendi: cum enim ius reale officiat rem primario, et
ratione rei personam possidentem, ideo producit actionem in
rem ipsam: et cum ius personale officiat primario personam,
et secundario rei debitas, ideo producit actionem in personam
l. 25. in prin. l. 28. de O. et A. et ideo si forte et ius reale et per-
sonale concurrant in una persona ad eundem effectum potest
agere aut personali, aut reali actione ut in legatis. l. 1. C. com.
legat. §. 2. inst. eod. et in deposito. l. 4. §. 1. de posit. Donell. in l. 1.
C. com. de legat. ex n. 3. Denique non infringitur predicta doctri-
na de iure per obligationem constituto. l. 3. de O. et A. verum
enim est obligationum substantiam non in eo consistere ut aliq-
d corpus nostrum efficiat; sed etiam est verum ex ipsis obligatio-
nibus hunc effectum resultare, quod ius ad rem adquiramus per
quod aliquomodo res debita nostra fiat ante acquisitionem domini.

Ex huc vique dictis patet res mutuo dadas non perfecte alienari, quoniam earum dominium transfere in accipientem, et hoc quatenus attinet ad mutuum per realem traditionem contractum, nam si loquimur de mutuo singulari per novationem indubio manifestum est nullam fore in eo alienationem esse, quia neque patrimonium diminuit, nec dominium transfert, et ideo in tali casu nulla pene dubitatio est: sed fortasse dices fundamenta supra tradita nimium probare; quia ex his inferat, nec in emptione aut permutatione veram alienationem intervenire, quia pretium compensatur cum re in emptione, et res cum re in permutatione, sicut in mutuo quantitas cum quantitate. Respondetur plus alienationis esse in donatione, quam in alijs causis, quia nulla compensatio datur, minus in emptione, permutatione, et alijs in quibus aliud pro alio datur, et nihil alienationis esse in illis contractibus in quibus idem in specie debetur, ut in commodato et deposito; in mutuo tamquam alienationem esse, quia non datur res simpliciter, ut in donatione, neque ut aliud datur ut in permutatione; sed ut idem in genere reddatur, quod idem sit substantialiter, et equivalenter ut expresse tenent D. Covarr. pract. 3. p. 28. n. 6. in fin. Rodriguez de annuis reddit. lib. 1. cap. 4. et constat ex l. 2. de reb. cred. iunctis his, quae circa eius expositionem diximus cap. 3. n. quod manifestam habet rationem, nam sicut Titius non est aliud a Sempronio, licet sit alius, quia aliud substantiae dicit aliud in essentia; alius autem dicit aliud in persona, ut docet L. Lexima in logic. lib. 4. de predicabil. quest. 12. n. 11. in fin. ita similiter amphora vini veteris certae regionis non est aliud ab alia amphora vini veteris eiusdem regionis, et hoc patet a fortiori ratione 2^a nostra principia; nam 2^a iuris consultorum sententiam Titius est aliud a Sempronio, et ideo non licet unum sexum pro alio dare propter regulam quae vetat aliud pro alio solui, et hoc ex eo quia in estimatione unus sexus est aliud a quoquoque sexu, et sic de ceteris

rebus propter eas, quae in genere suo functionem recipiunt in
quibus hoc obseuatur, quod non aliud pro alio solui dicatur,
Dum tantumdem eiusdem qualitatis soluitur, seu reddatur, et
ideo in his duntaxat rebus potest consistere mutuum d.
l. 2. §. 1. in fin. de reb. cred. quia non aliud pro alio soluitur,
sed idem in genere reddatur; ex his liquet mutuum magis
asimilari deposito, aut commodato in quibus interuenit
alienatio, quam in emptioni, aut permutationi, in quibus
vera alienatio interuenit licet minus propria quae in dona-
tione.

12

Hanc, quam tenuis assertionem, admitere videbitur
Caponius tom. 4. discept. 292. eam prolixius tractat Salmarus in
disquisitione de mutuo, et in conspitatione thesaurum Diatriz. de
mutuo alijsque opusculis pro ut refert Deriderius Crabus
animaduersi. lib. 7. cap. 19. 20. et 21. ubi in hanc assertionem in-
uehit; pro ueni pro hac sententia adducere Donell. in d. l. 68.
de r. o. n. 13. Goffredum in d. l. 11. de leg. 3. §. si heres de leg. 3.
Duar. in tit. C. si cert. pet. cap. 3. in pro ubi ait, pupillum
ideo non posse mutuo dare, quia pupillus nihil alienare potest
sine tutoris auctoritate, hinc autem (inquit) quaedam alienatio
est; unum tamen monitum velle multoties Salmarus argu-
mentis operum ab hac sententia discedere, seque inquam
quid tale dixisse aut scripsisse pernegare in eisdem opusculis
in quibus ad eius definitionem se accingit, leuis quidem
pro ut fluctus argumentorum agitabatur; haec tamen leuiora sunt
quam quos accumpserit Salmarus huius assertionis patroni-
um eo proposito ut licitas esse iurata probaret et quam
propter rem non alienam solutas. Sed talis detestandus error
minime ex nostra assertionem potest fucari (alioquin ipsa pa-
ritur detestanda et perneganda foret) ut postea ostensum su-
mus n.º seg.º interim tamen notandum est in eum fuisse la-
bozem Salmarij, nam iure iniquitas non consistit propter
in eo quod corpora data alienata sint; sed 1.º in diuino precep-
to e. xodi 22. de quo D. Thomas 2.º 2.º quest. 78. art. 1. 2.º

in ratione naturali de qua Angelicus Praeceptor d. loc.
 s. respondeo: quod vnicuique consistit in eo quod in his rebus sin-
 gularibus non distinguatur vni rei a se ipsa, ita ut concedo
 vni, concedatur rei; quare iniquum est exigere recompen-
 sationem pro vni rei, et de inde aliam compensationem pro
 ipsa re exigere; nam si quis venderet vinum et pro eo mer-
 cedem iustam acciperet, et de inde vinum vini setrum vende-
 ret, pro eadem re duplicem ac pro inde iniustam recompen-
 sationem acciperet; sed haec ratio eque probat illicitas esse vni-
 uersas et si in mutuo non sit alienatio: ergo frustra labor
 Salmarij: minor probatur: et si nulla in mutuo alienatio fa-
 cetur (quod nec probauit Salmarius, nec illius inquam fauēt)
 contra iustitiam ageret, qui ipsam rem exigeret, et ulterius
 aliquid pro ipsa re; nam haec foret duplex compensatio
 pro eadem re; sed hoc faceret, qui ipsam rem, et aliud pro
 ipsius rei vni exigeret; nam hoc esset accipere recompen-
 sationem separatim, pro re et vni rei, quae duo idem sunt
 ut probat D. Thomas: ergo quomodo nullo modo alienaretur
 quod mutuo datur, non inde posset deduci licitas fore vni-
 uersas. Neque obstat quod licite potest quis concedere
 pecuniam ad ostentationem, locari vnum pecuniae, quamvis
 et ipsam pecuniam in specie recipiat, et praeterea aliquid
 pro vni pecuniae ut tenet D. Thomas. d. art. 1. ad secundum
 et eo relato Caldas Alexira de emption. et vend. cap. 2. n.
 32. nam hoc casu potest separari vni pecuniae ab ipsa
 pecunia, quia in ea duplex vni consideratur primarius
 et secundarius. D. Thomas d. loc. vni. Quid est quod dicitur
 et ideo potest separatim vendi, aut estimari ut in
 locutione in casu proposito; vni primarius pecuniae (id est
 de alijs rebus singularibus) non distinguitur ab ipsa re,
 et ideo nequit separatim ultra rem estimari, aut vendi
 et cum pecunia mutuo data datur ad vnum eum primarium,
 inde est quod (et si nullo modo alienaretur) non posset

viri seorsum ab ipsa re estimari, aut recompensari,
quia eadem rei vendetur tibi, vel vendetur id quod nescit-

13

Seco cum Salmatius negare non possit (pro ut nec
nos negamus) aliquam interuenire in mutuo alienationem,
quatenus corpora data transeunt in dominium mutuatarij,
licet cum obligatione ad tantundem: cuiuslibet patet hanc mi-
nime fauere inique iuratum Cause; nam quidam centum
mutuo, ea corpora ita dat, ut liceat mutuatario consumere,
et tenere ad tantundem reddendum; si creditor petit aliquod
lucrum ultra centum iniuste petit; nam dum ei centum red-
dantur tantundem, seu idem substantialiter Equivalenter acci-
piet, ac dedit, cum rei et viri rei non distinguantur: si dixe-
rit creditor se virtute obligationis habere eam quantitatem
apud debitorem, quasi dominum esse et pro re aliquomodo
sua mercedem exigere tanquam ex locatione rei sue; iniuste
creditor agit; siquidem illud ius aut quasi dominium quod
virtute obligationis retinet non est translatum in mutuatarium,
sed semper remansit apud ipsum creditorem; quare non est
eius plusquam centum petit; non pro rebus datis, quia non
plusquam centum estimantur: non pro iure quod retinet, quia
illud non locauit, nec villo modo transiit in debitorem; siqui-
dem nemo quamvis dominus sit potest petere mercedem
pro viui rei, que apud illum remansit; nam hoc idem erit
ac si pro fundo, cuius dominium et viuum retineo alteri nullo
modo fruendi aut utendi mercedem peterem = Dices: debitor
retinet illam quantitatem, que virtute obligationis est credi-
toris: ergo si pro viui rei mercedem petit, petit utique
mercedem pro viui rei sue. Respondeo, debitorem retinere
apud se illam quantitatem, que creditoris est; minime autem
retinere ius, quod est creditoris; nam ius obligationis apud
creditorem manet. l. 143. de V. S. et ideo eo iure eorum
dominus delegando, et donando. l. 2. et 3. de calumniator.

lq. 41. s. 2. de iur. dot. lq. 30. s. 10. de donat. inter. lq. 82.
 ad lq. fals. lq. 115. de I. S.: ergo pro eo nihil potest, quamvis
 debitor rata quantitate creditoris, non ritur ea quantitate,
 quatenus est creditoris; sed duntaxat quatenus sua est, ne
 rei debita adhuc est aliquo modo in dominio debitoris, qui
 dum ea fungitur iure suo, non vero iure creditoris fungitur:
 quare pro rata quantitate debite, nihil solvere debet, ex-
 plum sit in fundo cuius usufructum habet Titius proprietate
 remanente apud Sempronium, quo casu Titius nihil debet
 pro usufructu fundi, quantum fundi proprietatis sit Sempronij:
 Neque poterit Sempronius allegare Titium ritur sua,
 quia statim respondet Titius se ritur Sempronij, sed non
 iure Sempronij, cum duntaxat iure proprio rata, siquidem
 videmus debitorem ritur aliena eo respectu quod ad restitu-
 dum teneatur: veluti legatus usufructu rerum fungibilium,
 idem dominus lq. 7. de usufr. ear. rer. et quia tantundem
 restituere tenetur usufructuarius appellatur: quæ sunt pene
 verba Bachovij ad Freutl. volum. 2. disp. 3. thes. 4. lit. f. §.
 verb. cui pretium, quibus subtilissime explicuit nre annex-
 tionis fundamenta.

44
Accedit huic sententiæ subtili Caramuel, qui in
 Theologia fundamentali lib. 2. fundam. 60. n. 1720. ita scripsit:
 mutuator igitur non transiit in mutuatarium morale do-
 minium, sed suum (Cedit rationem per hæc verba) quoniam
 valor moralis formalitatis est, nec mutata pecunia ille mutata,
 si data alia pecunia æque bona; igitur mutuatarius cum re-
 cipit pecuniam recipit instrumentum morale ad adquirendum
 omnia respectu cuius materia physica argenti aut auri ma-
 terialiter se habet, cum soluit eandem num. morali, quam
 recipit, tamen si aliam physicè n. aut etiam specie, et paucis
 interiectis: ergo si mutuatarius simplex debet reddere pecu-
 niam moralem, quam recepit, nunquam adquisivit dominium

pecunie moralis: nam nemo tenet reddere tibi quod suum
 est, sed quod tuum: ergo tu mutuando non perdidisti, aut dedi-
 sti inozate dominium moralis pecunie, sed suum tantum;
 sed hec Theologis et Philosophis scripta sunt (concludit
 Casamuel) non Canonistis et legistis; superant enim litte-
 re strepitum subtiles istę et ingeniosę veritates. Quator in-
 genioso viro, quod nre opinioni adhzreat; ideo tę quos le-
 gistas et Canonistas indignos iudicet Casamuel, quibus cogig
 suorum subtilitatum faciat; ipsi enim plurimis in locis
 sine Casamuel eadem subtiles et ingeniosas veritates
 adepti sunt, ut videri potest in locis supra relatıs. Strixit
 dum Philosophis non dedignate scribere, quod legalis scientię
 professores excludat, tanquam si ipsi veram Philosophiam
 non affectarent. l. 1. d. 1. de iust. et iur.: est quidem iurispru-
 dentia Philosophię moralis non infima pars ut quisque scit,
 sic enim Euphrates laudatissimus Philosophus testatur, et
 Plinius 2^o lib. 1. epistolę. Strixit Clementi narrat, ille
 me consolatur (inquit Plinius) affirmat etiam esse hanc Phy-
 losophię et quidem pulcherrimam partem, agere negotium
 publicum, cognoscere, iudicare, promovere et exercere iustitię,
 que ipsi doceant in vnu habere =

15

En dictis facile respondetur leg. 16. et 41. de reb. cred.
 in quibus dicitur, res mutuo data alienari, alienante enim
 inadeguate et imperfecte, quia dante ut reddatur idem in genere
 et ex eadem ratione in adeguate transferta dominium: Simi-
 liter explicatur l. 9. de auth. tut. et s. 2. inst. quibus alienare licet
 que iura probant ideo pupillum non posse mutuo dare, quia
 nec alienare potest: hoc est quia nulla ei alienatio permittitur,
 et cy in precepto negativo et absoluto omni alienatio comprehen-
 ditur l. 9. vlt. C. de reb. alien. n. alien. l. 9. d. 9. s. 1. de r. o. inde
 fit quod prohibitio de non alienando comprehendat etiam aliena-
 tiones in adeguate: aliud foret dicendum, si preceptum non
 esset unisexiale. l. 24. de pignor. Maximi Pinel. in l. 2. C.

De reic. veno. p^{te} 2. n. 14. Oberemb. intit. ff. de sum. dot. n. 5.
 Sed quia in preceptis, aut conventionibus de non alienando ques-
 tio voluntatis est, ideo in illis aut omnes, aut aliquae tantae
 alienationes comprehenduntur prout interpretatio suadet. Dicitur
 transitio dominij, et alienatio a paxi procedunt. l. 3. C. de
 cond. ob caus. dat. §. 40. De rex. dir. iii. Perfectam transi-
 tionem dominij, et perfectam alienationem idem esse; neque alio sen-
 su exequantur vid. l. 3. et d. §. 4. =

Arguetur: quantum id quod mutuo datur in credito
 sit, et eo respectu in bonis creditoris reputetur, minus habere
 videtur, qui centum in credito habet, quam qui centum om-
 nino sua in potestate sua habet: ergo in eo quod minus est
 datur vera alienatio. Respondetur minus esse habere actionem
 quam rem; propterea quia maiori securitate habentur, quae
 possidentur, quam ea quae apud alium sunt, et propter hanc
 contingenciam aliquam interuenire alienationem in mutuo
 donec solvatur tantundem, et creditor cum effectu compensationis
 accipiat ea l. 63. §. 1. ad l. falc. Dicitur: tantum habet creditor
 in bonis, quantum exigere potest d. §. 1. ergo si nihil exigere
 potest quia debitori non est unde soluat, nihil in bonis
 habet: ergo tali casu nummi mutuo dati erunt perfecte
 alienati. Respondetur ex his solum deduci per accidens
 posse dici perfecte alienatum quod mutuo datur, sed cum hoc
 non proveniat ex natura mutui dationis, non inde inferitur
 in ea alienationem contineri: alioquin etiam in quoque de-
 posito diceretur alienationem esse ex eo quod possit fieri, et
 rei depositae non restituantur: instabis ea §. illud 13. De rex.
 dir. ibi: multa accidere solent, et eam non capias ea qua
 ratione probatur hanc contingenciam impedire acquisitionem
 dominij: Respondetur: licet impediatur acquisitio dominij per
 istam contingenciam, non tamen amittitur dominium semet

adquirunt, quamvis eadem contingant de re ut constat
ex d. 12. eod. in fin. et hoc quia facilius retinetur, quam
adquiratur. l. 44. de adq. rer. dom. =

17

Dices: que dantur ut restituantur, non alienantur.
Ergo que dantur ut non restituantur, alienantur. Respondetur
concedendo totum argumentum, nam si ex eo velis aliquid de-
ducere nobis ad verum, necesse est probare rei mutuo dari
ut non restituantur; quod quidem non est moraliter verum;
nam licet ita dentur ut ipsa corpora reddi non debeant, datur
tamen ut idem substantialiter equivalentia reddatur; quare
nihil concludit sophisma; potest enim instari hoc modo:
Dare ut nihil reddatur alienare est; ergo dare ut tantundem
reddat non est alienare. Neque his obstat l. 17. de adq. pos-
s. in d. de iure, possidere ex, qui ea mente possessionem
tradiderit ut postea recipiat, nam facilius omittitur possessio
quam dominium ut constat ex d. l. 17. et ideo non valet
argumentum de possessione ad proprietatem, quia inter hec
nihil commune est. l. 12. d. 1. eod. tit.: quare hec instantia
retorqueri potest hoc modo: possessionem amittit, qui eam
transfert ut postea recipiat; sed dominium seu proprietatem di-
ficilius amittuntur, nihil que commune habent ut constat ex
d. 1. l. 1. ergo quando rei datur ut recipiatur non amittitur domi-
nium, aut saltem dominium penitus non alienatur =

Dices in mutui datione oportet dominium esse dantis
l. 2. d. 1. de reb. cred. et quidem pleno dominio. l. 16. eod.
ergo plenum dominium transfertur in accipientem arg. l. 20.
d. 1. de adq. rer. dom. Respondetur dictam l. 20. d. 1. loqui de
eo qui vult plenum dominium transferre in accipientem, quo
casu verum est non plus transferre posse quam habet, et ideo
dicitur in d. 1. tale dominium transferri, quale fuit apud acci-
ipientem; quia si illud habebat diminutum non potuit non di-
minutum transferre in accipientem; siquidem nemo dat, que

quae licet plenum dominium exigat in mutante, non
 inde infertur transferre omnino id quod habet: quia hoc non
 vult facere, quamvis possit, dicitur cui ergo exigat plenum
 dominium in mutante? Resp. exigat et possit ea pleno do-
 minio partim transferre per donationem, partim retinere
 per creditum: ut in eo qui constituit unumquodque exigat
 plenum dominium ad hoc ut possit partim retinere, partim
 alienare; nam qui dominus non est totius rei nequit partem
 retinere et partem amittere: neque hiis obstat d. lra 2. §. 2. de
 reb. cred. ubi dicitur quod si non fiat accipientis non nascitur
 obligatio: ibi: si non fiat tuum; non inquam, obstat quia verum
 est sub diverso respectu fieri et non fieri accipientis quod mutuo
 datur; nam fit quatenus ea corpora adquisit; non fit quatenus
 tantundem, seu idem substantialiter equivalenter retinetur,
 reddere que tenetur.

13 **D**icitur: si rei date perfecte non alienantur non po-
 ssumt deberi ea mutuo, in quo non plus debetur quam fuerit
 acceptum. l. 11. §. 1. de reb. cred. Resp. non plus deberi, nec plus
 reddi; nam qui solvit eandem quantitatem non plus transfert
 quam accepit: si enim accepit dominium diminutum propter
 obligationem ad reddendum, etiam reddit ius diminitum;
 quod patet, nam creditor habet ius ad illam quantitatem.
 l. 29. §. 1. l. 243. de us. cum alijs sup. adductis, et eo respec-
 tu dicitur alienatio respectu debitoris: quare non illam
 quantitatem solvit, dumtaxat tradit dominium diminitum;
 sicut acceperat in quantitate sibi mutuata: ex quo constat,
 quomodo solutio dicitur alienatio: dicitur enim alienatio quate-
 nus per eam transfertur dominium, quod est apud debitorem,
 seu illud dominium quod retinet debitor: et ideo pupillus non
 potest solvere. l. 14. §. fin. de solut. l. 2. §. 2. de aucthor.
 tutor. ibi: quia nullum dominium transferre potest; que
 verba maxime notanda sunt, adstruunt enim distinctionem
 inter dominium quod retinet debitor, et illud quod est apud
 debitorem.

Dicitur cum *Alexandro* lib. 7. *exercitat. 19.*: si credita esset aliquomodo dominus non committeret furtum contractando se sibi debitam; hoc est falsum: ergo illud est quo sequitur. Respondetur argumentum nihil probare, nam ille qui dominus est committit furtum contractando rem in qua alterius habet. *l. 66. de furt. s. to. inst. de oblig. que ex delict. nasc. quare licet possit committere furtum, non inde probata eum non esse dominum*: Dicitur, ille qui potest amittere dominium rei adueniente conditione dum conditio pendet, perinde est dominus ac si talis conditio non immineret. *l. 66. de rei vind. l. 209. de R. J. ergo idem dicendum de debitore*: Respondetur in dictis legibus (potest. que verba in) non affirmari perinde dominum esse absolute; sed perinde haberi respectu pro tempore quo pendet conditio, et ideo si talis rem alienat non absolute transfert eius dominium, sed retinet sub eadem conditione. *l. 2. de stat. lib. Dato tamen quod ille qui dominus est sub conditione resolutive perinde sit dominus ac quilibet alius cui nulla conditio immineat*: ex hoc non inferitur idem dicendum fore de debitore, nam debitor tenetur solvere pure, et absque ulla contingencia, at vero ille cui imminet conditio non pure tenetur, imo nullo modo tenetur, donec conditio adimpleta sit, quare sunt valde disparati, neque de uno ad alium casum argui debet.

Opponebat *l. 3. s. 2. de S. C. Itaca. ubi dicitur filium fam. non potuisse dare mutuum pecuniam alteri filiofam. quia pater qui ei concesserat administrationem peculij, non permiserat ei perdere*: ergo mutuo dare perdere est: ergo in datione mutui interuenit alienatio. Respondetur in casu *l. 52* ideo mutuo dare perdere foret, quia filius contraherat mutuum cum altero filiofam. cui competebat exceptio *S. C. Itac.* ut satis constat ex ipso textu, et subici sub qua collocatur, quare nec dum obstat sed retorqueri potest hoc modo: mutuo dare filiofam. est perdere, propterea quia filiofam. competit exceptio *Itacedon.*: ergo dare mutuo alteri cui nulla competat exceptio

non est pendere sed administrare D. S. 2. a contrario
 sensu d. l. q. 11. s. fin. de reb. cred.: Neque his obstat l. 17.
 de reb. cred. nam et si pater concedat filio viaticum non ideo
 dixeris ei concessam liberam viatici administrationem, cum
 ei duntaxat concedatur ad certam, et determinatam causam:
 quare si filius dederit mutuo viaticum necesse est ei extra-
 ordinem succurri ut dicitur in d. l. q. 17. =

22

Opponeri l. q. 17. de solut. ubi dicitur posse fieri solutio-
 nem dum ita datur ut recipiatur: ergo nummi qui sic dantur
 ut accipiuntur alienantur arg. d. l. q. 55. eod. ubi hec duo equipara-
 tur. Respondetur d. l. q. 55. loqui de eo qui sic soluit ut acci-
 piens obligetur ad reddendum, quo casu non liberatur, quia
 nihil dare videtur. l. q. 68. de r. o. et ideo non alienantur
 nummi qui sic dantur ut recipiantur, nimirum qui sic dantur
 ut accipiens teneatur ad idem in genere reddendum: hec in
 d. l. q. 55. sed in l. q. 67. eod. tit. de solut. longe alia species proponitur:
 apertum ibi de obligatione generica ut dixerimus cap. 10. n.
 et an eadem n. species possit solui ut idem homo pro duo-
 bus hominibus in genere debitis, eadem corpora nummorum
 pro obligatione quantitatis, et dicitur hoc posse fieri maxime
 in nummis cuius rei rationem prestiterimus dict. cap. n.
 quod tali exemplo applicat ICI veluti si centum debitorum
decem acceptis liberare creditor velit, ut cum decem acce-
rit eadem ei retro reddat, non ab eo accipiat ac novissime
retineat: in hoc exemplo creditor donare volebat debitori
 nonaginta, ut constat ex illis verbis: decem acceptis liberare
 creditor velit: quare novici decem reddidit debitori, accipiebat
 enim ut redderet, sed non cum obligatione reddendi: accipie-
 bat redditum voluntarie, quare liberabatur debitor, qui non
 dabat ut necessario reciperet: igitur in casu d. l. q. 67. male
 a quibusdam dubitatum fuit: Neque pro illis facit, quod in
 proposta specie creditor magis accessisse seu dedisse videatur,
 quam debitor videtur soluisse; non inquam hec ratio obstat

decisioni predictae; nam in presenti casu creditor non donabat antequam ei solueretur, sed post solutionem donabat: nam accipiebat decem, et his acceptis eodem donabat quare haec donatio quae solutionem sequetur non tollebat solutionem fuisse. l. 2. C. de resano. verso. et a quibus videri dixerat species contineri in d. l. 67. et in d. l. 55. de solut. nam in 55. loquitur de nummis datis ut necessario recipiantur. In 67. loquitur de nummis datis ut volente eo, qui acceperat recipere; quare nequit de una ad aliam argumentum deduci.

23

Oppones. l. 20. de reb. cred. vbi dicitur proprie non esse mutuum, quando aliquis mutuo dat pecuniam, quam ea lege acceperat, ut mutuo daret: ergo quia mutuum sine perfecta alienatione non contrahitur; nam in tali casu absque dubio transfertur dominium. l. 33. §. 1. de donat. ut proinde non alia causa videatur negandi mutuum proprie intervenire, nisi quod perfecta alienatio non datur, et hac ratione motus videtur SC. ut colligitur ex illis verbis creditam non esse, quia exsoluendi causa magis daretur, quam alterius obligandi. Respondetur hanc legem pertinere ad mutui singularitatem, et statim patet: si tibi pecuniam donassem, et mihi eandem exderes, an credita foret dubitabatur, proprie, et stricto iure loquendo secundum regulas donationis et mutui dicendum est, nec donationem, nec mutuum in tali casu intervenire: donatio non intervenit; quia non ea mente datur ut omnimodo penes accipientem maneat; nam proprie donatio dicitur quando ea mente dat aliquis ut nullo casu ad se reverti debeat id quod donat. l. 1. in prin. de donat. mutuum non intervenit, quia exsoluendi causa magis datur, quam alterius obligandi: hoc est quia in mutui datione exigitur ut praecipue et principaliter datur eo proposito ut tantidem recipiat. l. 2. et passim de reb. cred. quod in presenti casu non fit; nam ille qui mutuum datur magis de adimplenda con-

Conuentione in donatione posita, quam de altero obligando
 cogitabat; maxime quia mutuum non contrahitur nisi ex
 meo tuum fiat. d. l. 2. §. 2. de reb. cred. quod in presenti casu
 non inuenitur; nam ille qui donauerat ea lege ut reciperet
 suum recipere videtur, id est quod ei debebatur arg. l. 55. de
 solut. Hec de iure iuris; sed de iure singulari et donatio et
 mutuum; in proposita specie interueniunt; ut dicitur in fine
 legis ibi: benignius tamen est utriusque valore, quod idem est ac si
 diceret, utriusque iure singulari valere arg. l. 34. mand. ibi: ut
 quod si a debitore meo iurero te accipere pecuniam creditam
 fiat id enim benigne receptum est: iunct. l. 15. de reb. cred. ubi
 hoc idem dicitur singulari iure receptum et notauimus cap. 5.
 n. iure singulari et benigno valent in presenti casu tamen dona-
 tio quam mutuum ex eadem ratione obquam alie singula-
 ritates in mutuo admittuntur, nimirum quia nihil refert
 quid ex equipolentibus fiat et latius d. cap. 5. et in primis valida
 est perfecta donatio, nam donata, licet eo pacto det ut iterum
 recipiat, adhuc transfert dominium d. l. 33. §. 1. de donat. et
 quamvis postea receperit adhuc subsistit emolumentum dona-
 tionis apud donatarium, ratio est quia donatarius non simpli-
 citer reddit, aut reddere tenetur, quo casu non esset perfecta
 donatio, quia nihil apud eum ex donatione remaneret; sed te-
 netur reddere ut iterum accipiat idem in genere, quare pro
 quantitate quam reddidit accipit recompensationem virtute
 obligationis per donantem contractam de tantumdem reddendo:
 igitur cum hic donator qui reddit, et ei reddatur non alienet,
 quod reddit. d. l. 55. de solution. cum alijs sup. adductis, mani-
 festum est illum retinere substantialiter equevalenter eandem
 quantitatem sibi donatam, et constat dictam quantitatem fuisse
 datam ut redderet quod corpora, et retinere propter obligationem
 mutui quod equevalentiam: propter has considerationes dicitur
 non esse donationem attentio iure stricto, esse vero attentio iure
 singulari. Et his facile cognoscitur idem dicendum de mutuo, sci-
 licet non esse validum in presenti si regulari mutui stricte

accipiamus; esse vero si ius singulariter in mutuo admittitur
hinc attendimus; non est mutuum si exigimus ut materia
liter ea meo tuum fiat, quia ille qui donauerat suum
accipit, nam accipit quod sibi debet: attamen si ius singu-
lare attendimus mutuum validum est; nam et si ille qui
mutuo dat, det ea soluendi causa, et licet ille qui accipit suum
propter hanc rationem recipere videatur: quod equivalentiam
et estimationem non ita est; nam ille qui donauerat non debet
ut ei simpliciter redderet, quo casu suum acciperet, sed dedit
ut ei mutuaretur, quo casu suum non accipit; si quidem non
aliter ea lege in donatione posita tenetur donatarius reddere
quam si donator obligetur ad iterum reddendum; diuersa enim
est illa obligatio qua quis tenetur ad dandum ab illa qua tene-
tur ad mutuum ut constat ea l. 68. de r. o. iunctis his
que diximus sup. n. 6. Constat etiam ea l. fin. l. 6. et passim

de r. o. l. 6. et passim. Nam si alicui legatur decem deducto
usufructu, aut non deducto et eiusdem quantitatis usufructu
usufructus alteri legatur: vtile est legatum proprietatis
etiam pro ea quantitate quam tradere debet usufructuario;
quin in vtile dicatur ea eo quod tradere teneatur legatarius
usufructuario: De inde usufructuario obligatur ad reddendum
legatario proprietatis, quantum suum accipere videatur: et quod
legatarius proprietatis magis concludi animo, quod cum
obligari possit dici tradere: que omnia procedunt ea
supradictis rationibus, nimirum quia proprietarius
non aliter tenetur tradere quam si ei obligetur usufructuario,
aut cautionis pigret volente pro proprietario. d. l. 6. l. 6. l. 6.
2. et passim eod. tit.

10A

906

107

INDEX



INDEX

RERVM

A

<i>Abolatus absolutus an faciat conditionem</i>	<i>cp. 12. n. 2. et cp. 14. n. 1. et 2.</i>
<i>Abienti actio an quaxantua</i>	<i>cap. 7. n. 11.</i>
<i>Actiones per procuratorem an nobis quaxantua</i>	<i>cap. 7. n. 14.</i>
<i>Aliud pro alio an sit estimatio</i>	<i>cap. 13. n. 5.</i>
<i>Aliud pro alio invito creditore solvi non potest</i>	<i>cp. 3. n. 4. et 5. et cp. 13. n. 6.</i>
<i> suam, et alienum</i>	<i>cap. 14. n. 7.</i>
<i>Estimatio an possit venire in solutione</i>	<i>cap. 13. n. 3.</i>
<i>De Estimatione in pecunia</i>	<i>cap. 13. n. 4.</i>
<i>Amor mutuus</i>	<i>cap. 14. n. 3.</i>
<i>Aluminationis diuisio, et definitio</i>	<i>cap. 14. n. 4.</i>
<i>Alumatio in mutuo</i>	<i>cp. 14. per totum.</i>
<i> In acquisitione seabi dantur due singularitates</i>	<i>cap. 5. n. 4.</i>
<i>Argumentum ab etimologia</i>	<i>cap. 4. n. 5.</i>
<i>Equivalentia sine fictione admititua</i>	<i>cap. 5. n. 2.</i>
<i>Equivalentia in mutuo</i>	<i>cap. 5. et 6.</i>

B

C

Casus fortuiti ad quem	cap. 9. n. 3.
Cibites possunt ex mutuo obligari	cap. 2. n. 2.
Cibitalibus exceptio non numerat ⁹ pecuniz, an competat . .	cap. 2. n. 2.
Cibitates obligantur ut quilibet ibi	
Consensus requiritur precise in mutuo	cap. 2. n. 4. et q. 3. n. 1.
Incredulitum iure, q ^o sit	cap. 3. n. 1.
Consensus in mutuo mediante ratificatione	cap. 7. n. 2.
Conditio certi an competat numerat. non facta	cap. 4. n. 10.
Conditionum retractio	cap. 4. n. 18.
Conditio an sit adimplenda in specifica forma	cap. 5. n. 1.
Conditio dandi ex alterius datione adimpleta	q. 5. n. 1. q. 7. n. 5.
Conditio dandi per acceptationem non adimpleta	cap. 7. n. 5.
Conditio faciendi quid requirat	cap. 7. n. 5.
Conditiones suas quomodo debeant adimpleri	cap. 7. n. 7.
Confectura fundata validat	q. 4. n. 10. et 15.
Contractus aliqui ponunt per	q. 7. n. 13.

Contractus si non nominetur talis est qualis substantia demonstrat	Cap. 12. n. 1.
Contractus imaginarius	Cap. 5. n. 3.
Contractus, qui recipiunt alienationem	Cap. 14. n. 11.
Comendare idem est ac deponere	cap. 11. n. 7.
Comentio de eadem re in specie reddenda duplex	cap. 12. n. 1.
Compensationis cum mutuo comparatio	cap. 14. n. 3.
Creditor in mutuo potest non recipere eandem rem datam si velit	cap. 10. n. 2.

D

Datio a Testatore, non eadem ac datio ab herede	Cap. 4. n. 8.
Datio non est forma mutui	cap. 4. n. 3.
Datio mutui quibus in rebus consistat	cap. 3. n. 1.
Debitor an possit reddere easdem species acceptas in contractu	Cap. 10. n. 1.
Depositum de tantumdem reddendum valet, licet non sit alienatio	cap. 14. n. 6. et cap. 11. n. 4 & 7.
Depositum actio ex epistola probata	cap. 11. n. 7.
Depositum repugnat alienatio	cap. 11. n. 3.
Dictio magis quomodo intelligatur	Cap. 2. n. 5.
Dispositio repugnans an sit irrita	cap. 12. n. 2.

<i>Due singularitates an refugient</i>	<i>cap. 5. n. 4.</i>
<i>Duo rei in solidum an dentur in mutuo</i>	<i>cap. 4. n. 11.</i>

E

<i>Efectus consumptionis an reducuntur</i>	<i>Cap. 4. n. 4.</i>
<i>Efectus facti an fingantur</i>	<i>cap. 5. n. 1.</i>
<i>Emptio uno nummo non valet</i>	<i>cap. 3. n. 8.</i>
<i>Epistola solum mutuum non probata</i>	<i>Cap. 8. n. 8.</i>
<i>Emptio rei nobis an valet</i>	<i>cap. 8. n. 11.</i>
<i>Emptio quando intelligatur perfecta</i>	<i>Cap. 9. n. 1.</i>
<i>De Extrinseca monetæ mutatione</i>	<i>cap. 13. n. 44.</i>

F

Forma mutui contractus	cap. 1. n. 3. et 4.
Forma omnium contractuum, quæ	cap. 4. n. 3.
Filij familias obligatio in mutuo	cap. 2. n. 3.
Functio, quid sit	cap. 3. n. 2.
Functio idem quod æquivalentia	cap. 3. n. 3.
Fideiussor in omnem causam accipitur	cap. 4. n. 6.
Fugitivus an dando numos alienos contrahat mutuum	cap. 4. n. 8.
Fictio quid sit	cap. 5. n. 2.
Facta retroduci non possunt	cap. 7. n. 4.
Factum in conditione positum perfonale	cap. 7. n. 6.
Filij obligatio ad Patrem	cap. 7. n. 12.
Fictio inducitur per constitutionem juris	cap. 5. n. 2.
Fictio non extenditur de casu ad casum	cap. 5. n. 2.

G

H

I

<i>Imaginarij contractus qui sint</i>	<i>cap. 5. n. 3.</i>
<i>Impossibilitas solutionis liberat debitorem</i>	<i>cap. 13. n. 45.</i>
<i>Interesse in mutuo debetur</i>	<i>cap. 4. n. 16.</i>
<i>Interesse ex nudo pacto an debeat</i>	<i>cap. 4. n. 17.</i>
<i>Interesse quomodo probetur</i>	<i>cap. 4. n. 17.</i>
<i>De intranscra mutatione monetarum</i>	<i>cap. 13. n. 13.</i>
<i>Ius singularae quid sit</i>	<i>cap. 5. n. 1.</i>
<i>Ius constitutum quid sit</i>	<i>cap. 5. n. 2.</i>
<i>Ius receptum quid sit</i>	<i>cap. 5. n. 2.</i>

M

L

De legato debiti	cap. 14. n. 7.
De legato Chirographi	cap. 14. n. 8.
Locatio ino in numo tenet	cap. 3. n. 8.
In locazione potest transferri dominium	cap. 11. n. 2.
In locazione licet detur pactum de tantumdem red- dendum non datur alienatio	cap. 11. n. 9. & 14. n. 6.
Locatuarum vsuarum prohibitio	cap. 14. n. 13. & 4. n. 14.

M

Magistratus an possint mutuum contrahere . . .	cf. 2. n. 1.
Mens legum potiusquam verba est attendenda . . .	cf. 5. n. 1.
De Monetæ mutatione	cf. 13. n. 13.
Mutui ætymologia	cf. 1. n. 1.
Mutuum pro commodato accipitur	cf. 1. n. 1.
Mutui definitio	cf. 1. n. 6.
Mutuum difert à deposito	cf. 1. n. 7.
Mutuum difert à quasi usufructu	cf. 1. n. 8. et cf. 11. n. 10.
Mutuum est contractus	cf. 1. n. 11.
Mutui materia unus numus an sit	cf. 3. n. 8.
Mutuum an sit sine vera translatione dominij . . .	cf. 4. per totum.
Mutuum à procuratore celebratum an Dominus possit revocare	cf. 4. n. 8.
Mutui singularitas	cf. 5. per totum.
Mutui singularitas à fictione non dependet . . .	cf. 5. n. 2.
S.º ab æquivalentia	cf. 5. ibi.
Mutuum singulare ñ simulatum	cf. 5. n. 3.
Mutuarice funguntur, que tantundem præstaret . . .	cf. 6. n. 1.
Mutuum ex promissione. cap.	cf. 6. n. 3.
Mutuum ex delegatione	cf. 6. añ. 1.
Mutuum ex datione alterius nomine meo facta . . .	cf. 7. n. 2.
Mutuum ratihabitione confirmatum	cap. 7. añ. 2.
Mutuum contractum novatione	cf. 8. añ. 1.
Mutuum contrahitur in utilitatem dantis	cf. 11. n. 11.
Mutui obligatio argit ut reddatur eadem quantitas in numis eisdem materiæ et formæ	cf. 13. n. 10.

Mutui duplex consideratio	cf. 14. n. 1.
Mutui datio non est pars mutui	cf. 14. n. 1.
Mutui datio non est alienatio	cf. 14. n. 1.

N

Nihil refert quid ex quo pollentibus fiat	cf. 5. a ⁿ . 1.
Nummi mihi debiti dicuntur mei	cf. 6. n. 4. cf. 14. n. 7.
Nummi mutuo dati transferuntur inadæquate in mutuatarium	cf. 14. n. 5.
Numorum non quantitas sed corpora attendenda	cf. 13. n. 2. et 12.
Numeratione expressa substantia obligationis	cf. 14. n. 2.
Novatione mutuum fit	cf. 8. a ⁿ . 1.
Novatio sine stipulatione fieri potest	cf. 8. n. 6. et 7.

O

Obligatio non potest extendi ultra quantitatem acceptam	cf. 4. n. 13.
Obligatio generis n̄ restricti	cf. 13. n. 3.
officiales an possint mutuum contrahere	cf. 2. n. 1.
Oves an sint maa mutui	cf. 3. n. 6.

P

Pactum incontinenti adjectum de mutuis in mutuo non datur	cf. 4. n. 13.
Pactum incontinenti adjectum stipulationi valet	cf. 4. n. 13.
Dilinctio contractuum boni, et stricti fidei quoad pacta incontinenti adjecta	cf. 4. n. 16.
Lanes an sint maa mutui	cf. 3. n. 6.
Pactum repugnans an tollatur in mutuo	cf. 12. a n. 1.
Pactum an ut rei deteriores reddantur	cf. 13. n. 2.
Partes pugnantes an debeant concurrere simul a principio	cf. 12. n. 2. et 4.
Pexiculum in contractibus ad quem	cf. 3. n. 3.

Pecuniæ appellatione omnes res comprehenduntur p̄cipue fungibiles	cf. 3. n. 7.
Pecuniã quando intelligatur consumpta	cf. 4. n. 3.
Læcium in rebus triplex	cf. 3. n. 8.
Dignus acq. dominij conualecit	cf. 4. n. 5.
Poenis abienti quomodo adquiratur	cf. 6. n. 6. et 7.
Promissio dotis incertæ nulla est	cf. 5. n. 4.
Promittere ac dare idem est	cf. 6. n. 4.
Præsentia delegantis an requiratur	cf. 6. n. 6.
Pugnantia in dispositione si potest interpretatione teneri nulla est	cf. 12. n. 3.

Q

Quantitas debita solvi potest in quacumque moneta currenti	cf. 13. n. 7.
In quasi usufuctu non datur alienatio licet datur pactum de tantundem reddendo	cf. 14. n. 6.
Quod est relatiuum singularitatis	cf. 6. n. 3.
Qui possunt mutuum contrahere	cf. 2. n. 1.

R

Res mensura constare q. sit	cf. 3. n. 6.
Res quaquamque estimata est m ^{ra} a contractus mutui	cf. 3. n. 6.
Revindicatio post consumptionem non datur . .	cf. 4. n. 2.
Revocatio domini in mutuo a procuratore celebrato an teneat	cf. 4. n. 8.
Res alieny donaty non possunt revocari ab accipiente	cf. 4. n. 9.
Receptum ius quid	cf. 5. n. 2.
Ratihabitio pro voluntate sumitur	cf. 7. n. 2. et 3.
Ratihabitio ^{is} effectus	cf. 7. n. 3.
Ratihabitio requirit terminos habiles	cf. 7. n. 3.
Ratihabitio in quibus differat a mandato . . .	cf. 7. n. 4.
Retinere idem quod accipere	cf. 8. n. 1. et vlt.
Rerum traditiones quomodo fiant	cf. 13. n. 1.
Res melior potest reddi	cf. 13. n. 1.
Res fungibiles an in mutuo perfecte alienentur.	cf. 14. n. 4. et 11. 15.
Rerum fungibilium vnum et proprietas non distinguitur	cf. 14. n. 6.

S

Stipulatio n̄ est proprie contractus	cf. 1. n. 11.
S. C. Macedonianus	cf. 2. n. 3.
Sibi an sint m̄a mutui	cf. 3. n. 6.
Stipulatioi inhxet factum incontin.	cf. 4. n. 13.
Sexuulis acquisitio h̄t duas singulas	cf. 5. n. 4.
Stipulatio alteri p̄ alterum non valet	cf. 7. n. 9.
Species accepta in mutuo non venit in solutione	cf. 10. n. 2. et cf. 11. n. 10.
De stipulatione generica	cf. 10. n. 5.
Solutio debet fieri in ea moneta de qua fuit conventum	cf. 13. n. 8.
Stipulatio incerta quz	cf. 14. n. 6.
Certa quz	cf. 14. ibi.
Stipulatio ut pecunia credatur non est dandi sed faciendi	cf. 14. n. 6.
S. C. Macedonianum	cf. 14. n. 21.

T

Translatio domini ex p ^{re} sumptiva	cf. 2. n. 6.
Titulus exomnis ad usucapionem	ibi.
Tutor an possit mutuam pecuniam sumere à pupillo	cf. 2. n. 7.
Translatio vera in mutuo	cf. 4. n. 1.
Translatioibus an possint apponi pacta	cf. 4. n. 13.
Translatio virtualis	cf. 5. n. 3.
Translatio omnis domini non est alienatio	cf. 14. n. 5.

V

Usura l ^{ta} ex facto incontinenti in mutuo non debetur	cf. 4. n. 13.
Quid ex stipulatione an debeantur in mutuo	cf. 4. n. 14.
Usura duplex recompensatoria, et lucrat ^a	ibi.
Lucrativum genus usurarum omnibus iuris prohibitus	ibi. et cf. 14. an. 12. 13. 14.
Usura recompensatoria in mutuo valida	cf. 4. n. 16.
Verbum videtur non denotat sp ^{ci} fictionem	cf. 5. n. 2.
In usufructu accrescuntur duae singularitates	cf. 5. n. 4.
Ex uno actu possunt duae contrariae actiones resultare	cf. 6. n. 1.
Verbum aliquum q ^o significet	cf. 8. n. 8.
Usus in mandato qua act ^e peti debeant	cf. 8. n. 10.
Usus rerum fungibilium consumpti	cf. 11. n. 1.
Voluntas contrahentium reddit certum deductio contractum	cf. 11. n. 5.
Verbum suum et mecum ambiguum	cf. 14. n. 8.

Vide in fine indicem capitulum.

U V

[Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page]

117

UVA.BHSC

118

[Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page]

119
1

III
Tractatus

II
Singularitatibus mutui.

A.

D. D. D. Albari~~o~~^a Castilla maioris
coelect. alumno in Salmant. unibers. moder.

. Nunc.

. Post alia.

. a Secretariis Hisp. Reg. consilij:.

Prooemium.

In textio anno cuiusque Sultu, tertiam quoque ff²⁴ p¹us
academia nra auditoribus exponendam prescripfit, quz en octo
libris illi assignatis iuxta leg. 2. §. in textia d. de testi iure
enucleando initium capit a tit. de reb. creditis si cent. petat.
ubi plura ad contractus varios pertinentia p¹o¹ inveniunt,
et testator N¹ in l. 1. qua de causa in eo plures conveniunt
int¹ §. duos tit. sub hoc contineri generalem titulum de reb. cred.
specialem alterum de mutuo, de quo contractu in genere ante-
ceores nostri tractarunt, quap¹ter nos illius generalitatem
fexeminam facimus, et singularitatem illius fexcurrere in-
tendimus, Vim n¹ eloquentis, aut ingenij sed veritatis fidu-
cia hoc opus suscepimus manus fortane, quam vt possit
meis viribus sustineri, vt aiebat Lactantius lib. 3. de falsa
sap. cap. 1. attamen de utilitate vestra n¹ disido auditores
clarissimi, si p¹ oculis habeatis dogma senecę epistola. 108.
quod ad gymnasium adducendum, n¹ ad audiendum, si-
cut ad Theatrum Colui: caa: venire debemus.

SECTIO I.

In qua de natura mutui brevi

✧ tex agitur ✧

Ut tractatui nro iamam apperiamus, in limine aliqua de natura mutui necessario prenotanda sunt, et preglibanda, que ex illius definitione constabunt, quoniam parum apte mutui singularitates dignosci poterunt, si prius illius substantialia non opponantur, est itaque mutui contractus, quo res, que pondere, numero, et mensura consistunt, dantur, et accipientis fiant, et tantundem eiusdem generis creditori reddantur, que mutui descriptio stat ex l. 1. §. re contrahitur 2. de O. et A. et ex l. 2. §. 1. cum seqq. h. tit. de reb. cred., et docent communiter Inst. Intersp. in pmo inf. quib. mod. re contrah. obligatio. Gilchen. ad tit. C. si cert. pet. n. 14. et seqq. Cujac. lib. 1. Obi. cap. 37. Requirit autem in pmissis mutuum rei traditionem, que initium obligatione prebeat, sicuti in omnibus ceteris contractibus, qui re celebrantur iuxta tit. in l. 1. §. item emptio 2. de rer. perm. d. l. 2. per tot. nro tit. qua de causa dixit Plur. in d. l. 2. §. creditum 3. itz quod mutuum esse non potest, nisi propriam pecuniam, hoc est nisi re ipsa numeratio, aut ponderatio, fiat iuxta rei mutuo datz qualitatem = ex quo sequitur, qd si inter duos conventum sit, de aliqua pecunia mutuo danda aut de alia re, que pondere, numo, aut mensura stat mutui contractus non procedat, nam cum hec conventio nullz rei traditionis obineat, que necessaria est ad mutui perfectionem, inde remanet in terminis nudi pacti, qd ex iuris dispositione nullam vim obligandi habet. l. iuris gentium 7. §. sed cum nulla 4. de pactis d. l. 1. §. 2. de rer. perm. leg. legem 22. C. de pactis. l. si tibi 27. C. locat. et conduct. leg. ut. C. de rer. perm. l. 1. C. de pactis conventis t3 sup. note

lq. nuda s. C. de contract. stipulat. Plur. 2. ss. tit. 14.
Orualdo 12. et 9. Chesius. l. differ. cap. 53. Vin. s. 2. inf.
de oblig. n. 6. D. Gonzalez cap. 1. de pact. quoniam post hanc
conventionem contingere potest, at pecuniam debitor non
accipiat iuxta eleg. text. in lq. potior 11. qui potior.

2

Sic etiam in omnibus contractibus, qui re celebrata
contingit, nam si quis aliquam rem alicui se commodaturus
esse dicat, commodatus non contrahitur, quia non intervenit
traditio rei, a qua obligatio initium cap. d. lq. 1. s. 2. de rer.
permitt. et similis conventio remanet in terminis nudi
pacti, aut proprium nuda pollicitationis, quatenus ea parte
vini tantum promissionis de commodando, sive tradendo
ad causam commodati de futuro continet, que voluntas ne-
quit commodatum presentis inducere, quod adeo verum est
ut etiam in his contractibus, qui solo consensu perficiuntur,
similis conventio nullam obligationem producat, veluti, si
quis talem rem se titio venditurum dicat, non contrahitur
emptio, quia hic tantum adest pactum de vendendo, sive
consensus de venditione futura, quod diversum est ab ipso contrac-
tu, qui ad sui perfectionem presentem mutuum consensum
exponit. lq. 2. s. 1. de contract. d. lq. 1. s. 2. de rer. permitt. lq. 8.
de peric. et commodo lq. 55. de O. et A. pro inf. de vend. et vend.
ubi tradit Vultei n. 12. Chesius de contract. stip. cap. 1. n. 35.
et alij relati ad Orualdo 12. comment. cap. 10. C. = qua propter
ea simili conventione gavella non debetur, quia non est vendi-
tio, sicuti nec promissio cederet actionis est, cetero, ut late
et vtiliter ad praxim docet D. Olea de cess. iurisy tit. 1. q. 6.
ea num. 33. quin multum post hunc tractatum ad impletum
vidi.

3

Superior tamen doctrina impugnari videtur ea quod
veris, et propriis donationes que inter vivos fiunt, presentem trad-
itionem, seu dationem rei donatæ ad sui perfectionem exponunt,
cum ab ipsa datione initium capiant leg. 1. lq. 9. s. 3. de donat. lq.
senatus 35. s. 12. de mortis causa donat. inf. Interpret. in s. 2.
inf. de donationibus. Retes de donat. cap. 2. et 5. et tamen

3

perfecta donatio sola promissio, et traditione in futurum facta, ut constat ex l. 2. l. qui ex donat. l. 2. l. cum qui l. 22. l. 33. de donat. ergo similiter, et mutuum et mutuum, et similiter contractus sola promissione de tradendo in futurum pecuniam perfici debent. cui difficultati breuiter respondetur, verum esse, qd ad propriam, et veram donationem requiritur rei donatae traditio, sicuti in mutuo, ut ex allegatis iuris innotescit, attamen in d. l. 2. et l. 22. et l. 33. de donat. non agitur de vera et rigorosa donacione, sed de stip. donat. causa interposita, quae ad sui perfectionem nihil aliud praeter promissionem solemni formula verborum facta requirit. l. 5. s. 1. de verb. oblig.; itaque in hac stipulatione necessaria non est rei traditio ad consentiam obligationis, sicuti contingit in alio quolibet contractu, qui a rei traditione non dependet. l. 1. s. 1. et 7. l. 3. de o. et A. licet praedicta stipulatio donatio dicatur, qd originem, et causam a liberalitate ducat, et si non ita proprie donatio dici possit, ut late Ceteri de donat. cap. 5. post D. Amay. lib. 2. obi. cap. 10. ex n. 47. sic etiam si quis stipulatione promittat se venditorum, aut commodatorum tenetur virtute huius stipulationis ad vendendum, et intereue prestandum l. 1. de act. empti docet Vulteiur in d. pro inf. de empt. et vend. n. 12. et 13. licet in presenti venditio non sit perfecta, cum presentem conueniunt. et alias circumstantias requirat.

Requirit etiam mutuum consensum contrahentium qd requiritum generale est omnium contractuum, siue re, siue verbis, siue litteris perficiatur, quippe omnis conuentio a voluntate, siue conuentu contrahentium, dependet l. 1. s. 2. et 3. 77. adeo de pact. l. continuus l. 37. s. 1. de v. o. cum alijs l. 3. in omnibus ss. de oblig. et act. Donell. l. 2. comm. cap. 6. sic etiam in mutuo necesse est, ut affectus, et consensus vtriusque contrahentium concurreat ut aperte constat ex l. si eq. 18. l. non omni. 19. l. si et me 32. h. tit. l. cum in corp. 36. de adq. rer. nom. Donell. in l. 2. h. tit. n. 3. = Nec quidquam obest, quod communiter dicitur mutuum sola rei traditione perficitur

l. 1. §. 2. de oblig. et actionib. quoniam ipsa traditio animi
 et consensus mutandi supponit d. l. 19. h. tit. et hoc tantum
 dicitur, et sciamus, quod mutuum propter consensus omni-
 bus contractibus necessarium rei traditionem exponit,
 et ita intelliguntur textus in d. l. 1. §. 2. l. obligamur §. 2. de
 O. et A. ad modum solis textus obligationis contracti dicitur
 in stip. d. l. 1. §. 7. d. l. §. 2. §. 2. de O. et A. d. l. §. 5. §. de r. o.
 quantum necessarium sit consensus d. l. 137. §. 1. de r. o.
 quia in mutuo, in ipsa traditione in stipulat. in ipsa solem-
 nitate verborum a consulti supponitur, et pote omnium
 conventionum requiritum essenziale d. l. 1. §. 2. et 3. de pact.
 Accendo. de pact. lib. 1. cap. 11. Sanchez de Matrim. lib. 2. disp.
 25. cum seqq. Ori. 12. comment. cap. 6. et 7. et 10. et licet omni-
 contractus consensus exponant, alij dicuntur reales, quia
 necessario rei traditionem, propter consensus exponunt,
 alij verborum, quia certam formulam propter voluntatem
 necessariam, alij litterarum, quia litteris interuenire debet
 ad consistentiam stipulationis, siue obligationis, et ita distin-
 guuntur ab his contractibus in quibus solus consensus illorum
 perfectionem inducit, et in empt. itaque denominantur ab eo
 quod in uno quoque genere prevalet, et tradit Justinianus in
 §. 2. inst. de oblig. d. l. 1. §. 2. et 7. l. 2. §. 2. per totam de oblig.
 et actionib. Donell. 12. comm. cap. 4. et 5. =

§ Non tamen cuiuscumque rei traditio mutui con-
 tractum inducere potest, sed earum rerum tantum, que pon-
 dere, numero, aut mensura consistunt, veluti vinum, oleum
 frumentum, et pecunia numerata quorum usus, in ipsa
 consumptione consistit, et constat ea d. l. 2. §. 1. de reb. cred.
 l. rei §. 2. de iur. dot. d. l. 1. §. 2. de O. et A. d. l. §. 1. inst. quib.
 mod. re contracti obligatio ubi interpp. Donell. in d. l. 2. §. 1.
 h. tit. stab. in eius ratione. = Dicuntur autem hee rei numero
 et mensura constare, quia earum mensuram per numerum,
 pondus, aut mensuram expedita iuxta communem usum,
 cum hee rei non sint circumscripte a natura, (et ita dicam)

sicuti alij, et ea hac causa quatum sit ea pondere, numero, aut mensura constat arg. textus in l. hircum 24. de r. o. et etiam quia equalis numerus, aut equale pondus equalem utilitatem, et stimulationem continet: exempli gratia centum aurei sicut, tantum valent, quantum alij centum aurei, quos alius quilibet habet licet diversi sint, et ea hac causa dicatur pecunia ea numero constare, quia equalis numerus eiusdem generis, equali utilitate stimatur, quod etiam contingit, si ad pondus confectura pecunia = De inde in nummis alia ratio reperitur, quia dominium, et usus nummorum non est ea materia siue substantia, quin ea forma, et quantitate, quam efficiuntur, stimatur iuxta l. 1. de contrah. empt. l. 3. de eo quod cert. loc. l. que extrinsecus 69. §. 1. de r. o. l. si is cui 24. §. 1. de solut. quippe in illis valor impositus, aut quantitas attenditur pro alio: itaque habet ille, qui mille aurei in grege habet, tantum, quantum ille, qui in auro, et argento eandem quantitatem possidet, quia valor publicus non magis spectatur, licet iuxta specieritatem, aut utilitatem magis maior, minus ve pretium necessario correspondere imponitur sit, de quo Suarez lib. 1. disput. cap. 6. Gijac. lib. 11. obi. cap. 3. Robert. 1. rex. iudicat. cap. 11. Covarrub. in collat. veterum nummorum. cap. 7. Peter 7. opus. cap. 1. Gorman. vexit. iux. vexitas 12. Parlad. 2. rex. quot. cap. 11. §. 11. D. Larrea in decis. Granat. cap. 12. cum seqq. D. Amaya in l. vic. C. de collat. eius ea n. 10. in qq. videbitur ex Amayis exponitur, quando aucto, vel diminuto pretio monetę teneatur redire, idem, aut aliud, qd accepit prestare, et ad quem damnum diminute monetę pertinet.

Quod autem de nummis dictum est, in fumento, vino et oleo (propter rationem specialem super assignatam) locum habet, quia hanc rem usus, aut commercium ea pondere numero aut mensura constat, et tantam utilitatem afferunt centum modij fumenti, eiusdem bonitatis quos sicuti habet, ac illi quos quilibet alius habuisset. idemque de mensura vini, aut olei dicendum est, qua de causa in his rebus posuimus in creditum ire, ut ait Plur in d. l. 2. §. 1. h. ff. id est, posuimus

mutuum dare, q^d in genere suo functionis recipit, hoc est
perinde, ac si dixeret Conultu h^opes ita fungunt vices
aliaum, et ita aliq, aliaum locum substituant, et eand^e
utilitatem habeat, et nequax creditor in menura t^ubia,
qu^e a debitore soluita, ac habeat in eo quod ipse mutuo
dedit, itaque in substaa idem solutum intelligit, ac datus
fuit in mutuo, licet attenda rei veritate diversy sit in
specie, ita enim explicanta, et intelligunt illa verba in
suo genere functionis recipiunt. Don. et Plu. in d. 19. 2. §.
1. h. tt. =

7

Ex quo colligit Plu. in d. 19. 2. §. 1. q^d in ceteris
rebus, qu^e pondere, numero, et menura n^o constat, mutuy
consistere nequit, et de iurupex adit hanc rationem, quia
aliud pro alio in vito creditore solui n^o pot., qu^e autem
verba aliqua explicatione indigent; nam in contractu mu-
tui id agitur, ut rei debet ad consumptionem, et ea hac cau-
sa dominium transferatur d. 19. 2. §. 2. et 3. ita ut sine
detrimeto creditoris aliud specific^e soluta, idem tamen
inspecta utilitate 19. 3. h. tt. q^d autem in ceteris rebus, qu^e
ea pondere, et menura non constant, verificari non potest
quia eadem natura n^o ita patita, et aliq aliaum vicem
fungentia, aut eorum locum substituant, cum stimentur
ea alijs qualitatibus, qu^e necessario diversam rem in spe-
cie, et diversam ratione qualitat^{is}, estimationis, et utilitati
constituunt, veluti decem seui non poterunt substitui
per alios decem, quia in singulis attendita ingenium
vires, agilitas, venustas, corij aspectus, et compositio, et
alijs quam fluximis qualitatibus, qu^e omnia in omnibus
concurrere equaliter impossibile est, q^d etiam in equis et
alijs rebus animatis, et in animatis locum vindicat,
dummodo n^o ea numero, et menura constant, inde ne-
queunt aliq aliaum vicem substituere, cum eadem utilitate
creditoris, quia forte unus p^orrus, aut unus equis maior^e
utilitatem, et estimationem habeat, quam decem quod seorsy
haurum rerum naturam regulariter contingit: qua propter

nequit in his rebus mutuum consistere, quia n̄ ea numero
aut mensura stimatur. Vtilitas p̄aliter, sed profecto ea
alijs diuersis qualitatibus, que efficiunt, ne possint hec res
in suo genere functionem recipere, et ea hac causa alijs pro
alio invito creditore solueretur contra naturam obligationis,
et ratiocinatur Plū in d. l. 2. §. 1. quia aliud daretur in mutuo
et comprehenderetur in obligatione traditione inspecta, et
aliud diuersum omnimodo solueretur contra iuris dispositio-
nem. l. 16. cum sequenti C. de solut. l. 1. vlt. §. 5. de r. o.
l. 1. §. 1. de fideiuss. C. de iur. i. 16. cap. 2. h. et cap. 20. p.
D. Lauca decisi. disp. 22. n. 2.

8 Sed dicit etiam in his rebus, que pondere, numero,
aut mensura constant aliud pro alio soluit, et solui p̄t,
et debet etiam remuente creditore, quare idem in conueniis
in his, ac in alijs rebus reperitur, et sequenter parum
constans est, ss. Pauli in d. l. 2. §. 1. h. tit. = secundo, si
creditor mutauerit aliquam rem, que ea pondere, aut
mensura non constant, et consentit, vt idem numerus ea
eodem genere reddat, iam n̄ invito creditore, sed volente
et consentiente aliud soluit, q̄ minime repugnat in iure
l. 1. §. an potest. §. de const. pec. d. l. 17. C. de sol. veluti
si creditor decem seuios, aut decem equos mutuo dedit,
ea lege, vt idem numerus ea eodem genere reddat, tunc
nequit dici, q̄ invito creditore aliud soluit, ita que ratio
p̄t in d. l. 2. §. 1. minus iura videtur = Prime diffi-
cultati respondetur ea dictis, q̄ licet vere et specificè aliud
soluatur, etiam in illis, que ea pondere, aut mensura con-
stant, tamen in substantia attenda utilitate creditoris
existimatione que communi, n̄ aliud, sed idem soluitur
et nupta di. dimus, qua propter in eadem re, que mutuo
datur consistit obligatio, et fit solutio absque in commo-
creditoris d. l. 2. §. 1. l. 3. h. tit. q̄ in ceteris rebus verificari
nequit = secunde

3 Secunde difficultati respondeo quod n̄a obliga-
tionis est, vt id soluat, quod in ea comprehenditur iuxta
illius definitionem §. 1. inst. de oblig. in mutuo autz natura

obligatio ex ipsa traditione. d. l. 2. §. 2. et 3. et frequenter
in ipsa res que mutuo datur consistit. d. l. 2. §. 2. et §. 1.
d. l. 3. h. lit. qua de causa implicatorium est, et contra na-
turam ipsiusmet obligationis, ut una res in ea comprehen-
datur, et circa illam adstringatur debitor, et simul que habeat
facultatem aliam diuersam rem invito creditore prestare,
quod necessario stringeret, si in mutuo darentur hę res
que ex pondere, aut menfura nō constant, cum nec ratio-
ne vtilitatis alig, aliam vicem substituere possint, ut
vidimus, unde dignoscitur ratio, qua nec voluntas cre-
ditoris efficere possit, ut in his rebus mutuum consistat,
quippe similis conuentio eret contra mutui, et obligationis
naturam, ut denotat Paulus in d. l. 2. §. 1. et §. 1. h. lit.
Ex qua ratione etiam procedit, qđ nec creditoris voluntas
possit efficere, ut diuersa res designetur in adiecto soluis
causa, ad illa, que in ipsa obligatione continentur iuxta
in d. l. 17. §. 5. De V. O. l. 42. De fideiusor. l. qui homines
34. l. 28. §. 6. Solut. = nec faciunt quidquam tati in
d. l. 1. §. 5. const. pecc. leg. 17. De solut. quia post constituta
obligationem recte potest creditor aliud, qm qđ debet reci-
pere, et liberatur debitor d. l. 17. De solut. l. 54. ff. eodem,
nam tunc nihil contra obligationis naturam fit. arg. tati.
in l. 3. De O. et A. nec creditori fit iniuria, dum ipse
conuenit. l. 24. §. 9. De edict. edict. l. 1. §. 3. Depositi.
l. 3. §. 5. de lib. hom. exhib. l. 1. §. 5. De iniur. l. 145. de d. l.
Hi Gothofr. tempore autem constituendę obligationis nequit
creditor, et si vellit efficere, ut una res debeatur, et com-
prehendatur in obligatione: et qđ aliam possit debitor invi-
to creditore prestare, in quo tota obligationis substantia
destruitur, de quo plura diximus in tractatu de adiecto sti-
pulationis solut. causa cap. 2. ex num. 14.

10
Prito qđ quod in his tantum rebus, que ex pon-
dere, numero, aut menfura constant, et que ipso iure con-
sistentur mutuum consistat, nihil hic contractus, a quali
mutuum distare videtur, qui in eisdem rebus consistit,

et dantur, quasi usufructuario, ita ut non eodem, sed
 aliis eundem generis reddantur, aut earum estimatio peti-
 tur, ita que in eo, sicuti in mutuo dominium transferat
 l. si vini. 7. Et per tot. titulum de usufr. ear. rex. s. constitu-
 tur 2. in l. tit. de usufr. diu. to. comm. cap. 4. D. Gonzalez
 in cap. 8. de pign. qua de ca. pignus superflui mutui
 contractus videtur. Cui difficultati respondetur, verum esse
 convenire, quasi usufructu plurimis dicitur: quippe quasi
 usufructus regulariter ad vitam quasi usufructuarij
 constituitur, et hac causa morte et capitis diminutione
 extinguitur. d. l. 7. de usufr. ear. rex. l. 9. eod. d. s. 2. inst.
 de usufr. mutuum autem nisi ad certum tempus, vel
 indefinite conceditur. l. vinum 22. h. tit. l. 3. et ult. de adit.
 iudic. itaque potest dirigi, ut post mortem illius, qui
 mutuum accepit, peti nequeat id qd. datum est, veluti si
 non dum tempus adimpletum est, vel creditor repetere
 non velit cum quasi usufr. per mortem ipso iure ex-
 tingatur d. l. 7. et 9. de usufr. ear. rex. s. 3. inst. usufr. =
 Deinde quia in quasi usufructu cautio intercedere debet,
 que in plurimum ss. de substantia huiusmodi usufr. est.
 l. s. s. 1. l. 7. et per totum de usufr. ear. rex. l. si pecunie
 6. ut in pover. legat. l. 1. C. de usufr. Pinell. ad l. 2. C.
 de bon. matern. 2. parte ex n. 77. Caballo de usufr. cap. 15.
 et 16. que autem cautio in nullo sensu de substantia mutui
 dici potest. = Amplius in hac caut. carui capitis diminutio-
 nis exprimebatur. d. l. 7. et 9. de usufr. ear. leg. et si usufr.
 7. s. 1. usufr. quem adm. cau. Divuald. cap. 4. C. ut pote
 tur ea p. alibus m. s. quo usufructus extingebatur, et regu-
 lariter nisi res eundem generis, sed estimatio debebat reddere
 d. l. 7. de usufr., quod alienum a mutui natura dignoscitur
 d. l. 2. hoc tit. = Denique vestimenta possunt esse ma. quasi
 usufr. d. s. 2. inst. de usufr. in quib. tamen minime mu-
 tuum consistere potest. d. p. uo inst. qq. mod. re contractitur
 obligatio ex quibus omnibus differentijs constat, quantum
 inter mutuum, et quasi usufructu interit, que autem si-
 mul efficiunt, ut quasi usufructus sit semper personalis for-
 maliter constituta, cum ex mutuo suum obligatio personalis

naicata, inter que multum differit iuxta text. ind. l. g.
ult. s. l. de contrah. Emptione. l. g. Gaius 12. de annuis lega-
ti. iuncta l. 4. et 5. de seru. rust. Cypolla de reuict. r. ban.
cap. 2. e. a num. 5. et cap. 8. Off. 9. cap. 21. l. Olea de cen. iun.
tit. 2. q. 2.

11

Non solum autem requiritur ad consistendum mu-
tui, ut traduntur rei, que ex pondere aut mensura consistant,
verum etiam quod sint danti et accipientis fiant, quoniam
mutuum inde appellationem deducit, quod de meo tuum fiat, ut
ait Paulus in l. 2. h. ff. qua propter, si rei datus accipientis
non fiant, mutui obligatio nasci non potest, veluti, si quis
dedit, dominus non sit iuxta l. 54. de A. J. aut facultatem
tradendi non habeat d. l. 2. s. 4. d. l. 11. s. ult. l. 12. 19. s. l.
de reb. cred. s. 2. inst. q. alien. licet, aut si ille, qui mutuo ac-
cepit, se obligari non possit l. naturaliter 13. s. l. de condit. indeb-
et generaliter toties quoties in aliqua causa dominus in accipien-
tem non transfertur nequit mutuum consistere, ut pote illius
substantia defficiens d. l. 2. s. appellata 2. h. tit. quoniam, et
si ibidem in tam mutui definitionem, quam vocabuli de-
ductionem Paulus proponat, attamen, quod nominis ad notatio-
nem influit in substantiam rei, aut ex ea deducitur (Cum nomina
apta, et frequentia rebus esse debeant s. 3. de donat.) tum
efficax argumentum ex illa deponitur, quod quodammodo loco
definitionis cedit, ut notat Barthol. in d. s. appellata 2.
et Fab. in ration. Gilchen. de prescript. 2. primo membro 3.
cap. 10. e. a num. 8. Cujac. lib. 28. Pauli ad edictum in d. s. 2.
ita que cum mutuum dictum sit ex eo quod ex meo tuum
fiat, inde recte infert Paulus in d. l. 2. s. 2. quod si tuum
non fiat, quod datus, non nascitur obligatio, quia in rebus, in quibus
mutuum consistit nullus visus nulla que utilitas invenitur
nisi consumptione interueniente, ad quam necessaria est
dominij translatio; sic etiam donatio dicta est ad dono siue
datione doni. l. g. Senatus 35. s. l. de mortis causa donat. et ex
hac causa, si quod datum est, accipientis non fiat aliquo modo.
nequit consistere donatio l. g. in edib. 2. s. ult. iuncta l. 1. primo

de donat. **P**eter de donat. cap. 9. aliquando tamen donatio
 consistit circa rem alienam. l. 13. l. 33. de mort. ca. donat.
 l. 24. de donat. inter q^a tunc aliquo modo fit accipientis,
 dum competat publiciana, et ut capio procedat. l. 2. et 3.
 public. s. s. inst. de actioib. q^a datio ea sua naa translatio-
 nem dominij importat l. vbi a 175. s. ult. de r. o. l. n
 videntur 16. de Q. J. l. 3. de rursu. ea quo constanter in-
 fertur, quod si ille, qui dedit, dominium n^o sit, vel facul-
 tatem alienandi n^o habeat, mutuum ab initio consistere
 n^o potest. d. l. 2. s. 4. l. 11. s. ult. de leg. 16. et 19. s. 1. h. tit.
 l. nemo 54. de Q. J. vbi Petrus Fab. et Gothofr. in cete-
 ris contractibus aliter procedit l. 15. et 16. commod. l. 22.
 s. 2. de pign. act. l. 55. de cond. indeb. l. 28. de contrah. empt.
 l. si alienam 11. sol. matr. vbi pluribus Petrus Baxb.
 Pinell. 2. select. cap. 15.

Sed dicitur: si mutuum inde appellatum est, quod ex
 meo tuum fit in omnibus illis causis, in q^{ib}. dominij trans-
 ferre, mutuum contrahi debet, quia ea meo fit, et cum
 eadem ratio inveniatur, et nominis sequentia conveniat,
 idem ius necessario servari debet. l. illud 32. ad l. Aquil.
 l. 10. cum 4. seqq. de legib. l. in omnibus 68. de Q. J. Ornat.
 l. 44. a leg. 16. de spons. l. 4. de sumo. dotali, quapropter
 legatum, donatio permutatio, et alij contractus ea q^{ib}. domi-
 nium transferre, mutuum exunt, ut considerat Don. in
 d. l. 2. s. 2. h. tit. itaque parum sibi constat predicta mutui
 naa et denominatio = cui tamen difficultati facile respondetur
 ea 11^a eiusdem Don. quoniam, et si plures causae sint, ea q^{ib}.
 dominium transferre, non tamen inde recte dici possit mu-
 tuum, nam et si in eo conveniant cum mutuo, quatenus
 dominium transferre, tamen in alijs, quam plurimis di-
 scernunt, ut cuilibet, attentata cuiusque natura constabit,
 neque nominis allusio, aut mutui denominatio omnibus
 quadrat, quia haec n^o ex parte vnius tanty, sed ex parte
 vtriusque exprimitur, nam ita datur, ut ea meo tuum
 fiat, et e converso, ut ea suo meum efficiatur, qua vicitudine

donationis impedita, mutuum appellatur, quod nomen parum
conuenit ceteris omnibus, quantum ad dominium transferatur
quippe in donatione tantum ex parte unius interuenit
datio, et dominij transitio, cum ita dicitur, ut nunquam
recipiatur, neque aliud d. l. 1. p. d. l. 2. s. ult. de donat.
itaque desinit hęc vicinitudo donationis, et nomen mutui
inest illi adaptari valet, et sic in legato, et in alijs et
dicendum.

13

Verum tamen est, quod in permut. mutua
ex parte utriusque tradita interuenit l. 1. per tot. de rer.
permut. l. 1. l. 2. emptionem T. C. cod. et q. in ea, sicuti in
mutuo, necessaria est traditio, et datio, seu dominij transi-
tio. d. l. 1. s. 3. de rer. permut. d. l. 1. et per tot. C. eodem,
n. tamen ex eo mutui nomen huic contractui conuenit,
quoniam desinit in ea vicinitudo, sicut respectu traditi-
tio, quatenus non eadem res, sed peritus diuersa datur,
veluti oleum pro fumento, Vinum pro melle, fundum pro
alio fundo, aut pro domo. d. l. 1. d. l. 2. T. C. de rer. permut.
qua propter cum proxima diuersa res, et ratione speciei,
quam ratione vniuersi, et vtilitatis, debet ex parte utriusque inde
parum conuenit illi, mutui appellatio, que vniuersitatis
viciniam ratione rerum, que ex parte utriusque dantur, re-
quirit, et in mutuo contingit, ubi dantur res ex parte ut-
riusque, que mutua vice vniuersitatem continent, ratione
vniuersi, et vtilitatis, ut didimus ex n. 5. ex qua vniuersi-
tate, et equalitate rerum, que viciniam dante appellatio mu-
tui tantum huic contractui conuenire potest. Vid. Beroal.
ad Apuleium lib. 1. pag. 146. Unde dilectio inter duos, mutua
amicitia dicitur, et mutuum voluntatis, ut tradit Cicero.
lib. 1. epistol. 5. ad q. alludit Casiodorus lib. 8. var. cap. 10. et
illius debita reddimus, et futuris obsequijs beneficia ingenita
pietate mutuum. et ita mutua dilectio inter homines com-
mendantur a Christo apud Joannem cap. 15. =

En q̄q. omnib. infert Plū in d. l. 2. §. creditu. 2. q̄q. ty
 mutuum a credito difert, et tantum differre afamat, quantum
 difert genus ab specie, quippe creditum generale nō est,
 q̄ comprehendit omnes contractus, siue omnes obligationes,
 quocumque modo contractas, qua propter sub hac appellatione
 etiam mutuum continetur, difert ita que mutuum a credito
 in eo q̄ creditum sit, etiam si eadem rei virtute cuius con-
 trahitur obligatio, reddi debeat, veluti in pignore, deposito,
 et commodato l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. et per totum commod. l. 1. et
 per totum deposit. §. 2. 3. et 4. q̄q. mod. re contrahitur obligatio
 at vero in mutuo, non eadem rei in specie, sed alia cuius
 generis reddi oportet d. l. 2. h. tit. quoniam in illis cre-
 ditis, nō transfere Dominium in mutuo a, necessario
 rei date, proprietate ad accipientem transit d. l. 2. §. 4. et
 ita accipit uti rebus per consumptionem possit = quod
 vero verum est, et si ea lege mutuum contrahitur sit, ut
 eadem rei creditori reddatur, mutui obligatio non subsistat,
 quia hec conventio penitus inuertit naturam et substantiam
 contractus, cum ipso actu contrahendi interposita sit iuxta
 tit. in l. cum precario l. 2. De precar. l. 95. De solut. l. 80.
 §. 1. de contrah. empt. l. 14. §. 1. De viu et habitatione
 l. 20. h. tit. l. 27. De mort. cau. donat. l. 1. de adm. leg.
 l. Lucius 24. deposit. Vbi Cujac. lib. 2. q̄q. Pap. Div. 15.
 cap. 1. §. 1. de testam. tut. et in d. l. 1. de dim.
 legatis. §. Lucius de iur. 14. ita que in p̄ponitis terminis
 est proprium depositum d. l. 2. p̄u. h. tit., aut commodatū
 ad pompam, et ostentationem, cum rei, que viu sumptua
 commodari non possit. l. sed mihi §. 1. §. 1. l. 4. commod.
 l. 28. De iur. §. 1. to. cap. 3. §. 1. et 14. cap. 2. C. quod obli-
 gandum n̄ est, pro intellig. tit. in d. l. 2. h. tit. =

Difert etiam mutuum a credito, quia in hoc,
 omnes rei, que in d̄mestio sunt, contineri possunt, siue
 in mobile, siue mobile, siue se mouentes, siue pro viu
 inuuantur, siue non inuuantur, in mutuo non nisi

rei, que ex pondere, numo, aut mensura constat, et
que pro reu extinguuntur, et diximus. 3^a differentia
est, quod ad creditum non est necessaria translatio do-
minij, aut aliqua traditio ad consentiam obligationis
et uenit in empt. in qua independenter a traditio-
ne aliqua, ex solo consensu nascitur obligatio, sicuti
in alijs contractibus. d. l. 1. s. 2. de contrah. empt. l. 3.
de o. et A. cum alijs, idem in stipulat. contingit ubi
ex sola verborum formula absque aliquo rei interuentu
oritur obligatio. l. 1. l. 5. s. 1. d. l. 137. s. 1. de v. oblig. et
docet Paulus in d. l. 2. s. 3. h. tit. ubi vix exemplo sti-
pulationis doli. ca. interpretat, n. quia in ceteris sti-
pulationibus aliter procedat, quoniam quilibet stipulatio
pro se efficax est ad obligationem producendam, licet
nulla rei a parte creditris proficiatur. d. l. 5. s. 1. de
v. o. l. 2. l. 2. cum qui 22. de donat. et quod si nulla causa
ad stipulationem procedat, et contra Ant. Gomez 2. var.
cap. 11. n. 3. tenet Os. 14. cap. 36. cc. ideo autem ibi addu-
cit Paulus exemplum promissionis doli post nuptias
contractas, quia nullum aliud, id est intendit proprium
et ex patris confirmare potest, quoniam quando post
matrimonium mulier dotem marito promissit, effica-
citer obligatur. l. 1. in fragm. h. t. de doli in p. l. 1. ad
l. actionem 6. C. de doli promiss. l. 1. cum multz 20. C.
de donat. ante nupt. = et sane si nihil datum, aut pro-
ficiata ex pte mariti, verum nec dari, aut proficiere
potest, quia incederet in donationem inter vivos et
uxorem, que reprobatio vigeat etiam quando mulier
post nuptias dotem promissit, et testata Justinianus in d.
l. 1. cum multz 20. C. de donat. ante nupt., qui ibidem
impentius favoribus mulierum attendens, in hoc arti-
culo, sicut in alijs, ius antiquum emendauit, statuit,
et aucta, vel constituta dote post nuptias, possit etiam ma-
ritus uxori donare, itaque hoc exemplum aptius est,
ad sumarium disquirere, quod inter mulierum et creditris

Datur, quod parum considerant interpret. quoniam videri potui, ut videri possit.

16

Potuit etiam Saulus hoc exemplo vti, quia ad constitutionem, seu obligationem dotis, non est necessaria sollemnis stipulatio, quia sufficit munda promissio, aut pollicitatio. *Ulp. d. lit. 7. de dotis in p. d. l. 6. C. de dot. promissione Barb. in d. l. 4. solut. matrim. 3. p. te a mom. 4. qua propter manus Subon. in iur. Cajac. lib. 32. obi. cap. 18. ind. l. 2. §. 3. quia ibi p. verbis, doti dicitur reponit, doti promittitur, quod parum ad presentem inspectionem facit, et valde minus, magno viro in hanc notam Cajac. aduersus Subon. concennit, cum p. oculis habere debuissent, quod parum in iure promittitur dicitur, quod nulla pollicitatione Nouet, ut videre licet in l. 4. §. 1. 2. 4. et 5. l. factum 3. et 4. et parum ff. de pollicitat. manet itaque ea nuper traditis, q. creditum est, quamvis nihil detur, nec dari possit, et quamvis nulla sollemnitas, aut alia ca. intercegat, ut in exemplo promissionis dotis post nuptias contractas, q. aliter in mutuo p. dicit, vbi necesse est, ut procedat traditio, ut obligatio nascatur d. l. 2. §. 2. et 3. = hanc tamq. doctrinam infringere videtur Paulus ipse in d. l. 2. §. 11. vbi tradit, quod verbis etiam credimus quodam actu interpretato ad obligationem comparandam, veluti stipulatio; ea q. verbis inferri videtur, q. pecunia credita intelligitur, siue obligationem ea mutuo nasci, solis verbis, siue stipulatione, quoniam hec Pauli decisio nequit ea audiri, de differentia, que inter creditum, seu stipulationem, et mutuum datur, quia nimis inepta, et superflua eret: cum de ea iam legit consultus in d. §. 3. = hac differentia non obstante recte Pauli decisio procedit, cui duplex sensus a commodari potest. Primus est quod ibi confirmata diff. que inter creditum, et mutuum adest, exemplo stipulationis in genere, q. in §. 3. s. 1. ap. consultus specialem casum promissionis circa*

Dotem, in qua diuersum sui seruatur, ac in ceteris pro-
 missionibus, ut diximus d. l. 6. C. De dot. promiss. Plur.
 in d. tit. 6. = Secundus sensus apud uerbis Pauli est, quod
 aliquando uerbis credimus, id est damus pecuniam
 mutuam, non ut nascatur conditio ex mutuo, sed ut nas-
 catur obligatio ex stipulatione, ita ut numeratio referatur
 tantum ad causam stipulationis, in quo casu re, uerbis con-
 trahi obligationem dicitur l. obligamus § 2. S. re, et uerbis
 3. De O. et A.; licet ex stipulatione si uerba obligatio,
 non ex numeratione, que si implenda stipulationis gratia
 intercedit, ut diuente constat ex l. 6. §. ult. l. 7. De notat.
 facit text. in l. 9. ex § 4. h. tit. l. 126. § 2. De r. o. =

17

Differt etiam creditum a mutuo in eo quod hic con-
 tractus non nisi circa res proprias intercedere potest, ut
 diximus num. 11. de leg. 2. § 2. et 4. h. tit. at uero creditum
 etiam circa res alienas contrahitur, ita que stipulatio depo-
 situm, locatio, et commodatum in re aliena consistere possunt
 l. Commodare. §. cum seq. commod. l. Si uerbana § 7.
 de condit. indeb. l. Si pignore § 2. §. Si pignore. 2. de prop.
 act. l. Si si, qui pro empt. § 5. §. ult. de iur. cap. cum alijs
 Onuato. 14. cap. 2. §. 1. et 21. cap. 3. h. tit. in ration. ad l. § 15.
 § 1. et ad d. l. § 5. Petri. Barb. in l. Si alienam § 1. solut.
 mutuum. sed quamuis he differentie inter mutuum, et cre-
 ditum uent, attamen nomen generale crediti, non semel
 in iure speciali contractui mutui applicatur, ut in l. quod si
 minor § 4. § 4. de min. l. 2. §. h. l. § 15. cum seq. h. tit. l. 4.
 ad Scacc. cum alijs. quod per excellentiam nominis
 factum est, ut ait Don. in d. l. 2. § 3. num. 2. quia in nullo
 alio contractu plus credimus, et fidem alterius sequimur
 quam in mutuo, quia non rem alienam, sed propriam trad-
 idimus, et dominium eius in accipientem transferimus, non
 mutuum, aut possessionem ut in alijs contractibus = Quibus

addito, q^d mutuum gratuito conceditur, nec unquam debentur
 possint, quamvis pactum circa praestationem iuramentum
 intercedat l^y. 7. s. 5. de pact. l^y. 3. et 4. C. de iur. q^a ad hoc
 stipulatio necessaria est. l^y. 10. s. 4. mand. l^y. 44. de prescript.
 verbi d. l^y. 3. et ^{negue} ea, non ex mutuo unquam debentur, et
 iuxta Philipum Beroldum ad Apuleium lib. 1. pag. 146.
 iuramentum praestatio a natura mutui degenerat, nisi exatec-
 nia pecunia sit, quae periculo creditoris datur. l^y. 4. l^y. 5. p^{ro}
 et s. 1. l^y. 7. de naut. f^{er}oz., quoniam ex mutuo nihil aliud
 reddi debet, quin datum est licet aliter pactum interpositum
 sit, ut enim obligatio contrahi nequit, nisi quatenus datum
 est. l^y. si tibi 17. de pact. d. l^y. 24. de prescript. verbi d. l^y.
 10. s. 4. mand. l^y. 11. s. 1. h. tit. Omuato. 12. cap. 12. 6. Pall.
 lib. 1. tract. 4. cap. 1. n. 4. et Epistol. 3. ex num. 4. =

18. Denique de substantia mutui est, ut non eadem
 res, quae datur, sed tantidem eiusdem generis reddatur, ita
 que si centum modij tritici mutuo dati sunt, alij centum
 eiusdem generis creditori reddi debeat. d. l^y. 2. in p^{ro}, et s. 1.
 de reb. cred. d. l^y. 1. s. 2. de O. et A. d. p^{ro} inst. 99. mod. ut
 contrahitur obligatio, ubi docent communiter Interpp. Don.
 et Stab^{er} in d. l^y. 2. Ant. Gomez 2. var. cap. 6. n. 1. = Unde fuit
 quod si eo animo pecunia datur, aut ea conventionem, ut ne-
 quam reddatur, non erit mutuum, sed donatio cum nullo
 alio proposito traditio fiat, nisi ut liberalitatem, et mun-
 ificentiam, qui dedit, exerceat l^y. 4. de donat. l^y. ubi ita 27.
 l^y. senatus 39. s. 2. de mort. ca^u donat. l^y. 3. s. 1. de O. et A.
 l^y. 18. l^y. n^{on} omni 12. l^y. 20. h. tit. = itaque in presenti nec
 contractus mutui subsistit, nec ulla obligatio ex simili datio-
 ne proficiat. d. l^y. 3. s. 1. de O. et A. nam ut proficiat,
 et mutuum consistat, necesse est, ut eo animo traditio fiat,
 ut tantidem eiusdem generis creditori suo tempore reddatur
 d. l^y. 1. s. 2. de O. et A. consequenterque id pactum, ut nihil
 reddatur, quam pactum, q^d eadem res, quae datur, creditori

prestata contra mutui naturam procedunt, primum
quia donatio est. d. l. 27. et 28. §. 2. de mortis causa donat.
secundum, quia non transfertur dominium, nec illius usus
rei creditus erit, l. qui sic soluit 59. de solut. d. l. 2. §. 1.
et §. 2. h. tit. diuimus supra n. 14. aqua toto celo distat
causis, in quo ita datur pecunia et post modum danti
mutuo concedatur, nam tunc, et donatio est prima datione
et mutui contractus est secunda procedunt l. si tibi 20.
h. tit. l. qui id. 33. §. 1. de donat. =

19

Sed quamvis factum, aut eadem pecunia, aut
rei mutuo data creditori reddatur, 2^a mutui naturam sit,
tamen recte potest debitor eandem pecuniam, siue rem
quam accepit creditori solvere, si illa usus non fuit, quia
iam necessaria illi non est, vel quia aliunde commodius
quisiuit, vel ex alia qualibet causa, nec tunc aliquid contra
mutui naturam fit, cum ipse, qui accepit utendi, et ex-
tinguendi rem acceptam facultatem habuisset (quod suffi-
cit ad substantiam mutui) qui propter commodum proprium
renunciavit debitor, et potest, dum in illius fauorem tendat.
l. §. 1. C. de pact. nec potest creditor soluem recusare, §. 1.
rei eadem, eius generis bonitatis, et qualitatibus prestatur
l. §. 1. h. tit. docet Donell. ad tit. de reb. cred. in d. l. 2. num. 5.
Itaque multum interest, an ab initio conuentum sit, et ca-
dem rei, quae mutuo data est, reddatur, an facultate utendi
concessa secundum mutui naturam; ipse debitor ea non in-
uit, §. 1. non inuenit mutui iam contracti substantiam, cum
est accidenti proueniat, §. 1. eadem pecunia reddatur iuxta
l. §. 1. C. de reuoc. vend. l. 1. §. 1. unde d. ff. l. 7. C. de exerc.
act. = Est nupex dictis satis apparet, §. 1. rei eiusdem generis
reddi debet, aut ad soluendum, debitor adstrictus manere
debet, quia propter, si ut aliud soluat, conuentum sit, veluti
pro vitico, vincam, aut pino, oleum tunc non erit mu-
tuum. d. l. 2. h. tit. sed permutatio, si est a parte utriusque

reddidit interueniat, aut si spe minus tanty, est in-
 nominatus contractus, et tunc aut conditio sine caa, aut
 actio prescripti verbis nactat iuxta tit. in l. 1. s. 4. de
 res. permutat. l. 3. l. 4. emptionem T. C. cod. l. 1. et ut. pres-
 cript. verbis, Inde si exitus sit, et post modum certa pecu-
 nia reddatur, tunc emptio, et venditio non mutuum con-
 trahitur. l. 1. et 2. s. 1. l. 7. s. 1. et 2. de contrah. empt. cum
 alijs, quin obstant. l. 42. de fidei. l. tantum 88. de r. s. pro-
 quorum intelligentia vid. Richardum suo int. 99. modis
 re contrahitur obligatio EA num. 30. =

20

Non solum tenetur debitor in mutuo tantundem
 eiusdem generis reddere, verum etiam eiusdem qualitatis, seu
 bonitatis, quare non licet detriti deteriorationem rem, que EA
 eodem genere sit, creditori prestare, veluti vinum novum
 pro vetere, aut triticum, siue otium inferioris qualitatis. l.
 3. h. tit. quod adeo certum est, et non sit necesse de eo no-
 minatim cauere, q^a id actum intelligitur inter contrahentes
 EA natura contractus, qua de causa pro cauto habetur d. l. 3.
 h. tit. l. 34. s. 20. de g. d. l. 1. l. cum qui At. de r. o. l. 34.
 l. 34. s. 1. et 2. cod. l. semper 34. de R. J. ubi Gofred. et
 Petrus Fab^r neque aliter statui potest sine manifesta
 creditoris iniuria, nec beneficium in mutuando in damnum
 cui conueni debet. l. sed si quis T. quem admod. test. appen.
 l. 30. de op. libent. l. 64. s. 5. de furt. iuncta l. 4. C. de o. et A.
 Nec obest, q^d mutui contractus iuris stricti est iuxta s. 28.
 et 30. int. de actionib⁹, et in his contractibus, qui strictam
 naturam habent, n^o nisi illud, q^d verbis expressum est, cau-
 tum intelligitur. l. 39. de r. o. l. 7. C. de condit. ob causam
 notant Interpp. in d. s. 28. int. de actionib⁹ C. 11. cap. 14.
 l. et 21. cap. 2. C. Fab^r 14. coniect. cap. 18. qua propter di-
 cendum videbatur n^o teneri debitorem EA caa mutui, ad egs-
 torum eiusdem generis prestare, dum verbis expressum cautum
 non inueniatur.

Cui difficultati facile respondeo, quoniam, et si
 man^e in stricti iuris contractibus, n^o nisi quod verbis expre-
 ssum veniat. d. lq. 22. de r. o. attamen q^o 23 mentem contra-
 hentium, et naturam contractus est pro cauto, et pro exp^o p^o p^o
 habetur, etiam in his contractibus, ut diuerte constat ex d. lq.
 comp. 34. de R. s. Vbi late Petrus Fab^r et Gothofredus am-
 autem in mutuo id agatur, ut tantundem eiusdem generis
 reddatur, ita ut recipiat creditor idem, quod dedit secundum
 naturam ipsius contractus, et consuetudinem: inde rem eiusdem
 generis et bonitatis debitor restituere tenetur, nam alioquin
 n^o ibidem, sed aliud reciperet creditor, et tunc beneficium ip-
 sius, sibi damnosum foret contra d. lq. 7. quod domo. test. ap^o.
 d. lq. 30. de opex. libert. d. lq. 61. §. 5. de pact. Unde et si nihil
 exp^o sit a contrahentibus circa bonitatem rei in mutuo
 pro exp^o, et cauto habetur. d. lq. 3. h. tit. Vbi late docet Dan.
 et Fab^r lq. quod si nollit 37. §. 20. de edict. edict. Orinalo.
 13. cap. 4. F. et 14. cap. 6. C. quoniam hanc creditor esse
 contrahentium mentem, que ut potentior prevaleat debet.
 lq. 13. §. 2. de excusat. tutor. lq. 12. in gn. de legat. 1. lq. 7.
 §. 2. de superlect. legat. lq. 6. §. 1. lq. 219. de verb. signif.
 Orinalo. lib. 4. cap. 13. et lib. 49. cap. 22. F. et lib. 27. cap. 2. h. i.
 D. Amaya in lq. 6. de ann. et Tribon. lib. 10. et in Apologia
 num. 12. =

SECTION II.

De singularitatibus mutui

Dissectiva

Vidimus iam, quæ mutui substantialia sint, ita et secundum iuris regulas hic contractus procedat, et ex eo obligatio nascatur, et certi conditio competat iuxta l. in d. l. 2. l. in certum 6. l. certi conditio 9. l. 24. h. tit. dict. p. in l. 99. mod. et contractum obligatio; nunc autem videndum succedit quæ sint in mutuo singularia, in quibus et si non concurrant ea quæ ad mutui consistentiam necessaria sunt, attamen mutui contractus subsistit, et ex eo iure singulari obligatio videtur iuxta tantum in l. rogasti. ff. l. singularia 19. h. tit. de reb. cred. l. qui negotia 34. mandati cum alijs. Ad quod in primo sciendum est singulari dici illud, quod contra thesorem rationis, seu iuris subtilitatem propter aliquam utilitatem auctoritate iuxta constituentium, vel interpretantium introducitur, et tradit Lactantius in l. ius singulari 16. de legib. quoniam si in omnibus, et per omnia stricta iuris ratio, aut disputationis obsequaretur subtilitati sepe sepius, et publica utilitas rediret, et non omnia ex bono, et equo procederent: quia propter non solent subtilitates in iudicando a iudicibus admitti iuxta preceptum Aristoteli in l. sicut 8. d. si debitori 16. quibus mod. pignus vel hypotheca soluitur, quia ubi ex bona fide agendum est, non congruit de apud iuris disputari. l. si fideiussor 29. d. quendam 4. mandati officiali. lib. 13. d. ment. Bonelli cap. 13. l. nam summum et strictum ius in omnibus summa iniuria foret, ut dicebat Cicer. 3o. Horum, itaque sepe prevaleret benignitas, quia ut ait Lactantius diuinam institutionum

lib. 3. cap. 9. in fin. nam ipsa humanitas quid est, nisi iustitia? quid iustitia nisi pietas. =

Qua de causa plura in iure contra strictam rationem et subtilitatem iure singulari admissa reperiuntur, veluti in iuracatione, quae et si vere per mortem possidentis, seu iuracationis interrupta sit, et continuari nequeat hereditate iacente iuxta tñt. in l. Denique l. 2. l. 20. EA q̄q̄. causi maiores. l. hereditas 64. in p̄no, et s. 1. De adq. rer. Dom. l. cum heredes 23. De adq. possen. l. vniuersa. 26. De stipulat. seruo. l. 1. s. scybola 15. si his, qui in testō liber esse iuris sūt. l. 12. s. 2. De captiuis, et postliminio reueris, Vallentia et alij proximè referendi: attamen ne quotidie bonum publicum iuracationis morte interrupta iure singulari receptum fuit, et continuaretur possessio, et iuracatio procederet, et perficeretur hereditate iacente, siue (ut proprius loquar) ut effectum haberet plimide, ac si morte interrupta non esset, l. cum miles 30. EA q̄q̄. causi maior. l. nunquam 34. s. vacuum. s. l. centum 40. l. iusto errore 44. s. non dum 2. De iuracationis. Calla lib. 1. tract. 3. cap. 4. et lib. 2. tract. 1. cap. 2. n. 16. Duaren. ad l. 2. De adq. poss. Crenius 1. differ. cap. 62. cum sequenti. Pinell. 2 select. cap. 9. D. Peteri 7. opusculon. cap. 2. n. 2. Similiter, licet possessio, n̄ nisi animo, et corpore adquisita valeat. l. 3. s. 1. et 6. l. quem admod. 8. De adq. possen. tamen iure singulari p̄t. communem utilitatem receptum, et nobis ignorantibus per seruos EA caā peculiarij adquisiti possessio. l. 1. s. s. dicta l. 3. s. ceterum 12. l. peregre 44. s. quiritum 1. De adq. possen. Vallentia 1. tract. 2. cap. 8. et tract. 3. cap. 4. Donell. lib. 5. cap. 8. et lib. 21. cap. 2. vbi Ormado. h. = si aliq̄ in alijs iuris partibus plures dispositiones EA bono, et equo subtrahunt, quae inspecta subtilitate, nimis que iuris scrupuloseitate subtrahi non poterant, ut in l. posthumus. 12.

lq. filio 17. de iniust. sup. lq. 7. §. 4. lq. 9. §. 13. lq. si ita
 74. de hered. institueno. et in lq. generaliter 24. §. si
 quis seruo 41. lq. Paulus 39. de fideicommiss. libertatib.
 et in lq. seruo 113. §. 1. de leg. 1. et in lq. §. §. 1. De tori dam-
 nat. cum alijs pluribus; nam ut ait Iulian. in lq. ita val-
 nexatus §. §. 2. VII. multa ad lq. Aquil. multa autem
iusse civili contra rationem disputandi, pro utilitate com-
muni recepta esse in numerabilibus rebus probari potest.

S. PRIMVS

Agitur de primo casu singulari.

Propterea iam ad species, in quibus mutuum iure
 singulari contrahitur, primum exemplum apponit *l. 1.*
 in nostra *l. 45.* quando iuueno debitorem meum tibi pecu-
 niam mutuum roganti dare, in quo casu mutuum contra-
 hitur, et obligaris mihi, quamvis nummos meos non
 acceperis, licet stricta iuris ratione mutuum contrahi non
 posse videatur, et a his quae diximus supra sectione 1.^a num.
 1. et 11. quoniam si ad mutui consentientiam necesse est, ut
 traditio intercedat, et quod ex meo tuum fiat dicta *l. 2. d. 2.*
 hoc tit. in proposito, nec traditio a me procedit, nec ex meo
 tuum fit, quia nec ego trado, nec nummi mei traditi sunt,
 quia debitor, quem iussit, tradit, et proprio nummo dedit,
 et non eo animo, ut mihi obligationem ex causa mutui
 adquirat, sed ut a propria obligatione alteri dando ex vo-
 luntate mea liberetur. *l. 1. de iur. 12.* per totam *l. 1. soluta. 42.* de
 solutionibus cum alijs, qua propter mutuum in proposito con-
 trahi non posse videtur, tunc quia nec ex meo tuum fit,
 nec traditio a me processit, tunc quia debitor meus non
 eo animo dat; ut mihi obligationem adquirat, sed ut se li-
 beret, quare alium effectum traditio sortiri non potest iusta
 iurum in *l. 1. 2.* hoc titulo. *l. 3. d. 1.* de obligationibus et actionibus.
 sed quamvis haec ita se habeant stricta iuris ratione se-
 cundum mutui naturam considerata, altamorem obligatio mu-
 tui recte contracta intelligitur quoniam propter debitorem
 mihi pecuniam dedisse, et a me ad mutuarium, et secundum
 debitorem profectam, qua fideiussione supporta recte mutuum
 contractum intelligitur, ratio autem ob quam haec fideiussio merito

admitta fuit, tradita a nobis *Ulpiano* l. 3. §. sed si 12.
De donat. inter. que tota fundatur expeditionis via, que in
illa resultat ad commercia, et ut circuitur in vtili, vitz-
tut; nam ordo, qui erat futurus secundum iuris strictę
rationem talis apparet, et debitor meus proorsus mihi
dedisset, et post meum ego mutuario tradidissim, qui circui-
tus proorsus superflui, et in vtilis est, qua de causa
vitatur ea regula tñs in l. dominus §. 3. de cond. indeb.
l. 5. sicut plus quam per legem *Paulianam*. l. 37. de stat.
Uenit l. 4. §. 6. C. de receptis arbitris. l. 7. §. C. de adopt.
et sola traditione debitoris mutuario facta; creditur breui
manu mihi data, et a me profecta pecunia, ita que
ocultate vna actio, siue vna traditio, et in nullis, et
coniunguntur, siue reducuntur duę actiones, seu traditio-
nes ad vnam propter celebritatem, que est *Ulp. ss.* in
dicta leg. 3. §. 12. de donationibus inter. in illis verbis:
nam celebritate coniungendarum actionum vnam actionem
ocultam. *Cujac.* 8. ad *Aspicanum* in l. 34. mandati insti-
tutorum *Interp.* in §. interdum 43. instit. de res. diuis.

2

Propter predictam celebritatem appellatur hæc
fictio breui manus auctore eodem *Ulp.* in l. 43. §. 1. de
iur. dot., sicuti contrariis longę manu traditio facta
dicitur quando in creditoris conspectu ad mutui quantis
nulla actio, aut apprehensio interueniat. l. ea hac autem
breui manus fisione, et his que pro illius expositione
numero anteriori diximus, satis dignoscitur, non ita
absolute proditam esse mutui naturam, et iuris ratione
strictam violatam in eo, qđ mutui contractus subsistat,
quando iussu debitorem meum tibi pecuniam duxi. nō
supposita fisione eius virtute supponitur pecunia ab ipso
creditoris tradita, in quibus terminis refert secundum
iuris dispositionem, mutui contractus procedit, ita que

fictio brevis manus disponit termino habite ad hoc, et
 pecunia credita intelligatur, nec fiat directo contra ius
 civile, et mutui naturam. qua de causa fictioe medigite
 reducit in proposito. Adempto mutuum, ad regulari, et
 dispositiones iuris civilis, et in effectu perinde habetur,
 ac si a creditore pecunia profueretur. Nec nobis
 est in iure, et fingenda, siue supponenda termini habite
 in pluribus causis, et accommodata, et sequantur iuris effectus.
 sic Axiom. et emancipatis filijs bonorum possessorum prestat
 contra testamentum Patris, recindit, aut recitiam
 supponit emancipationem, et ita illos eorumque suos ad-
 mittit ad successionem parentis. l. sed cum 6. s. l. de
 bonor. possessor. l. 15. C. de legitim. hered. s. emancipati. 2.
 de her. heredat. libex. princip. inst. de bonor. possessor. in
 quibus docent interpretes. Axiom. in aduenturarij de bonor.
 possessor. contra tabulas cap. 1. qd ius civitatis, et recitiam
 emancipationis supponitur, ne directo fiat contra ius
 civile ultra Auctoris potestatem. l. 12. s. 4. de publiciana.
 l. 12. s. l. de bonor. possessor. curat. lib. 7. cap. 14. L. Chyrii
 1. interpret. cap. 10. Axiom. de interdicit. EA aux. 2. illat. 3.
 n. 10. lib. 3. = si etiam ad recindendum testamentum
 per quehellas in officio. quando filij EA EA heredati sunt,
 que situs fuit a consulis pretestur dementis, et ita rec-
 itio secundum civile procederet, itaque hac fictioe,
 aut suppositione dementis disponuntur termini ad recitio-
 nem, et post eam sequantur iuris effectus ad successionem
 l. 2. l. 5. s. l. l. 13. l. 12. de in officio testamento quo
 inst. eod., itaque dementia in testatore aliquomodo suppo-
 sita, iam non fit directo contra ius civile, quatenus disponit,
 et testamentum ante factum a ciue Romano valeat, quocir-
 que modo disponat. l. 120. de v. s. l. 1. ad l. Placid. sic etig
 in fictioe postliminij, et legis Cornelijs et generaliter in om-
 nibus fictioibus contingit, et supponantur per eas termini

habiles, ut iuris effectus sequantur Callentia lib. 1. tract.
3. cap. 1. n. 2. et cap. 2. et 5. Chys. lib. 1. different. num. 62.
et 63. =

3

Supponitur itaque per verbi manus fictionem, rem
ab ipso creditore mutuante profectam, traditamque fuisse
dicta l. 3. §. 1. l. 4. De Donat. inter, quod similiter in
ceteris rebus mutuatibus locum habere debet, quare si
Ligari a me, ut tibi centum modios fumenti mutuo dem
et iuxta debitorem meum tibi dare, et ipse tradiderit,
mutuum creditur, quia per inde habetur, ac si accepisset
a me, supposita brevis manus fictione; quoniam eadem
utilitatis ratio vitandi circuitus in his rebus re-
peditur, ac in pecunia mutuo data, quare idem ius obser-
uari debet et regula tunc in l. illud 32. ad l. Aquil. l. 1.
item si. 7. §. mutui 3. ad Staccodon. l. 10. cum seqq. de legi.
Don. Chys. cap. 1. differ. 79. = Nec quidquam obstat, q. d.
Obi. in nro tatu tantum de pecunia loquatur circa quam
singularia quaedam recepta: nam pecuniae verbo generaliter
omnes rei, quae in patrimonio nostro sunt, designantur. l. 1. §.
l. tantum 48. l. pecuniae 178. l. 222. De V. S. et ita in
omnibus per cauris accipitur. l. si remon 64. §. 1. l. solut.
matrim. l. in illa 50. §. 1. De V. O. l. cum stipulamur 37.
De V. S. et adhuc appellatione pecuniae restricta comprehen-
duntur omnes rei, quae pondere numero, et mensura constant.
l. talis 30. De legal. 1. Vbi tradit Duaxenus, sic in d. l. 2.
§. 3. h. tit. ait Consultus mutuum esse n. posse nisi pecunia
proficiat; Vbi verbo pecuniae comprehendit omnes rei,
quae pondere numero, et mensura constant, in quibus mu-
tuum consistit, et ipse Consultus tradidit in d. l. 2. §. 1. Si
similiter etiam in nostra l. 15. quibus in pecunia tantum
exemplum apponatur circa singularia in mutuo recepta, n.
ideo excluduntur ceterae rei, in quibus mutuum consistit,
quia hae pecuniae verbo comprehendit intelliguntur d. l. 2.

S. 3. hoc tit. dict. l. 30. de legat. 1. et vulgatum est, exempla non restringere regulam. l. 12. et 13. de legibus. Ea quibus facile convincitur sententia existimantur, q. singularitates, de quibus in nostra l. 15. agitur solum habere locum in pecunia numerata, n. vero in ceteris reb. mutabilibus. Siglius ad nostrum titulum in d. l. 15. n. 33. Neque pro illis facit vis in l. 1. l. 17. §. 3. ad Trecent. quia ratio prohibitionis Senatus Consulti Trecentoniani principaliter viget in pecunia numerata, qua propter regulam ad alias res n. extenditur, sed si idem sensus timeri possit in illis extenditur ad eas Senatus Consultum sententia, et prohibitio dict. l. 1. §. 3. Donell. lib. 4. cap. 14. vbi ornato. litta. §. et lib. 12. cap. 24. littera G. Duaren. ad dictam l. 30. de leg. 1. itaque hoc argumentum potius supragatur, quin refragatur nostram §. 3. cum eadem ratio vigeat in ceteris reb. mutabilibus, ac in pecunia numerata circa singularia in iure recepta in no. l. 15. h. titulo.

Hucusque tamen tractata n. veria argumenta faciliter evictio convincere videtur, sit legis argumentum, quod si perfidionem brevis manus supponuntur terminari habites, et consentiam mutui quatenus intelligitur rem a creditore profectam, et terminatam; iam non iure singulari, sed iura strictam iuris rationem, et mutui naturam intelligi debet mutui contractus celebratus quando iussit debitorem meum tibi pecuniam dare, qua propter inepte §. hoc exemplo videtur ad ea, que iure singulari imitatione contractus recepta invenitur, quia frustra ad ius singulare recurratur in eo q. iure communi procedit argumentum totum in l. 1. §. 1. C. de Fherauxis lib. 10. vbi. D. Amaya = 2. certum est enim, quod p. brevis manus locum habet in omnibus causis, veluti donationibus, donibus, emptionibus, et alijs. d. l. 10. §. 1. de publiciana. l. 2. de conditione causa data. l. licet 43.

D. 1. De iur. Tot. 19. Si rem 62. De iudiciis D. 19. 3. 3. pen.
et ult. de donationibus inter. 19. 2. 8. 2. De donationibus dicto
D. 43. inst. de res. diuis. Diximus supra hac sectione
2. n. 3. qua de causa in ius commune abiit hęc breuis
manus fictio et d. 19. 3. 3. ult. De donationibus inter. 19. 52.
De cond. indeb. ita que diu potest ius singulare in mutuo
q^o generaliter in omnibus causis, et personis locum ha-
bet, conuequenterque per peram Cyp. p^oxiens exemplum
proponit ad singulata mutui exponenda. = 3.º si fictio
breuis manus, et singulata in nro casu proponit omnia
rei mutuatiles comprehendunt præter numeratam pecuniam
vt numero antecedenti fundauimus et nulla causa dici po-
teat iure singulati procedere exemplum ab Cypiano pro-
positum, cum nec ratione rei, nec personę, nec contractus
ius singulare in eo reperiat, itaque nec Cyp. 55.ª,
nec ea que pro eius expositione hucusque dicta sunt, subi-
lineari valent.

9
Quę tamen difficultates, et si non parum urgeant
a traditi, et ab Cyp. 55.ª recedere, n̄ faciunt, quarum pri-
me respondendum est, quod licet verum sit per breuis ma-
nus fictionem terminos habiles supponi ad hoc vt mutui
contractus procedat secundum illius naturam, et iuris di-
positionem, non ideo minus viget ius singulare, quod in
ipsa fictione, et suppositione traditionis creditori ipso tribuit
considerabit; quoniam, si ipsa breuis manus fictio, siue ipsa
traditio, que fingitur a creditore facta de medio tolleretur,
mutui contractus procedere non posse secundum ipsius naturam,
que traditionem, et translationem dominij et parte creditris
mutuantis exigit, itaque ius singulare verificatur in ipsa
traditione, que supponitur contra veritatem facti, vt in omni
fictione contingit. 19. contractus 54. De obligat. et actionibus. The-
nochius de arbitrijs lib. 1. cap. 8. Ant. Mas. lib. 19. coniect. cap. 18.
et lib. 20. cap. 16. Call. lib. 1. tract. 3. cap. 1. n. 2. et 3. sic enim

in fictione postliminij contingit, nam cum virtute supponitur
 captivum post reditum semper in civitate fuisse, et tunc ad
 commodante omnes iuris effectus ad retinenda bona, quae ante
 captivitatem habebat, et ad adquirendam de novo per seueri
 et filii. interim quae l. retro 16. l. postliminium 1. d. l. g.
 bona 22. d. t. cum sequentibus. de captivis, et postliminio reuer-
 sit d. si ab hostibus s. quibus modis ius patris potestati
 soluitur. Calla 1. tract. 3. cap. 5. q. enim iure singulari
 procedit in ipsa fictione consideranda Chesiur. 1. different.
 cap. 62. et sequenti. Calla ubi proxime.

6
 Secundae difficultati respondendum est ea ss. Do-
 nelli ad nam l. n. 19. quod quamvis fictio brevis manus
 locum habeat in omnibus personis, in omnibus rebus, et
 contractibus, non tamen desinit esse ius singulare in mutuo,
 quoniam, et si praeter vitando circuitus in rebus admittatur,
 haec fictio in omnibus causis non ideo minus iure sin-
 gulari procedit, cum in qualibet causa, in qua supponitur
 traditio, quae iure non intercessit, necessario per ius singu-
 lare facta intelligitur, et illic iuris effectus accommodante
 perinde ac si iure datio intercessisset, quia ut sit ius
 singulare sufficit, q. contra tenorem rationis, et iuris s-
 tractam admissum sit praeter alij quam utilitatem, licet ge-
 neraliter in omnibus causis sit receptum ad differentia
 iuris specialis, q. solum respicit specialiter aliquam causam,
 aut personam, ut diximus sect. 2. n. 4. similiter ius
 postliminij ad omnes personas captivorum, ad omnes cap-
 tivorum, ad omnes quae ferè res pertinet l. 2. l. 12. et
 per totum de captivis. Calla ubi supra cap. 5. et 6. non
 ideo tamen desinit esse ius singulare, q. virtute huius fic-
 tionis receptum est. sic etiam ius singulare sit q. ignorante
 domino per servum et causa peculiari possessio adquiratur

d. 29. 44. §. 1. de adq. p. p. et §. in hereditate vacante
vincapio continetur, et proficiatur d. 29. 34. §. 5. d. 29. 40. §.
44. §. 2. de vincap. licet ad omnes res, et personas tale ius
singulare pertineat, quapropter non minus est ius singulare
brevis manus fictio in contractu mutui, quam res in alijs
contractibus locum habeat. Ex quibus facile tertium argu-
mentum disolvitur quoniam singulare ius de quo in nota
te alu agitur, et exempla proponuntur in ipsa fictione bre-
vis manus consistit, et traditione, que a creditore contra-
fictam veritatis supponitur facta non autem in rebus, aut spe-
cialitate pecunie cum generaliter hoc in omnibus mutua-
tibus rebus locum habeat, ut diximus.

7

Sed licet huc que dicta congruentia sint verbis
Ulp. in nota §. 15. et iuxta rationem, alius tamen, et precha-
rii fortitiam mens, et sententia illius detegenda est,
asserimus itaque, §. licet brevis manus fictio in omnibus
causis, et contractibus recepta sit benignitatis intuitu ad
vitandos circumventus in rebus, dicit. §. 2. §. pen. et ult. de donat.
inter. dicta §. 52. de cond. indet. d. §. 62. de evictionibus et
supra adductis; tamen in contractu mutui aliquid speciale
sive singulare habet, virtute cuius a ceteris causis dis-
tinguitur, efficitur que, ut magis singulari iure mutuum
contractum intelligatur in exemplis ad Ulpiano propositis
in nostra lege 45. quoniam ad mutui consentiam non so-
lum requiritur traditio, rerum et dominij translatio
pagellere debet ex parte creditoris mutuantis. d. §. 2. §. 2.
et 3. h. tit. d. §. 1. §. 2. de obligat. et act. ut late diximus
sectione 1. ex mun. 11. que duo requirita supplet per
fictionem brevis manus, quando iussu debitorem meum
tibi pecuniarum dare, nam nec ego trado, nec dominij

rei mei in accipientem transeunt, et tamen contractus mutui subsistit, in alijs autem causis, seu contractibus unum tantum supplet, nempe traditio, et statim videtimus, quae de causa fictio brevis manus in presenti magis singulariter, quam in alijs causis operatur. quam autem singularitatem expressit Ulpianus in d. l. 45. Dum ait, si iussero debitorem meum tibi dare, obligaris mihi quantum meos nummos non acceperis ita quae denotat consistentiam mutui in proposito iure singulari, et quia mutuaris non accepit a creditore, et quia proprios illius nummos non accepit, quae proprie ius singulare magis in mutuo, quam in alijs causis verificatur.

In alijs autem contractibus aliter se habet brevis manus fictio, quia per illam regulariter solum traditio supplet, veluti si rem quam tibi commodaverint, aut locaverint, postea vendidero, adquisivi dominium rei ea causa emptionis proinde ac si ea illa tradita fuisset d. l. 9. §. 4. de Publiciana. d. l. 62. de eviction. d. §. inter dum d. 2. de res. divisione. Sed in proposito tantum per fictionem brevis manus supplet, quod traditio ea illa causa tradita a venditore intelligatur, nam dominium, et rem ipsius venditoris accipit, et de insuper antea traditio, et si ea alia causa diversa a p^{te} venditoris intercessit, unde non tantum, quantum in mutuo in his causis supplet, consequenterque non ita iure singulari procedunt. = De inde quia ad consistentiam venditionis, commodati, et aliorum contractuum necesse non est dominum esse venditorem, aut commodantem. l. rem alienam 28. de contrah. empt. l. si urbana 55. de cond. indeb. l. 15. et 16. commodati. l. 22. §. 2. de pignorat. act. l. si alienam 44. Solutio matrimon. ubi tradit Petrus Barbo. Ant. Fab. in ration. ad predicta iura: in mutuo autem

aliter se habet, quia necesse est rem danti esse, et acci-
piendi fieri, ut mutui contractus subsistat d. l. 2. §. 2. et 4.
h. lit. qua de causa in illi tantum traditionis supple-
tum per fictionem brevis manus necessarium est secun-
dum suam naturam; in mutuo autem, et traditio, et translatio
dominii necessario suppleri debet in exemplis nostri tituli,
ut pote de substantia et essentia mutui, ita que iure sin-
gulari ab alijs causis distincto operatur brevis manus
fictio in mutuo, et in exemplis ab Vlp. propositis in nra
l. 1. §. =

9

Sed dicitur quod in donatione non solum requiritur
traditio, verum, et dominij translatio dicta l. 2. de dona-
tionibus ut diximus supra num. 11. §. 1. fictiones brevis ma-
nus in donatione, et traditio, et translatio dominij dispen-
santur in d. l. 3. §. pen. et vlt. de donationibus inter d. l. 2.
§. 2. de donat. per consequens non speciali iure et ab
alijs causis dissimili hęc fictio in mutuo operatur. Huic
dubitacioni respondeo, qd licet donatio translatorem domi-
nij importet. d. l. 35. §. 1. et 2. hoc procedit quando domi-
nus est, qui donat propter naturam tituli iuxta tit. in
l. 2. et 3. de Publiciana §. 5. inst. de actionibus, non tamen
de essentia, aut substantia donationis est, ut transferatur
dominium, qd est solius possessionis donatio subsistit.
l. 4. §. 4. de adq. posses. et circa rem alienam donatio
procedit. l. 24. de donat. inter l. 1. et 2. pro donato. Petrus
Barbosa in l. 11. solut. matrim. itaque titulus donationis
habilis est ad transferendum dominium. d. l. 2. et 3.
de Publiciana d. l. 35. §. 1. et 2. n̄ tamen de essentia
donationis est, ut transferatur dominium d. l. 24. de
donat. inter in quo a contractu mutui distinguitur. d. l. 2.
§. 2. et 4. hoc tit. qua propter in donatione solum traditio

per brevis manus fictionem supponitur: in mutuo autem
 et traditio, et transitio dominij ex parte creditoris, et
 in nostra l. 45. = idem in venditionis contractu verificata,
 nam venditio efficax causa est ad translationem
 dominij. d. l. 2. et 3. De Publiciana. l. 1. et per totum §
 emptore d. d. s. inst. De actionib: l. 80. §. ult. De contrah.
 empt. l. ex empto. ff. d. 2. De actionib: empti, non tamen
 de substantia venditionis est, et transferatur dominium
 d. l. 28. De emptione contrahenda. d. l. 11. De actionib: empti
 nec superiorum doctrinam infringit tñs ind. l. 2. §. ult.
 iuncta l. 1. De Donat. ubi donari n̄ potest nisi quod eius
 sit, cui donatur ex quo inferri videtur necessariam esse
 in donatione translationem dominij, sed huius tñs s̄
 alia est, quia tibi solum donare intendit consultus,
 quod si ius, que datur accipientis fieri n̄ potest, vel prop-
 ter remotam, vel propter incapacitatem personę non
 consistit donatio, non tamen excludit rei alienę donatio-
 nem, q̄ sufficit aliquomodo rem accipientis fieri, et do-
 natio subsistat. d. l. 13. et 23. De donationibus causa mor-
 ti. d. l. 1. et 2. pro Donato. d. l. 24. De Donat. inter, in quo
 et in donatio differt a mutuo, q̄ non nisi in re propria
 danti ab initio subsistit d. l. 2. §. 2. et 4. h. tit. quamvis,
 si res aliena mutuo data sit ea consumpta et conciliata
 ex postfacto contractus, et nascitur conditio. l. 12. et 13.
 l. 19. §. 1. h. tit. De quo postea dicendum = ex quibus om-
 nibus constat quantum mutuum a ceteris causis distet
 et quanta cum ratione iure singulari a ceteris contradi-
 bus distincto procedere mutui consistentiam fictione brevis
 manus mediante in p̄d̄ito Ulpiani spectet.

10 **A**dhuc tamen, q̄ n̄ iure singulari, sed stricta iuris

ratione mutui contractus procedat, quando iussero debitorem
meum tibi pecuniam dare, probari videtur ex eo, quod recte
possunt celebrare contractus et obligationem per interpositam
personam adquirere, quae tanquam nuntium, inquam, nuntius
aut Procurator habetur. l. 1. §. 1. mandati. l. 4. Societas
pro socio l. 1. §. ult. De contr. empt. et hinc me ipsum con-
trahere creditur, q^a. extraneus tanquam nudus minister
habetur ad explanandum nostrum contractum, vel ad ea
pediendum factum ad consistendum contractus necessarium,
ut constat ex l. 14. §. ult. l. 15. De const. pecun. et generali-
ter quibus mandato, aut voluntate mea, et meo nomine
factum fuerit, perinde habetur in iuris conceptu, ac si ego
fecissem, ut constat ex l. 7. §. ult. De iurisdic. l. 1. §. 1. De
eo per quem factum fuerit. l. 6. §. 1. quod cuiusque unives-
sitaris. l. 12. quidam de eviccionib. l. 1. ita autem. §. 1. §. 3.
De adm. tutor. l. mortuo §. 1. §. ult. Vn. sed si De stat.
liberi, de quo plura diximus ad tractatum de stipulatione
liberi facta sect. 1. num. 8. et sectione 2. ex num. 15. Fi-
lianus in l. 11. De obligat. et actionib. ex n. 16. §. quando
iussero debitorem meum tibi pecuniam dare, perinde
haberi debet, ac si ego tradidissem, quia debitor tanquam
procurator, siue nudus minister habetur. d. l. 14. §. ult.
d. l. 15. De const. pecun. cum nupex adhuc; per frequens
non iure singulari, sed stricta iuris ratione mutui con-
tractus subicit, et ex eo conditionem adquireo = quod argu-
mentum varijs exemplis confirmari potest, nam si iussu
aut voluntate mea per mediam personam res mea ali-
cui tradatur donationis causa me donare intelligitur
l. 4. l. in edibus §. 2. De donationibus, idemque est, si
debitorem meum donationis causa iussero tibi dare l. 2. §. 3.
De donationib. = idemque contingit, si mandato meo res
apud te deposita sit per mediam personam, nam perinde

habetur, ac si ego deponissem, qua de causa deponi adio-
 ne te convenire possum. l. 1. §. si te ff. Depositi. = Similiter
 etiam in pignoris contractu observatur, si per interpositam
 personam mandato precedente, aut rahabitione interposita
 inquam sequita pignus contractus sit, et directe constat ex l. 1.
 si inter 21. de pignoris, qua propter si mandato meo pecu-
 nia a debitore tradita tibi sit, me contrahere creditur,
 perinde que haberi debet, ac si ego pecuniam dedissem, quia
 debitor tanquam nudus minister ad traditionem habetur,
 qua de causa obligationem ex propria persona iuxta stricta
 conditione adquiro, iuxta singulari in super habito, conuenit
 que Plurimi ss. in d. l. 15. curruunt que ea que pro eius
 expositione diximus. = quod argumentum magis ad que
 magis confirmatur si animadvertat, qd ex contractu
 mutui per liberam personam obligationem adquisimus,
 licet nobis ignorantibus obligationem adquisimus pecunia
 aliena nostro nomine tradita sit, et constat ex l. 2. §. 8.
 h. tit. l. si absentis d. C. si certum petatur. l. 2. C. per
 quas personas nobis adquisitur. l. 126. §. 2. vii. plane de
 Verb. oblig. de quo postea Deo dante dicendum est.

Cui difficultati respondeo, verum esse nos celebrare
 posse contractum per liberam personam, que tanquam Procu-
 rator, aut nudus minister habetur. d. l. 14. §. vlt. d. l. 15.
 de const. pign. cum aductis, qd tam in contractibus, qui in
 consensu perspicuntur, quam in illi interuentu rei celebrantur.
 locum habet d. l. 1. §. 1. mandati. d. l. 1. §. vlt. de contr. empt.
 d. l. 1. §. ff. Depositi. d. l. 21. de pign. cuius traditioni exceptio
 stipulatio est, que non nisi inter presentes, et se mutuo ex au-
 denter celebrari potest. l. 1. in pno et §. 1. et vlt. l. 137. de
 v. o. l. 52. §. 2. de O. et A. §. 1. inst. eod. §. 7. et ff. in vtilibus
 stipulationibus. Obsuato. lib. 11. cap. 36. 12. Vall. lib. 2. tract.
 3. cap. 2. Similiter etiam, et mutui contractus per mediam

personam expediri potest secundum strictam iuris ratio-
 nem, sed hoc tunc locum habet, quando inter nos conuenit
 de mutua pecunia credenda, quam tibi per aliam personam
 tradidero, aut misero, in quibus terminis secundum
 iuri theozem contractus mutui celebratur, nam pecunia
 mea est, et traditio a me facta intelligitur, dum mandato,
 et nomine meo ab interposita persona datur, quod ut mu-
 dus minister ad expediendum factum traditionis interuenit
 d. l. 15. de const. pecun. d. l. 5. §. 3. de admistr. tutor. l. 1. §. 20.
 de adq. posses. cum supra relatis, at vero quando iureo
 debitorem meum pecuniam, quam mihi debet, fitio daxe,
 tunc nec pecunia mea datur, quia in dominio debitoris est
 l. scribit 34. de auro et arg. legto. l. 1. de liber. legata Donell.
 lib. 16. cap. 24. nec debitor eo animo principaliter tradit, ut
 tquam nudus minister deseruiat ad perfectionem mutui,
 sed ut se liberet ab obligatione, qua mihi tenebatur §. 1. in
 in l. 12. §. 3. et 4. l. soluta, 49. de solutionibus iuncta l. 12.
 h. tit. l. 3. §. 1. de oblig. et act. et ex his rationibus necessaria
 est breui manus fictio, et ius singulare, ut mutui contractus
 in presenti procedat, ut docet vlt. in nostra l. 15. et superius
 argumentum quiescit.

12

E contrario autem, nec fictione breui manus, nec
 iure singulari mutui contractus procedere posse in proposita
 specie pbani videtur ex eo quod nec perfectionem, nec per ius
 civile ea, quae facti sunt suppleri possunt, ut probatur ex l. 1.
 §. 4. de adq. posses. l. 19. et 20. ex quibus etiam maiores. l. 1.
 in bello 12. §. facta 2. de captivis, et postliminio reueris.
 Ann ad rubricam de iurisdictionibus n. 211. Vall. lib. 1. tract. 3.
 cap. 10. et 11. Chgini 1. differ. cap. 62. sed traditio per se facta
 est, seu in facto donationis consistit. l. consilio 7. §. 3. de curat.
 fidei. l. in conuentionalibus 52. §. 1. de i. d. Cirualo. 4. cap. 19.
 G. Vall. 2. tract. 4. cap. 6. num. 27. §. nec fictione breui manus

nec iure singulari suppleri potest traditio ad consentientiam
mutui in specie nostri testui = quod argumentum varijs
exemplis illustratur, nam fictio hereditatis iacentis n̄ pertinet
ad possessionis causam, quia in factis consistit, cuius incapax
est persona ficta l. cum heredes 23. de adq. posses. l. 1. s. seq-
bota 15. si is, qui testam. liber esse iunior exit, nec elig
ad usufructu, quia in factis consistit l. unica quando dies
usufructus legati cedat, et personam naturalem, in qua
consistat, requirat, qua propter nec per sexum heredita-
rium adquiri potest hereditas. l. 64. de adq. rer. dom. l.
usufructus 26. de stipulat. senior. Nulla 1. tract. 3. cap. 2.
n. 10. et lib. 3. tract. 1. cap. 2. Omnia. lib. 6. cap. 2. l. lib. 7. f.
10. g. ex eadem causa et ratione in fictione iuris postlimi-
nij n̄ comprehenditur possessio. d. l. 19. et 20. ex quibus
causis maiores. d. l. 23. s. 1. de adq. posses. l. si his qui
15. de iur. cap. 1. d. l. 12. s. 2. de captivis. Cheri. 1.
diffex. cap. 62. Call. ubi supra = Etiam ex eadem ratione
q. a matrimonium consistit in factis, sive in illa individua
vita, consuetudine, et continuatione captivitate. Dissoluta
l. 56. solut. matrim. l. 1. de divorcijs l. 1. C. eod., et
in fictione postliminij, qua causa captivi in pristinum
statum restituantur, n̄ continentur. l. non ut a patre
8. l. cum dux 14. s. ult. l. 12. s. 4. de captivis Cheri.
1. diffex. cap. 64. quoniam illa, que in factis consistunt, nec
suppleri, nec infirmari, aut pro infectis haberi vlla cons-
titutione, aut iuris civili fictione possunt, ut docent
C. C. in l. 12. l. 23. s. 1. ex quibus causis maiores. d. l. 1.
s. 4. de adq. posses. d. l. 12. s. 9. de captivis qua propter
nec per brevis manus fictionem, neque alia iuris constitu-
tione suppleri poterit traditio, que facti est, ita ut a creditore
facta intelligatur propter mutui consentientiam, quod iure

Debitorem tibi pecuniam dare, cum iure, et realiter a me facta traditio non fuit.

13. **A**mplius confirmatur superior difficultas ex lq. Contractus 54. De oblig. et act. ubi Accursius docet, qd contractus imaginarij etiam in Emptionis conventionem nullum vinculum iuris obtinent, veluti quando fides facti simulatur non intercedente veritate. Et cuius lrs serie sic argumentum formari potest, quando iureo debitorem meum tibi pecuniam dare, tunc imaginarij mutui contractus celebratur, quia simulatur traditio tanquam si a me facta fuisset et fidem facti, et veritatem, quia vere ego nullam traditionem feci: 2^o in proposito nullum iuris vinculum mutui contractus obtinere valet = quod augetur ex eo, qd si in Emptione, que solo consensu perficitur. lq. 1. 5. 2. De contrah. empt. s. 1. int. De obligationibus, que ex consensu quolibet simulatio consistens obligationis impedit d. lq. 54. De oblig. et act. potiori ratione in contractu mutui, qui preter consensum rei traditionem, et dominium ex parte tradentis exposcit. d. lq. 2. 5. 3. et 4. h. lit., que libet simulatio, et fictio vinculum obligationis impedire debet, quippe hic non solum simulatur traditio, verum et quod dominium pecunie tradite creditoris est contra veritatem facti, que autem difficultas varijs exemplis confirmari valet, nam ex regula d. lq. 54. procedit, qd locatio simulata nullius momenti erit. lq. Si quis 46. locati. Oruad. 43. cap. 61. Similiter etiam nuptie simulatę nullius momenti sunt, quamvis intra facta proponantur. lq. Simulatę 30. De iur. nupt. lq. neque 43. C. de nuptijs, qd etiam in donationibus, et transactionibus observatur. lq. si pignus 8. C. de donationibus. lq. cum ea 21. C. de transactionibus. Oruad. 42. cap. 7. litt. a. G. et generaliter plus debet

valere, q^d agitur, quam quod simulate conuincitur, q^d in
 omnibus contractionibus rei veritas potius quam id, quod
 supponitur, aut scribitur attendi debet iuxta ltt 3. in lq. 1.
 et per totum C. de plus valere, q^d agitur Cujas. in lq. 2.
 De distract. pignox. lq. 38. lq. 55. De contrah. empt. itaque in
 ma lq. 15. de reb. cred. nequit p^{re} valere simulata traditio,
 que fictione breui manus supponit contra veritatem facti,
 neque illum iuris vinculum mutui contractus obtinere
 potest.

Vt propositis difficultatibus satisfacere possimus p^{re}no-
 tandum est iuxta doctrinam Cheri. d. lib. 1. differ. cap. 62. Pall.
 lib. 1. tract. 3. cap. 10. et 11. Verum esse iuris constitutione
 effici non posse, ut ea que vere facta sunt, inficta siue non
 facta sint, quoniam impossibile est, ut illud, q^d iure factum
 sit, non sit factum. d. lq. 12. S. 2. De captiv. d. lq. 1. S. 4. De
 adq. possesi. qua propter ius ciuile nequit efficiere, ut possessio
 que vere interrupta fuit per captiuitatem, n^o interrupta
 d. lq. 19. et 20. d. lq. 23. S. 1. Et quibus causis maioris. d. lq. 23.
 S. De adq. possesi. cum alijs, similiter neque ut possessio, que
 vere r^oxi tradita fuit a marito, non sit tradita. d. lq. 1.
 S. 4. De adq. possesi. quamvis donatio inter viuum, et r^oxi
 improbet. lq. 1. et per totum de donationibus inter, sed que
 vis hec ita sint ius ciuile fingit facta fuisse, que iure facta
 non sunt, siue tribuit omnes effectus perinde, ac si facta
 fuissent, de quo plura exempla referuntur; nam ille qui
 in utero matris est, fingitur natus esse, et pro nato habetur
 quoad iuris effectus, licet iure, et defacto natus non sit. lq.
 qui in utero 26. De stat. hom. lq. 3. si paxi hereditatis petatur
 Omato. lib. 5. cap. 25. A. et lib. 6. cap. 11. litt. G. Similiter etiam
 per adoptionem, que fictio est. lq. 23. De lib. et posth. S. 4. in lq.
 De adoptionibus, fingitur adoptantem habere filium, quem

22
non habet. l. 1. et per totum de adoptionibus. S. l. inst. eodem,
similiter etiam per legem Cornelianam fingitur captivum ante
captivitatem decernere, cum vere et de facto post captivitatem
deceat. l. 12. qui test. fac. possunt. l. lex Cornelia 25. de
Vulg. substitut. l. si pater 19. de sui et legitimis. Vall. 1. tr. 3.
cap. 5. num. 4. q^d etiam in fisione brevis manus contingit,
nam supponit traditio, que vere non precessit, et dicta
sit: et generaliter in omni fisione contra fidem veritatis,
supponitur factum, q^d vere n^o intercessit, q^d fisiones nihil
aliud sunt quam mendacia. d. l. 12. qui test. fac. possunt.
d. l. 54. de obligat. et act. Vall. 1. tract. 3. cap. 1.

15

Per contrarium autem sepe ius civile fingit facta
non esse, que iure facta sunt, veluti in iurisdictionis interrupcio-
ne, que morte iurisdictionis iure, et realiter intercessit
d. l. 23. de adq. possell. e, supponit possessionem interruptam
non esse. d. l. 20. et quibus causis maior. d. l. 40. l. 44.
S. 3. de iurisdictionibus, et per eandem legis Cornelie, et postli-
minij supponit captivitatem n^o intercessisse, que vere et de-
facto intercessit. d. l. 16. l. 22. S. 2. de captivis cum nupte
aductis, et ratio est eo dependet, quia licet ius civile nequeat
efficere, et non sint facta, que vere facta sunt, et e contra
d. l. 12. S. 2. de captivis, tamen recte potest accommodare
iuris effectus, perinde ac si facta fuisset, et contingit
in exemplis nupte aductis. Chesi. 1. differ. cap. 62. n. 3.
e contrario potest ius civile delegare iuris effectus, qui est
aliquo facto sequuntur perinde ac si tale factum non inter-
cessisset, et evenit in exemplis aductis, itaque facta pro-
fectis in effectu habet, et infecta a profectis = En qua doc-
trina libenter infertur, quod licet traditio in facto consistat
d. l. 7. S. 3. de curator. finior. d. l. 92. S. 1. de v. o. attamen
recte potest ius civile illam supponere, siue iuris effectum
accommodare, perinde ac si vere intercessisset; frequentemque

optime statuere valet, et effectum sortitur mutui contractus, quando iureo debitorem meum tibi pecuniam dare, perinde ac si traditio a me facta fuisset, ita que superior difficultas quierit. Vid. Sant. interpret. 22. l. n. 2. qui hanc doctrinam impugnat. Sed dicit, et non in subtiliter, si ius civile potest causas facti supponere, ita ut pro facto habeatur, quod vere factum non est, ut probant exempla proposita, cum enim in fictione postliminij, qua supponitur captivum semper in civitate manere d. l. 16. de captivis, possessionis causa non continetur, ita ut perinde habeatur quoad iuris effectus, ac si nunquam possessio interrupta fuisset? quamvis vere interrupta sit iuxta textum in l. 22. §. 1. l. 2. quibus caus. maiores l. 12. §. 2. de captiv. cum aductis, quae difficultas comprobatur ex d. l. 40. d. l. 44. §. 3. de iuriaz. uti in fictione hereditatis iacentis supponitur continuata possessio, et ex ea persistit iuracatio, licet vere interrupta sit. d. l. 23. de adq. possen. cum aductis et de adq. rer. dom. d. l. 1. §. 15. si i, qui test. liber. esse iuris est.

Cui difficultati respondeo, quod tan fictio postliminij, quam hereditatis iacentis sunt fictiones generales a iure ita inducuntur ad conservandas rei testatoris, et captivi l. hereditas 50. de petitione hereditatis. l. 22. de iurac. l. 24. de v. s. l. 12. l. 24. de captiv. Call. 4. l. 3. cap. 2. n. 5. et cap. 5. n. 3. in hiis autem fictionibus generalibus solum comprehenduntur ea, quae iuris sunt, quia haec facile ex sua natura iuris potestati subiiciuntur non vero continentur, quae in facto consistunt, quoniam haec non equè iuris constitutioni subiacent d. l. 67. de adq. rer. dom. d. l. 1. §. 4. de adq. possen. d. l. 12. §. 2. de capt. qua propter, ut ea quae facta sunt in fictione comprehendantur, necessario de illis specialiter caveri debet, alioquin enim pro omnia, et neglecta habentur iuxta elegantem determinationem textus in l. item 15. §. ait Praetor 25, ~~etiam~~ ^{si}

haec solutio tenet
Ceterius l. diff. q. 62
et 63.

De iniurijs, ubi cum Praetor generaliter de omni conuictione
id est de omni iniuria solidy proposuisset, de quo in d.
l. 19. §. ait Praetor 2.; iterum in d. §. 25. cauit Praetor
ne quid infamandi causa fiat, et cetera. Quod secundum
edictum superfluum videbatur, cum iam generaliter
de omni iniuria cautum esset, sed superfluum non esse, et Labeo
et Ulpian. notiter affirmant, quoniam voluit Praetor specia-
liter de ea re loqui, nam ea quae notabiliter sunt, nisi
specialiter notentur, videntur, quasi neglecta. Sic etiam
cum facti causae notabiliter in fictionibus iuris comprehen-
dantur, inde specialiter de illis cauere debet alioquin neg-
lecta creduntur, et ex hac ratione postea quam admissa
fuit generalis fictio hereditatis iacentis necesse fuit specialiter
cauere circa iurisdictionem, ne morte interromperetur, prop-
terea quod a possessione, quae in factis consistit, dependet d.
l. 40. d. l. 44. §. 3. de iur. iur. quod ius singulare extantum
non fuit ad alias causas facti, veluti possessionem, et iurisdictionem
d. l. 61. de adq. rer. dom. d. l. 23. de adq. poss. quia speciali-
ter de his cauere debebat. = quae nescio a nullo alio amena-
ueria inueniantur, dum subtilis Chyrius lib. 1. differenz. cap.
62. n. 3. solum pro ratione dicat, quod lex noluerit magis
autem feliciter differentiam constituit inter hereditatem ia-
centem, et ius postliminij in quantum ad causam iurisdictionis,
nam si morte interromperetur iurisdictionis quodidie
interromperetur bonum publicum, cum necessario omnes pe-
ne munus adimpleant. l. 1. de iur. iur., et ex hac causa
ius singulare admissum fuit d. l. 40. l. 44. §. 3. quod in
postliminio, aut captivis receptum non fuit, quia non sicut
omnes moriuntur, ita omnes captivi fiunt Chyrius. l. diff.
cap. 63. = proptereaque remedium adhibitum fuit, ubi manus
arripuerit peruidebatur in eorum modum ex regula l. 1. §. 5.
Carb. edict. =

17 **S**ecundę difficultati, quam deduximus ex d. l. 54.

Resp. maximum discrimen versari inter imaginarium contractum, interque traditionem imaginariam, quę celebrato contractu, vitandi luxuribus causa per breui manus fictionem supponitur, quippe imaginarius contractus est, quando nulla conventionione iuncta facta supponitur, veluti si mercede, aut pretio non intercedente locatio, aut venditio contracta supponatur, tunc enim nullum vinculum iuxta talis imaginarius contractus habere debet d. l. 38. l. 55. de contrah. emptione d. l. 46. locati. l. imaginaria 16. cum aductis de R. J. quoniam desiciente pretio, aut mercede desiciat conventio, et consensus ad emptionem, seu locationem, ita que proorsus desiciat contractus l. 1. §. 1. de contrah. empt. §. 1. inst. eod. l. 2. locati, quapropter ex contractu nullo, et imaginaria, qui vere non intercedit, nulla obligatio oriri potest. d. l. 54. de obligat. et actionib. = Similiter, si aliud simuletur, aut scribitur, et aliud vere factum est, veluti si cum emissem locationem factę esse scribatur, siue cum ego emerim, aut vendidissim si tuum vendidisse scribatur, tunc enim prevalet rei veritas. insuper habito eo, qđ scriptum apparet, in quibus terminis loquitur talis in l. 1. et 2. et per totum C. plus valere qđ agitur. At vero in specie nostra quando iussero debitorem tibi pecuniam dare, non imaginarie mutui contractus celebratur, quia vere inter nos conventio de pecunia mutua precessit, vere etiam pecunia mihi debita ad te pervenit, et quę aliquo modo in patrimonio meo erat, quatenus nomen, seu actionem ad illius consequutionem habebat iuxta tit. in l. 1. de liber. legata. l. bonorum 42. de V. S. l. 15. de R. J. ita que nequit dici, qđ imaginarie mutui contractus in proposito celebratur, cum in effectu omnia illius requirita concurrant, et tantum suppleatur per breui manus fictionem a me traditionis factam fuisse, quę vere a debitore meo facta est, et

Circuitus in vtili ritetur. d. l. 55. De contr. empt. d. l. 55.
con. indeb. d. l. 3. S. ult. De donat. inter qua propter licet
imaginaia venditio in vtili sit d. l. 55. tamen in venditione
imaginaia traditio p[er] p[ro]visionem breui manus admittitur
d. l. 62. De iudic. d. 5. 42. int. De rex. Diuisione.

18

Auid enim dicendum foret si supponeret data pecunia,
que vere a creditore data non erat, nec p[er] se, nec p[er] inter-
positam personam, tunc enim imaginarius mutui contractus
esset, et nullum vinculum iuris obtinere poterat ex d. l. 54.
De oblig. et actionib. nam mutui contractus subsistere nequit
nisi proficiat pecunia, et quatenus data sit d. l. 17. De
pactis d. l. 2. S. 3. d. l. 11. S. 1. De res. cred. ex quo sequitur
q[uo]d quando iussero debitorem tibi pecuniam dare, n[on] antea
nascitur obligatio ex mutuo quam tibi a debitore meo pecu-
nia data sit d. l. 2. S. 3. d. l. 11. h. tit. l. 19. De p[re]script. verb.
l. 34. mandat. = Similiter etiam n[on] nascitur obligatio ex mutuo
quando vero pecunia ex alia causa debetur, et scribitur
mutuo data: veluti si cum mihi ex causa emptio[n]is, vel
alia simili pecuniam debebat, debitam esse ex causa mutui
scribitur, tunc enim p[re]valet veritas in super habita
simulatione, siue facta demonstratione pecunie credite, et
neque immutatur prior obligatio, neque pecunia, que ex
illa debetur ad mutui causam reducitur iuxta tatum in
d. l. 1. et 2. C. plus valere, quod agitur.

19

Vnde venit intelligendus t[er]m[in]us in l. si ex pretio 6. C. de
si certum petatur, ubi duplex casus proponitur, primus, in
quo pecunia vere debita ex aliqua causa, que mutuum non
erat, notationis causa p[ro]missa fuit cum adita mentio mu-
tuorum, in qua stipulatione t[er]quam ex mutuo debita pecu-
nia demonstrabatur, in quo casu cum pecunia vere debebat,
et vere in stipulationum notationis causa deducta fuit,
in super habetur demonstratio facta pecunie credite cum

non deficiat obligatio nec substantia, et rursus debentur
 ut pote in stipulatione comprehensae. l. Titius 24. de prescript.
 verbis. l. 3. C. de viuis. = Secundum casum est, quando circa
 vinculum stipulationis conuersum sit creditam fuisse pecu-
 niam que vel ex alia causa debebatur, cuius pecunie rursus
 prestare conuenit, tunc enim similitudo pro infectis habitis,
 nec immutatur prior obligatio, nec rursus debentur, quia
 tam ad notationem quam ad rursus prestationem in
 contractu stricti iuris stipulatio necessario intercedere debet
 l. 2. de notationibus. l. ult. C. eod. l. 10. §. 4. mandati. d. l.
 24. de prescript. verbis = Dicit tamen cum in proposito non
 transmutatur in mutuum, pecunia, que ex causa mandati
 aut ex alia debebatur, ut contingit in rursus l. 15. in 2.º ex-
 plo. Descriptio in presenti non transferri in causam mutui pecuniam,
 quia non id agitur inter contrahentes, nam conuentio solum
 interuenit circa prestationem rursus, in qua conuentione
 obiter factio supponebatur, in quam, supponebant, pecunia
 creditam fuisse, que autem factio suppositio mutuum indu-
 cere non potest, quia nec animum, et voluntatem consue-
 di mutuum continet, quia id agunt contrahentes, ut ex pecunia
 debita rursus prestentur, non ut pecunia in causa mutui re-
 tatur iuxta elegantem textum. in l. cum tale 72. §. factam
 8. de condit. et demonstrat. Vbi Cuiac. 18. §. Lap. Ornat. 8. cap.
 14. d. l. legata 12. de legatis 1. Vbi Petrus Barbosa suum. 8. =

SECTIO III.

de secundo exemplo dictę legis 15. hoc tit.

♦♦ disseritur ♦♦

1 **S**ecundum ordine casus singularis prior tamen in disputa-
tione Nepiani, et difficultate, et controuersia nulli 2^{us} qui pro-
ponitur in nra l. 15. de reb. creditis, est quando EA ca^a man-
dati pecuniam mihi debebat, et facta sit conuentio inter nos,
ut EA causa crediti eam retineas, in quo recte mutuum
contractum intelligitur q^d duplici ratione, Nepianus sumat
1^o q^d per breuis manus fictionem, Videatur mihi data
pecunia, et a^o me ad te profecta iuxta statum in d. l. 43 s. 1.
de iure dotium d. l. 62. de euidtionibus. d. l. 3. s. pen. et ult.
de donat. inter l. 2. s. 2. de donat. iunctis, que sectione 2.
diximus EA n. 6. et s. 1. EA num. 4. = Secundam rationem
deducit Consultis EA anteriori specie, nam si in duabus
personis admittum iure singulari est, ut mutui contractus
subsistat; potiori ratione admitti debet, ubi vnius tantum
interuenit debitoris persona, que facilius, et expeditius re-
tinere potest EA causa mutui pecuniam, que EA mandati causa
apud se inuenitur iuxta statum in l. quotiens 2. s. 4. et 5. et
s. non tantum 7. de administrat. tutor. l. 6. s. ult. l. 38.
de negotijs gestis. l. 23. C. de adm. tutor. l. 31. mandati,
itaque semet admittit conuentionia mutui quando iuueno
debitorem meum tibi pecuniam dare, n^o pot. n^o admitti,
quando conuenexit, ut pecuniam quam mihi debet, EA
causa mutui retineas, cum eadem utilitatis ratio inueniatur,
expeditiusque factio breuis manus operari possit, quod con-
firmari potest EA l. 12. et 13. de legibus. l. 8. s. 1. de rebus

eorum = quod etiam varijs exemplis illustrari potest; ne
 in iure notum non est, quod ea una causa debetur in aliq
 uo stipulationem transmittatur, veluti si mulier marito
 ea causa dotis retinere promiserit id q^d ea alia debebatur
 iuxta tantum in l. si mulier 10. de condit. causa data, et
 l. si rei 12. §. ult. l. si sponsalibus §. §. de jure dotium.
 Similiter etiam si ea donatione a marito facta apud
 proximum pecunia immutatur, in causam mutui conuerti
 potest, ut diserte constat ea l. ea que §. de donat. inter
 vi: quoniam ea donatione in pecuniam creditam conuersa
 est, sic pariter pecunia, que ea causa mandati debetur
 in mutui causam transmittari potest, sicuti rei, que ea causa
 depositi, Commodati, aut ea alia apud aliquem reperitur
 in emphiteusis causa mutatur d. l. 62. de cuiusmodi d. §. 43.
 infra de rex. diuis. §. facit etiam publica utilitas mutui,
 et illius quotidianus usus, ut consentientia huius contractus
 extendatur, et interpretatione adhibetur iuxta iuxta tantum
 in l. §. §. hoc tit. l. Certe 6. §. 4. lib. 43. t. 26. de precario
 l. 28. §. ult. si enim C. de fideiussoribus iuncta l. 12. et 13. de
 legibus.

2 Sed licet hec species Ulpiani auctoritate in nra l. 15.
 et varijs exemplis comprobata sit, acriter etiam, inquam,
 acriter eam impugnat Africanus in l. qui negotia 34. man-
 dati, ubi qui negotia Lucij Arij procurabat, ad eum epistola
 emittit, qua significaret certam pecuniam apud se ea admi-
 nistratione esse, sibi que creditam esse porcebat se debitum
 ea causa mutui cum vicinis seruis, in qua facti specie
 questum fuit, an ea ea causa pecunia credita sit, aut vicinis
 peti possint, et quoad primam dubitationem respondit Consul-
 tus non esse creditam pecuniam, alioquin dicendum ea
 omni contractu creditam pecuniam iuxta pacione fieri posse
 ea causa decissione, et ratione stare dignoscat, n^o admittit
 Africanum consentientiam mutui, et admittit Ulpianus, §. 2^o.

conueniret, et retineat ea causa mutui pecuniam, quam
ea causa mandati debebat. = Proprium est confirmat Affi-
canus ab argum^{to} ea eo q^d huic simile non est illud, quod is
receptum erat, q^d pecuniam, quam apud te deposui ea causa
mutui tibi habere permisi, q^d in hoc casu murrini, qui mei
erant, tui sunt, quod est consentaneum naturae mutui, iuxta
textum in d. l. 2. §. 2. h. tit. qua de causa mutuum in hac
specie facilius consistit l. 3. §. Ut. cum §. sequenti h. tit. Cujac.
lib. 2. Cap. in l. 24. depositi Donell. lib. 2. cap. 8. et lib. 15. cap. 1.
Ouald. A. Chyrii. 1. differ. cap. 21. = Amplius confirmat Affi-
canus suam sententiam discrimen constituens inter casum
presentem, ubi procurator pecuniam, quae apud se erat sibi
creditam esse praecebat, et casum in quo iussu te accipere a
debitore meo, de quo supra egimus, quoniam hic iure sin-
gulari receptum fuit ut mutui contractus valeret, et quod
in hoc casu specialiter receptum ad alios licet similes casus
extendi non debet iuxta regulam totus in l. 14. de legib.
l. 64. §. 1. solut. maxim. l. 23. §. 3. l. 32. de fideicom. libe-
tatis l. 21. de cond. et dem. et d. l. 114. de R. J. iunctis quae
diximus sect. 2. n. 3. et 4. itaque Afficanus in ea sententia
fuisse, clare dignoscitur, et nec iure singulari, nec alia vi-
ditatis ratione mutuum consistat, q^d iussu te retinere pe-
cuniam creditam, quam ea causa mandati mihi debebat.
Post haec autem proponit Afficanus, ut argumentum superio-
ribus speciebus casum, in quo repositi pecuniam mu-
tuam, argentum, aut lanam vendendam dedi, de quo agit
in l. 11. h. tit. de quo agendum est.

3 **I**n hac difficultate sedanda, et in concordiam Plinianum
et Afficanum reddendo plura enim versata sunt ingenia
et tot sicut doctissimi virorum inter se contrariis sen-
tentis, ut viam tutam, non tamen certam, et rectam faciant
facile tamen potuissent a labore, et molestia nos liberare
admissa sententia magni Cujacii tractatu 8. ad Affic. in d. l.

in d. l. 34. mandati, quam sequitur D. Petri lib. 2. opusc. sect. 1. et num. 6. et n̄ minus condatio rei subtilitater, quod huius academis antecessores admittunt. Concedunt itaque disensionem inter Ulpianum, et Africanum nam Africanus qui primo floruit tempore Adriani tenacior et religiosior in stricta iuris ratione retinendo fuit, itaque quod admissum erat in casu depositi in d. l. 3. §. ult. d. l. 10. h. t. et in casu, quo iussero te a debitore meo pecuniam mutuam accipere d. l. 19. h. t. ad alios similes casus extendere noluit in hac l. 34. mandati et ratione h̄as in d. l. 14. de legib. d. l. 23. §. 3. de fideicomis. liber. nam communia iuxta producti ad similia possunt. d. l. 12. et 13. de legibus, singulania autem, et benigne recepta n̄ ita d. l. 14. l. 64. §. 2. solut. matrim. d. l. 23. de fideicomis. liber. cum sequenti aductis. E contrario autem Ulpianus qui post Africanum tempore Alexandri floruit, et constat ex l. 2. §. sed si 8. ad Festul. Joannes Wolfandus in infamia iuris Antonius Augustinus de iuris Consultorum, audacior, et salacior fuit in iuris singulania ad similem casus extensione, itaque illud quod admissum erat in casu, quo iussero debitorem meum tibi dare, admittit etiam in casu, quo pecuniam, quam ex causa mandati mihi debebas, creditam tibi habere permisero d. l. 19. hoc lit. eodem que numine ductis admittit etiam in casu d. l. 11. h. t. l. 12. de prescriptis. Verbis, de quo postea acturi =

4 Sed quamvis hanc s̄s̄ propter tot virorum auctoritatem retinere desiderabam, tamen animus ab eius defensione euectus, quia iuris ratione, et auctoritate non leuiter impugnabatur: h̄. quia fictio breuis manus in omni causa, in omni que contractu iure certo admittitur exat. d. l. 3. §. pen. et ult. de donationibus inter. d. l. 43. §. 1. de iure dot. d. §. 43. de l. 1. §. 3. de leg. 3. diximus supra sect. 2. num. 3. et §. 1. n. 4. itaque cum generaliter recepta sit ad euitando, circuius in iuris propter committorum utilitatem. d. l. 53. de

cond. indeb. d. l. 5. si cui plusquam per legem fallidiam,
nulla congrua ratio assignari potest, cum in hoc casu non
admittitur = secundo, quia in presenti non datur extensio de
uno casu ad alium, nam quando praesumiam quam ea causa
mandati mihi debet creditam habere praesumero, non tam
de nobis admittitur extensio iuris singularis ad consistendum
mutui recepti, quod est aptatum illud, quod virtualiter receptum
erat: quoniam semel admitta consistentia mutui, si iussero
debitorem meum tibi dare. Vbi maior repugnantia invenitur,
non potest non intelligi admissum in alio casu vbi minor re-
pugnantia facilius maior reperitur, et eadem utilitatis ra-
tio viget, praesertim, ut non omnes casus singularem com-
prehendi debet d. l. 12. et 13. de legitus l. illud 32. ad l.
Aquil.; et illud quod ex mente, aut ratione legis, et iuris
admittitur, perinde habetur, ac si nominatim comprehensum,
et admissum fuisset. l. 6. §. 1. de v. s. d. l. 32. ad l. Aquil.
itaque nec extenditur, nec trahitur ad consequentiam in
presenti, id quod admissum est contra theoriam rationis,
censat que regula tras. in l. 14. et 15. de legibus = 3^o praedicta
solutio tendit aduersus Iustin. §. nulla 8. in l. 1. C. de veteri
iure tractando, quatenus affirmat nullam antinormam in
Pandectis relictam fuisse, quae constitutio defendenda debet, et si
summam Triboniani ad rogantiam redoleat, et magis autho-
ritate, quam ratione nitatur: ut suadet etiam §. 2. in l. 2.
77. ut nihil C. eod. tit. tradit, quod ita ad unam consonan-
tiam leges Pandectarum redactae sunt, ut nihil contrarium
neque idem, neque simile, neque in ea inueniatur, et
nec geminae leges pro rebus singulis poritae nequam appareat;
cum pro una re plures leges, et similes, et eisdem verbis
passim repetitae inveniuntur, ut aulibet obreuantur constabit.
In pluribus speciebus l. 42. de reb. credit. cum l. 116. de v. o.
l. 24. de solut. l. 2. §. 5. et l. 85. §. 3. de v. o. l. 18. ad Treaco.
l. 11. et 12. de fideicommiss. cum alijs se recentis, quae lato

calamo congerit Panazol. l. i. i. cap. 78. et sequenti,
quem posthęc scripta vidi = 4.º conuincitur p̄dicta intellig.
ea l. 9. §. 8. h. tt. vbi ex sententia Aristonis, et Iuliani,
qui diuini Afric.º p̄ceptione recepta erat mutui consistencia
difficiliori in casu ibi proposito =

9
Donellus autem in d. l. 19. h. tt. ea num. 26.
in concordiam redigere intendit Vlp. et African. di. ientium con-
stituenti, in eo quod Vlp. loquatur de casu, quo inter p̄s-
ter rei agitur, nam tunc recte traditio p̄ fictionem breui-
manus procedere valet, quam contrahentium p̄sentiam
requirit Donell. etiam in primo exemplo Vlp. in d. l. 19.
h. tt. quando iussero debitorem meum tibi dare, nam si
inter absentes rei agitur, nec fictio breui manus operari,
nec mutuum consistere valet, q̄.º p̄ rerum naturam traditio ab-
senti fieri nequit de facto, qua propter, neque p̄ fictionem
factam traditionem supponi potest, q̄.º illud tantum iure fin-
gitur, q̄.º p̄ naturam positibile est. l. 19. §. vlt. l. 16. de
adoptionib. §. 4. inst. eod. l. confessionib. §. 13. l. 14. §. vlt. de
interrogat. in iur. fact. Call. lib. 1. tract. 3. cap. 1. n. 2. =
Qua de causa cum African. illum casum proponat in quo
absenti procurator epistolam domino misit mutuum n̄
contrahitur, quia nequit inter absentes 1. et 2. traditio fieri
nec supponi facta p̄ fictione breui manus, ita Donell.
in nra l. 19. de reb. cred. num. 29. et 26. hi cuius sententia
confirmationem aduicitur trad. in l. falsus 43. §. si is 2. de
fictis. l. 98. §. 1. de iur. dot. l. 46. cum seq. de rei vindicat.
Atq̄ tamen Donell. s̄.º facile conuincitur ex eo quod et q̄.º
absentia contrahentium non inducit impossibilitatem circa
traditionem, q̄.º recte p̄ interpositam personam expediri
potest traditio inter absentes. l. vlt. §. si inter 4. de r. o.
l. 24. de positi §. 42. inst. de rer. diuis. siuti, nec

rei, quae tradi debet, impossibilem traditionem reddit. l. 137. §. illud
4. de r. d. quia contrahentium absentia reddit ab impedimento na-
turali, ut ait consultius in d. l. 137. §. 4. cum et rei tradi per se
et abiens per alium recte traditionem expedire possit, unde
non datur impossibilitas secundum naturam, aut secundum
ius, quominus fictio brevis manus locum habere valeat, et per
cum ad mutui causam pecunia tradita supponatur. l. 12. §. 1. de
legat. 1. Vbi Barbo. —

6

Quod evidenter comprobatur ex d. l. rogati. ff. h. ff. ubi
quando dederis tibi lanam, aut macram auri, et venderis, et pretio
venderis intelligitur perfectam a creditore pecuniam per fictionem
brevis manus, quamvis ille presentis ad traditionem non sit,
et ex tota littera trans salvi in noterit, ita que absentia contrahe-
ntium impedire nequit mutui contractum in d. l. 34. mandati
amplius suadetur et d. h. ff. ubi creditoris mutuo dantis ab-
sentia non impedit quominus pecunia, quae apud debitorem, et
ex causa mutui tradita intelligatur expressius, convincitur Donell.
d. l. 9. §. h. ff. ubi absentia et ignorantia creditoris non im-
pediunt fictionem brevis manus, et mutui consistentiam facit
etiam trans in d. l. 9. §. ult. l. 10. h. ff. et l. 6. de donat. — De
inde, quod impedimentum a se esse potest absentia quominus
mutui quos ex mandati causa procurator possidebat ex
mutuo, aut ex alia causa possideantur voluntate domini
possessionis causa mutuata iuxta textum in l. qui vacua 19.
p. §. 1. de adq. possen. l. non solum 33. §. 1. de iur. capio. n. 5.
Amplius convincitur Donelli ss. ex eo q. si, et presentia
contrahentium, et pecuniae necessaria esset ad mutui consisten-
tiam, ut tradit n. 20. iam mixte singulari, sed stricta iuri-
satione mutuum consisteret, quia dum presentes sunt contra-
hentes in conspectu rei de cuius traditione agitur non fide, sed
re re tradita rei intelligitur, licet de facto non apprehendatur
iuxta textum in l. clavis 74. de contrah. empt. l. 1. §. si iulle-
rim 21. l. 18. §. 2. de adq. possen. l. placet 79. de solutionib.

Ornato. s. cap. 2. Chyrius t. differ. cap. 24. §. 1. si fictio brevis manus, et ius singulare locum habere possunt, supponendum est presumptionem debitam in presentia contrahentium non esse conuinctur, denique Donell. ex ipsa ratione Consulti in d. l. 34. nam ideo mutuum non conuictur affirmat, ne ex omni causa nulla factioe credita presumia intelligatur, ita que non propter absentiam contrahentium desinat rati mutui contractus.

7 **N**ec facit pro Donelli ss. trās in d. l. 43. §. 2. de furtis; nam ideo requiritur presentia delegantis, ut ipse ficti actione teneatur, q. ad furtum requiritur confessio animo fixandi facta; quare si absente delegante traditio videtur rei a Domino facta proponatur, non debet presumi, aut supponi in illo fixandi improposito animo quin forte non habet tempore, quo traditio expeditur arg. trās in l. 18. §. 1. de probationib. l. 20. de manum. test. l. 70. de fideicom. libeat. l. 6. C. de dolo, quia fornicam consilium in rebus accipiendi computabit arg. trās in l. 4. §. ideo que 8. §. ite to. de iurap. nec fali in odiosa ficti causa brevis manus fictio admitti debet, ut tenet Biglius in l. 15. n. 42. = nec magis fauent Dello trās in l. 46. et 47. de rei indicat. l. 44. de mortis causa donationibus d. l. 79. de solut. cum similibus, nam in illis agitur de adq. possen. de Nozo, aut Dominio per propriam personam, et ex hac causa requiritur presentia rei, et personae dequirantis. d. l. 11. de contr. empt. d. l. 1. §. 21. de adq. possen. iud. Chyrius t. differ. cap. 24. n. 5. at vero in nozo caru presumia est in potestate, et custodia illius, qui mutuum rogauit, inuenitur, qua propter presentia rei, aut contrahentium necessaria non est ad traditionem, et fictionem brevis manus inducendam. d. l. 12. in p. et §. 1. de adq. possen. Chyrius d. cap. 24. n. 4. =

8 **H**is §. et alijs solutionib. omnibus, quas tradunt interpretes relati a D. P. eter d. lib. 2. opuscul. sect. 1. cap. 1. ex n. 6. Biglius ad d. l. 15. ex n. 46. quas referre, et referri ac longum tractatum exponeret, probabilius autem in re difficili admitti potest solutio, quam adducit Richard. in d. p. institutionum quibus modis re contrahitur obligatio ex n. 114. dicendum. ita que est, ideo

in d. l. 34. mandati, mutuum non contrahi, quia non inter-
cecit vera utriusque contrahentis conventio, sed tantum nuda
pactio seu abscriptio pecuniae mutuae per epistolam a debitore
missam d. l. tantum in l. 2. §. 1. de adm. tut. quae nec pecuniam
creditam, nec obligationem ea causa mutui constatuere potest: alio-
quin enim nuda pactio, siue nuda offerentis promissione,
pecunia credita ea omni contractu fieri poterit, ut ratiocinatur
Aspiciamus in d. l. 34. = quae solutio confirmatur ea l. 1. de dote 19.
De fund. dot. ubi epistola missa a marito, quae pactum, seu con-
sensum in fauore mulieris continet, nullam efficaciam habet,
quia mulier ea pacto id est applicatione mariti nullam actionem
habet, ut ait Coniunctus: quamvis quodlibet pactum post nuptias
contractus circa dotem, aut res dotales in fauore mulieris
interpositum, efficax sit ut l. leg. 7. cum alijs de pact. dot.
Confirmant etiam hae in l. non solum 42. §. 1. de peul. leg.
nuda ratio 26. de donationib. in quibus nuda ratio, siue nuda
receptio illius, qui se debitorem fatetur, nudam obligationem
constituit, nisi detur aliqua civilis causa, quae processerit; unde
mutuum non est, qd in d. l. 34. nudam mutui in scripto pe-
cuniam creditam et obligationem, ea ista non constituit, sicut
constituit in nra l. 15. h. h. ubi vera mutuaque contrahentium
conventio ad pecuniam creditam interuenit, ut in d. l. si et me
32. h. h. =

9
Hanc tamen solutionem non leuiter impropari vide-
tur ea eo, qd pactum per epistolam recte celebratur. l. 2. de pact.
et si post acceptam epistolam testatio in contrarium facta non
sit conuenire intelligitur. l. filius 16. ad Acced. qua propter
recte in specie Aspiciam a p. utriusque contrahentis conventio
facta intelligi debet, et minus illepide Aspiciam acumen disputaret
de pecunia credita, si consensus creditoris mutuantis non dum
constaret, cum consensus sit principalis mutui, et omnium con-
ventionum requiritur. l. 1. §. 1. et 2. de pactis. d. l. 19. et 32. h. h.
qd euidenter improbatum ea d. l. 34. in fin. mand. ubi tradit Con-
iunctus, qd in proposito tenetur procurator Yuras de quibus con-
uenit prestare, ita que supponit creditorem epistolae pro-
uoc.

Committere, recteque ex parte utriusque conventionem factam,
 alioquin enim creditor iuratus per epistolam a procuratore
 exigere non potest, si illi in totum ad sensum non prestaverit arg.
 hanc in l. 4. d. leg. 2. l. 9. nam ab uxidum 7. de bon. libent. = Cui di-
 spultati responderi potest eum, qui epistolam recipere et si ta-
 ceat non statim ad sensum prestare illis que in ea continentur
 nam taciturnitas, nec consensum, nec disensum prestat in plu-
 ribus causis. l. 9. qui tacet. 142. de R. J. licet aliquando pro consen-
 su accipitur. l. 12. de sponsalib. 7. l. 16. ad Acced. l. 6. s. 2.
 l. 15. mandati. de iud. Gothofr. in d. l. 142. de R. J. quapropter,
 qui epistolam

10

Gothofr. in l. 142. de R. J. qua propter qui epistolam acci-
 pit, et tacet, non statim conventit, q^a potest tacere, et deliberet, an
 illi expediant, que in ea continentur, nisi virtualiter ea ipsa
 taciturnitate, aut ea alijs circumstantijs consensui inducatur,
 quod enim arbitrio iudicis relinquendum Bartholom epistola
 in tract. Cautel. Tutel. d. Auctarian. t. quest. 48. et in d. l. 16. ad
 Acced. patris taciturnitas per consequens accipitur, q^a alioquin
 dolose se gereret in creditoris damnum Donell. lib. 12. d. ment.
 cap. 27. Vbi Oruato. d. itaque in d. l. 34. mandati non preiure
 supponitur creditorem ad sensum prestasse debitoris epistole, nec
 contrarium suadet Africanus in ultima p^{te} tituli, quia idem
 verbum convenit, acci potest pro voluntate procuratoris in
 epistola expressa virtute cuius tenetur etiam ad prestationem
 iuratum procurator actione mandati, si pecunia eius sit
 cum sit bonum fidei actio iuxta titulum in l. Lucius 24. l. 9.
 publica 26. s. 1. l. 9. quintus 28. de positi. l. 38. de negotijs gesti.
 l. 9. idemque 10. s. 4. mandati Cujac. l. 1. et in d. l. 24. et 8.
 ad African. in d. l. 34. in p^{no} = neque obstat tit. in d. l. 57.
 de donat. inter. Vbi per solam epistolam mulieris conventura
 in creditam pecuniam, que antea debebatur, quoniam ibi
 stipulatio inter presentem facta (intercecit, et ex littera con-
 stat, et notant interpretes factas intercecit, et ex littera con-
 stat, et notant interpretes in S. N. miss. de in thib. stipulationib.

Cherius 2. interp. cap. 17. itaque ibi in causam crediti, non
in causam mutui concessa est pecunia, q^a creditum a mutuo
differt. d. l. 2. s. 3. h. t. diximus supra sect. 1. l. a. num. 14.
et in eodem tractu epistola diuina cautio, quae inter presentes emite-
batur iuxta textum. in l. 77. de rei vind. l. 127. s. 2. de v. o. l. 4.
C. de contrah. stipulatione. Cherius 1. different. cap. 21. n. 5. in fine.

10

Sed quamvis huc vique dicta pro concordia Ulpiani, et
Africanum non improbabilitate procedant; attamen animu-
m capere in genere fate, quapropter alia via minus pericu-
lora, vel cum indubitabilem modum sedari posse existima-
mus. Dicendum breuiter itaque est, in serie Africanum in d. 3.
34. mutuum pecuniam non fieri quodvis supponat, et inter-
cedat utriusque contrahentis consensus, q^a propterea exhietur
epistola, et conuentio minime pecuniam creditam constituere
valet, nam procurator scripsit se debitum pecuniam credi-
tam cum iuris seruicibus et ita illa uti potuit, et in
his terminis supposita iuratum vilitate Dom. pecuniae
uniformiter Epistolae ad eum prestat, et qua conuentione,
et ex quo consensu uniformiter, et indiuidue, prestato nequit
resultare mutui contractus, qui ex alio debet esse, et ex eo
neque iure extra stipulationem, nec quid aliud ultra id q^d
receptum est deberi potest. d. l. 17. de pactis. d. l. 11. s. 1. hoc t. d. 3.
to. s. 4. mand. d. l. 24. de preceptis verbis diximus supra sect.
1. num. 17. qua propter cum implicatorium sit, et pecunia credi-
ta fiat, et que iure debeantur, propterea contrahentium conuentio
exhietur, inde recte respondit Africanum mutuum pecuniam
non fieri, alioquin enim ex omni contractu nuda pactio
id est ex omni conuentione, etiam naturae mutui repugnant,
et que in nudi pacti terminis est, mutuum pecuniam fieri
posse, itaque, itaque in ipso ex ipsa voluntate contrahen-
tium mutua pecunia fieri nequit = sed quamvis pecunia
credita non fiat mandati, mutui actione iure peti valeant,
tamen que vel contractus seruari debet, quo de iuratum
prestatio conuenit, propterea iure pecuniae, quam in
commoditatem restitit procurator; inde actione mandati, quam

Debitor antea tenebatur, et qui tanquam bonae fidei viros non repugnant, ad eorum questionum tenentur, ut docet Africanus in fine l. 25, et confirmant auctores in d. l. 24. d. l. 26. §. 1. d. l. 28. de pignori. itaque subinetur contrahentium voluntas eo modo, quo membris effectum sortiri valent iuxta textum in l. si tan angustis l. 3. de servit. l. 60. §. ult. de contrah. empt. l. 6. de praescript. verbis l. 8. de acceptilat. Baconius lib. 5. de declarationum cap. 69. et a num. 7. Observatio. II. cap. 6. f. et cap. 13. D. praesertim cum in presenti dubitari possit, an mutuum ipsi contrahere voluissent, an mandatum inter eos contractum? ut statim constabit.

11

Hec autem intelligentia nihilominus confirmatur ea eundem Africanus §. 2. relata in l. Titius 24. de praescript. verbis, quae derumpta sunt ex eodem lib. 8. questionum sicut d. l. 34. mandati, proponitur ibi, quod Titius Sempronio pecuniam dedit eo pacto, ut viros Sempronius prestaret, ex quibus tributum pro litio solveret, et si quid amplius, quam esset summa virorum solviret ex sorte decederet. quaerit, si Africanus qua actione Titius viros exigi valeat? respondet quae ex pecunia mutua citra stipulationem viros non debet: verum in proposito videndum, ne non tan feneratoria, aut credita pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum: concludit quae consultus, tutius esse, ut praescripti verbis agatur, quia haec pacta, et ipsum ius, et causam pecuniae creditae excedunt, haec est consulti sententia; ex qua manifeste apparet, quod viros fuerit vultus utriusque contrahentis, aut pacto promissae, in ipsa datione pecuniae, et quia ex pecunia mutua viros citra stipulationem debet non possunt, videtur noluisse contrahentes mutuum celebrare, sed potius mandatum, quod de pacto viros tanquam bonae fidei contractus admittit inter eos contractum; sed quia nec de uno nec de altero contractu vere constat, tutius est, ut actione praescripti verbis agatur, cum haec pacta causas pecuniae creditae excedant: quod similiter

34. mandati, quia conventio de viuis prestandis cuius
mutus pecunias accedit, non debet intelligi pecunia credita,
et ut lex contractus, et voluntas contrahentium sexuetra
actione mandati debitor conueniri debet, nam cum hac ac-
tione cetera antea tenebatur, non est necesse recurrere
ad prescriptis verbis actionem, et recuritur in d. l. 24. de
prescriptis verbis, tam ex causa, quam ex alio pacto, q.
ad diminutionem sortis recipiunt, et ibidem Africanus ex-
presit.

12

Hac enim intelligitur admittitur optime Africanus et Ulpianus
in concordiam rediguntur; quoniam Ulpianus in d. l. 15. h. tt.
loquitur quando simpliciter absque ulla pacto iuratum,
naturus mutui datus, permittit Domini mandataris pecu-
niam, quam ex causa mandati debebat, creditam habe-
re in quibus terminis mutuum recte contractum, non negaret
Africanus qui in dissimili specie pecuniam creditam sibi ne-
gat in d. l. 34. mandati. Nec predictis intelligentis obstat
d. l. 34. veric. nec huic, ubi discrimen, quod inter casum
propositum, et casum in quo pecunia deposita credita fieri per-
mittitur, apponit Consultus in eo, quod tunc nummi, qui mei
erant, tui sunt. non vero in eo, quod in uno iuratum promittitur
sive in altero non ita, quippe Africanus ibi huic rationi
differentie virtus, quae sufficit ad superiorum casuum distinctio-
nem, et saepe non omnes rationes, quae ad propositam faciunt,
a Consultis exprimentur iuxta statum in l. 8. d. 8. l. 34.
in fin. de fideiuss. iuncto Cetero. interpret. cap. 41. = Deinde
quia haec ratio virtualiter etiam iuratum rationem com-
prehendit, quoniam per inde est, ac si dicitur consultus, in
casu depositi pecunia, quae mei Domini est tua sit, neque
aliud reddere debet, nec plus ratione iuratum, neque
ex alia causa, ut in casu, quo conuenit, quod pecunia ex cau-
sa mandati debita credita fiat cum viuis semilibus ubi non
solum, quod ex mutuo tuum sit, verum quod ex meo tui non

fit ratione iuramentum prestare tenetur, quod naturae mutui
 repugnat. d. l. 17. de pactis d. l. 11. §. 1. h. tt. d. l. 24. de prescrip.
 verbis qua de causa n̄ fit pecunia mutua in d. l. 24. et in
 d. l. 26. §. 1. de positi; quia in mutuo iuramentum ex facto deberi n̄
 possunt, et ita retinetur ibi conventio in terminis de positi re-
 gulari iurata tantum in l. in nasem §. 1. locati, cum actio de-
 positi, ut pote bonae fidei iuramentum admittit. l. 4. C. de positi l. 54.
 locati. Cujac. in d. l. 24. de positi = facilius, autem explicatur
 vericulus itemque dictus §. 4. ubi differentis rationem inter
 casum, quo iure debitorum tibi dare, et quem in prima
 parte proponit, in eo apponitur, quod benigne receptum sit,
 ita que cum benigne sit receptum, q̄ simpliciter iure debitorum
 tibi dare, ita ut non plus reddat, quam accipis, non debet ex-
 tendi ad alium casum dirimitem, quando promissio debitorum
 pecuniam creditam fieri cum aditamento iuramentum, it ut
 plus reddat, quam accipis iurata tantum in d. l. 14. de legibus
 cum supra aduectis, qua propter hęc Africanæ exempla, et ratio-
 nes superiorum intelligentiam nostram non impugnant.

13

Efficaciter tamen impugnari videtur hęc intelligentia
 ex eo q̄ supposito pactum iuramentum contra naturam
 procedere, vel debet tota conventio in vitium reddi, vel saltem
 pactum adiectum vitiatum. quoad primam partem probatur,
 nam quoties in ipso actu contrahendi consensus, siue pacti
 coniunctum contra naturam contractus est, vitiat contractus
 contra tantum in l. 14. §. 1. Veri. Denique de iura et habitate
 l. 80. §. 1. de contr. empt. l. insulam 6. de prescrip. verbis.
 l. cum prescrip. 12. Cujac. d. l. 24. de positi Coper.
 in l. 1. de adhibendis legatis et in l. 42. de testam. tutela idē
 Cujac. in l. 72. de contrah. empt. itaque si pactum iuramentum
 in d. l. 34. naturae mutui contrarium est, nullum effectum
 sortiri potest conventio = Secundo si n̄ tota conventio saltē
 pactum iuramentum in vitium exit, nam quoties aliqua adiectio
 siue pactum naturae conventioni repugnant, post perfectum

contractum apponitur, vitiatum pactum contractus in suo ro-
bore manente d. l. q. pacta 72. De contr. Empt. Vbi Cuiac. lib. 1.
De adimendis legatis Vbi Gofredus l. 6. S. 1. De peculio legato
Cuiacius in d. l. q. 24. Depositi: q. in d. l. q. 34. mandati; vel
tota conventio inutilis erit, vel saltem pactum iuramentum
conventionem circa pecuniam existente: itaque pactum
iuramentum causa efficax esse n. potest, quominus pecu-
nia credita fiat in d. l. q. 34. consequenter que falsa erunt,
que circa eius expositionem nupex diximus.

14.

Cui difficultati resp. Verum esse, q. quando post
Contractum perfectum in continenti apponitur adiectio contra-
ria nature rei, vel conventionis, vitiatum adiectio, vel pactum
d. l. q. 1. De adm. legatis d. l. q. 6. S. 1. De peculio leg. to, idque
in mutuo contingit, nam si post creditam pecuniam
pactum de iuribus prestandis interponitur sit, inutile est
d. l. q. 10. S. 4. mandati d. l. q. 3. C. De iuribus d. l. q. pacta 72.
De contr. Empt., quod non solum procedit q. in mutuo nihil
amplius reddi debet, quam receptum est d. l. q. 17. De pacti.
d. l. q. 11. S. 1. h. h. sed etiam quia mutuum stricti iuris
iudicium est, et in stricti iuris iudiciis pacta, licet in conti-
nenti adiecta n. minuent contractui, neque illum effectum
producant l. 7. S. 5. De pact. Vall. lib. Epistolae. exercitat. 4.
et Epistola 4. responsi. 4. De hoc tamen casu non loquitur
Africanus in d. l. q. 34. loquitur autem de casu, quo in ipso
actu contrahendi unico, et in diuiduo consensu per Epistolae
Cypriano, et pecunia credita, et de iuribus prestandis sunt
conuenit, qua propter inutile est conventio in quantum ad pro-
ducendam obligationem ex causa mutui ex rationibus aduc-
ti supra num. 10. et 11. n. tamen penitus inutilis est, sed
substantia eo modo, quo sublineri valet secundum con-
trahentium voluntatem, ut contingit in d. l. q. 80. S. 11. De
contr. Empt. d. l. q. 6. De prescript. verb. d. l. q. 13. De seruitut.

lq. sigbola 76. ad Frebell. Baconius d. lib. 5. de taxatione
 69. ea num. 8. itaque ea causa mandati petuntur vniq;
 ut dimimus tunc, q^a dubitari potest an contrahentes in
 presenti mandatum celebrare voluisse d. lq. 24. de p^{re}judic.
 verb. tunc quia et ut contractus seruari debet iniquum
 que foret, et debitor mandatarium vni fuisse pecunia,
 et dominus ea conuentione vniua, non perciperet ang^{to}
 tunc in d. lq. 24. d. lq. 26. s. 1. de p^{re}positi. lq. 22. s. 2. pro socio.
 lq. 10. de P. S. ita vltra captum eorum, quos viderint,
 intelligi tatum in d. lq. 24. mandati, si bene gratiam
 Deo exhibe, si male fragiliti parce. =

Non reior, neme nimium confidere quicq;
 arguat, ingenij que putet ludamen inire.
 sum memor ipse mei satis, et mea p^{re}uota noui.

Ut aiebat Atiqⁿⁱ Prudentius lib. 1. contra Simachum =
 v. tract. 2. orig. error. cap. 8. =

[Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page]

♦ SECTION IV ♦

de tertio casu singulari, qui proponitur
in leg. rogasti u. h. tit., & in leg. 19.
de prescript. verb. disseritur.

Sed textus Carui, in quo mutuum iure singulari
construitur a nro Clp. proponitur in leg. rogasti u. h. tit. et
procedit q. do rogasti me, ut tibi mutuum pecuniam darem,
et cum lancem, vel massam auri tibi dedissem, ut eam
venderes, et nummis uteris, in quo casu, si vendideris,
et pretium accipias, mutuum pecuniam factam putavit
Clp. in d. leg. ut. adquireturque tibi conditio certi, nam et
si in proprio, nec traditio pecunie a me procedat, nec
mea pecunia tua facta proponatur, ut mutui natura ex-
ponit iuxta textum in d. leg. 2. §. 2. et 3. h. tit. d. leg. 1. §. 2.
De O. et A. et diximus supra sect. 1. n. 1. et 11. altamen-
fitione brevis manus supponitur a me traditionem factam,
sive una traditione celata, q. do, qui futurus erat se-
cundum strictam iuris rationem penitus superfluous
et difficilior apparet, nam mutuatius qui lancem accepit,
post venditionem peractam, tradere pecuniam domino
lancis debebat, postmodumque ille, qui mutuum accipie-
bat, iterum tradere, que autem 2. traditio superflua
est, cum pecunia permansura sit apud eum, qui tradit,
qua propter vitandi circuitus ca. supponitur per brevis
manus fitionem facta. d. leg. 3. §. pen. et ult. De donationib.

inter. d. l. 53. De Cond. indeb. d. l. 5. Si cui plurquam per
legem Paladium cum ductis supra sect. 2. s. 1. et 2. itaque
perinde habetur, ac si ego pecuniam ea venditione redue-
tam tibi tradidissem, alioquin enim si necesse fuisset,
ut mutuarium pretium tanis Domino tradideret, diffi-
cili contractus expediretur, nam forte Dominus necessitate
proficiendi haberet, vel absens esset a loco ubi venditio
facienda celebratur iuxta statum in d. l. 4. h. h. et tunc
non facile, et tardius traditio de facto poterit expediri,
quare he difficultates, et hi invidi circuitus per fictionis
traxi manus reserantur.

De inde q^a licet Dominus, qui mutuauit, nec pe-
cunia tradit, nec ipse potuit, cum sua n^o sit, Dominum
mutuarium facere l. 20. de acq. rer. dom. l. 54. de l. s.
nec ipse mutuarium venditor nomine Domini ab emptore
accipiat, tamen ipse, qui tancem tradit, quodam modo trad-
dere pecuniam intelligitur, tunc quia proprio beneficio, et
voluntate dedit ca^a, et pecunia ad mutuarium perueniat,
itaque pro tradenti haberi debet, arg^o t^o in l. qui oc-
cidit 30. s. ult. l. 2. s. 2. ad l. Aquil. l. qua actione 7.
s. Celsus 6. l. si quis 49. eod. l. Pretor 4. s. 18. de vi bon.
raptor. tunc etiam q^a cum omnes rei pecunia estimetur
l. 4. de Contr. Empt. et tantum quis habere pecunie creditur,
quantum rei ipsius valent l. 8. de V. s. inde, qui tradit
tancem vendendam, tantam pecuniam tradere virtualiter
videatur, quantum ex pretio tancis redigitur arg^o. t^o in
l. 70. s. ult. cum sequentib^o de leg. 2. P. Barbosa in l. 50.
solut. matrim. ex n. 8. quam rei pecunia loco rei, nec
hec contra regulam sub rogetur l. 48. s. ult. de p^onti.
ibi notat Gothofred. l. 5. s. 17. de tub. act. quib^o rationib^o
adstruit in presenti mutui contractus, qui n^o pote necessarii

et vltimimus ad comertia hominum vix singulari con-
tinuandus est, vt ita promioxi, et fauilioxi ad illius cele-
brationem sint voluntates iuxta tatum in l. 6. §. vlt. de
pignorio.

2

Predictam tamen speciem, et doctrinam impugnare
videtur ipse Oly. in l. rogasti 12. de pignorijs verbis, vbi
in eisdem terminis, in quibus res vendenda mutui causa
data sit actionum pignorijs verbis, creditori competere
asumat; sentit que in presenti mutuum contractum n̄ esse,
nam si illud consisteret, conditio ea cā mutui creditori
daretur, et ad subsidariam pignorijs verb. actionem necesse
n̄ esset recurrere, nec recurrere iuxta tatum in l. 1. l. 2.
et 3. de pignorijs verbis. l. in cuius 16. de minorib. cum similib.
cui difficultati respondendum est maxime in discurrerent
inter utroque locum verari, nam in d. l. 11. h. tt. supposito
lance vendita, et pecunia a mutuario accepta, vt ad mutui
consistentiam necessariam est. d. l. 2. §. 2. et 3. h. tt. et vero
in d. l. 12. de pignorijs verbis supposito casus, in quo licet
causa mutui rei vendenda data sit, attamen, vel nondum
vendita est, vel si vendita est pecunia, tamen mutua accepta
non est, siue quia ab initio inter contrahentes non conuenit,
vt statim post venditionem pecunia ea illa redacta mutua
constitueret, quod expresse denotat Conuultus in illis verbis:
si n̄ vendidisti, aut vendidisti quidem pecuniam autem n̄
accepisti mutuum; vnde cum mutuum in proprio contractu
non sit, nequit conditio competere, neque actio mandati, q̄
n̄ eo animo res data fuit, itaque tutius in dubio actio pignorijs
verbis ex negotio gesto conceditur. l. si margarita
44. pro socio l. 24. de pignorijs verb. Rete, lib. 20. opuscul.
sect. 4. cap. num. 10. D. Quoz lib. 3. de apud., nam vt mutui
substat preter conventionem pactam necessariam est, vt
pretium ea re vendita ad mutuarium debitorem, et pignorijs

pecuniat. d. lq. 19. de prescript. verbis =

3

Ex qua doctrina intelligendus, et conciliandus cum
Cly. in d. lq. 11. h. tt. African. in d. lq. 34. VII. huius argumentum
mandati, ubi in eadem specie, qua res vendenda mutui
causa data sit negat consuetus mutuam fieri pecuniam
quamvis illa ex lance, aut argento redacta periculo sit
illius, qui accepit, itaque sentit expresse African. q. dicit
res vendenda mutui causa debet, et vendita sit, non ideo
magis mutui contractus subsistit, que decisio directe tradit
contra totum. in d. lq. 11. h. tt. et in d. lq. 19. de prescript. verb.
qua propter in hac specie, sicut in alijs disensionem inter
Africanum et Ulpianum non antecessores admittunt cum
Fulgencio in d. lq. 11. num. 20. Cujac. 8. ad African. in d. lq. 34.
Fab. in d. lib. 3. coniectur. cap. 19. et lib. 19. cap. 3. Retes 2.
Opuscul. Sect. 1. cap. 1. ex n. 6. quem modum conciliandi, vel
potius non conciliandi supra iam rejicimus pro defensionem
ne Justiniani in d. lq. 1. §. 8. et in d. lq. 2. C. de veteri iure;
dicendum itaque est Africanum in d. lq. 34. Veri. huius argu-
mentum loqui de casu, quo argentum venditionis causa
datum fuit tempore traditionis non convenit, ut
pecunia ex argento redacta statim credita eret, siue ut
ipse, qui accepit, steterit, que conventio intercedere debet,
ut in casu mutui fictione brevis manus mediante consti-
tueretur, quia sine illa nequit pecunia credita fieri. d.
lq. 1. §. 1. et 2. de pactis. lq. 18. et 19. lq. 32. h. tt. Vivimus supr.
Sect. 1. num. 4. = quod enim in iure videtur consuetus
in illis verbis, cum mutuam pecuniam dare vellet argentis
vendendum dedisset, itaque solum ponit speciem, in qua
mutui futuri causa argentum vendendum datum fuit, non
tamen convenit, ut pecunia, qui accipiebat, steterit post
venditionem, ut signanter proponitur ab Ulp. in d. lq. 11. h. tt.

qua propter cum n̄ ita conuenit, nequit creditor mutuum
pecuniam petere, q̄ licet causa vendendi sit mutuum,
tamen n̄ conuenit de presenti iuxta mutuum; et aliud est
dare pecuniam mutuum de presenti, siue n̄ conueniat
in mutuo pecunia ex argento redacta, aliud vero est dare
velle de futuro iuxta ea que supra dicta sunt sect. 1. n. 2.
qua de causa remanet hec conuentio in terminis nudipacti,
aut iure pollicitationis, conuenit que p̄to Africani, qui
suadere intendit, iuxta pactioe mutuum pecuniam ex
qualibet conuentione fieri non posse.

Hanc tamen intelligentiam impugnare videtur
Africanus ipse in vi. et tamen d. l. 34. ubi in eam proponit
pocet pecuniam ex argento redactam periculo illius esse, qui
accepit; cum autem pecunie periculum ad accipiendum spectet,
necessario ex audiendus est Africanus de eam quo ab initio
conuenit, et pecunia uteretur ille qui accepit, et dominus
preet iuxta tatum in l. 4. in fin. h. h. l. 1. s. 4. de obligat. et
act. q̄ debitor generis constituit. l. 11. C. si centum pet., et
quia rei suo domino regulariter preet. l. 9. C. de pign. act.
alioquin enim si cum dedit argentum non conuenit, et pe-
cunia uteretur, qui accepit ad istum periculum pecunie in-
dubitate spectare non posse, sed iuxta distinctionem Cypri-
ni d. l. 11. h. h. et in d. l. si gratuita. ff. de pign. reb.
ubi Fab. in rationali Donell. in d. l. 11. n. 4. et presentis
difficultati resp. quod licet non conuenit ab initio, et pecunia
uteretur tamen ad accipientem, periculum spectat, quia
causa, qua argenti vendendum datum fuit illius, qui acce-
pit utilitatem respicit, dum propter pecuniam mutuum illi
credendam; argentum a creditore venditionis causa tradatur,
que traditio, et venditio actui preparatoris mutui sunt, et
cum mutuum solui accipientis utilitatem respiciat, ubi
causam dedit, qui accepit; inde et argentum, et pretium

illius, etiam antequam pecunia credita fiat ad periculum
Debitoris pertinet, cum iam ad mutuum destinatum sit iuxta
tatum in d. l. 4. h. tt. argum^{to} tas in l. 16. de sponsalibus
l. 7. §. 6. l. 30. §. ult. l. 52. §. 2. ad l. Aquil. et ita intelligi-
tur Afflicam^o in d. l. 24. Pad^o in rationali ad tatum in d.
l. 11. h. tt. quoniam locum vindicat regula recepta in con-
tractibus, qui vni^{us} causa tantum celebrantur, et ad illum
solum periculum spectet. l. si ut certo §. §. 2. commodati
l. contractus 23. de A. S. Omnium in §. 2. quibus modis
re contractu oblig. et plures ab eo relati Petrus Habes
et Gothofr. in d. l. 23. de A. S. Errato. 14. cap. 3. =

S
Vnde si n^o ca^ua, et p^{ro}posito mutui futuri tanty,
argentum vendendum datur, sed quia ipse creditor renale
habebat, et rogavit debitorem, et venderet, tunc licet q^u
statu pecunia conveniret, n^o tamen omne periculum
ad accipientem spectat, in quantum ad argentum attinet.
sed solum, et culpam passivam tenetur, quoniam hec
argenti traditio, et venditio vni^{us}que gratia celebratur,
et accipientis, et pecunia statuta, et dantis, et rei, quam
renalem habebat viscerabat; itaque habet locum regula
admira in contractibus, qui vni^{us}que gratia celebrantur
d. l. §. §. 2. commodati. d. l. 23. de A. S. et ita exaudien-
da est distinctio consulti in d. l. 11. h. tt. et in d. l. 17. §. 1.
de prescript. Verbis, q^uo vero attinet ad pecuniam ex argento
redactum indist^e periculo accipientis erit, quia postq^{uam}
ipse vendidit, et percipit mutua contractu secundum con-
ventionem, itaque debitor generis efficitur, habetque locy
regula tatum in d. l. 4. §. 4. de D. et A. §. l. 11. C. si certum
petatur, qua de causa merito Ob^o in d. l. 11. h. tt. periculo
argenti traditi solum pertractat, n^o de periculo pecunie
ex venditione redacte, q^uo hoc indistincte ad accipientem
pertinet, dum et pecunia statuta ab initio traditionis

conuenientum fuit = Trii etiam potest, q^o quando creditor
 tuncem venalem habebat, si perierit ante venditionem
 periculo dantis esse q^a venditio illius tanty utilitatem
 respicit, et ex hac causa, qui accipit solum culpam latam,
 et dolum prestabit sicuti inde posito d. l. 5. §. 2. commoda-
 ti; itaque perimae habebitur, ac si rogaret accipientem
 vt venderet d. l. 17. §. 1. De praescript. verb. et hac causa
 dixit Cyp^o in d. l. 11. distinctionem Nemo sequitur, q^o
 si creditor venalem tuncem habebat periculum ad illum
 spectare, quantum conuenit, et praesumia statet, in quo
 amplius n^o immoramur, q^a tractatum de praestacione culpa
 latam, et alienum a nostra disputatione, quilibet agnoscat.

6
Colligitur autem ex omnibus traditis, q^o quando
 res aliqua vendenda datur, ita vt pretium, aut praesumia
 in causa mutui conuertatur, tunc iure singulari mutuum
 contrahitur, q^a virtute breuis manus fictione intelligitur praesum-
 nia creditori tradita, et ab illo ad debitorem, profectam, ita-
 que tam traditio, quam dominij transitio, in hoc sicuti in
 precedentibus casibus supletur, consequenterque iure sin-
 gulari, a ceteris causis distincto, breuis manus fictio in
 presenti operatur iuxta ea, quae dicta sunt sect. 2. §. 1.
 l. 1. num. 7. = Sed haec, et quilibet, inquam, sed haec quae ibi
 dicta sunt, acriter impugnat vulgare, et communiter recep-
 tum protextum, q^o duplex singularitas, siue plures sin-
gularitates circa unam causam admitti n^o possunt. N^o pro-
 bari solet ex l. 1. C. De totis promissione, et ibidem q^o tenet
 tenet S. Ortega ad Labeonem pag. 211. num. 2. Cujac. ad Pan-
 sect. in l. 30. de leg. 2. Quaren. 4. disput. cap. 56. plures relati
 a Barbosa in l. 4. solut. matrim. 3. p. num. 3. num. 12.
 et n. 43. quoniam ideo in d. l. 1. n^o competit actio pro dote,
 ne duplex specialitas admittatur, ma in eo q^o in certa

Doli promissio subvertat contradictum in l. 74. d. 2. §. 1.
l. 24. §. 115. de r. o. vbi Don. Barboi. vbi promissio n. 45.
§. 1. aut duplex speciale admitti debet in nobis terminis
vnum in traditione, alterum in translatione domini, aut
contractus mutui in presenti consistere non potest.

7

Vt huic difficultati respondeam, obiciendum est, quod
licet hoc axioma de duobus specialibus in vna causa non admi-
tendis communiter receptum sit, et cum eorum in d. l. 74.
1. tenent relati a Barboia in d. n. 45. tamen non immerito
de illius veritate dubitare possumus: nam passim in iure
reperiuntur exempla, in quibus duo specialia admittuntur
et contingit in l. 3. §. 2. de viup. adcrec. vbi concurrat
speciale, quod viup. coniuictus, et consolidatus cum
proprietate retineat adhuc conceptum seruitutis formalis
contra totum in l. 5. si viup. petatur, et in l. 26. de seruit.
vbi in §. 3. in l. de viup. vbi notant communiter inter-
pretes: et ita extinguatur per modos legitimos, et accrescat
alteri; et simul aliud speciale, quod semet constitutus, et amicus
viup. item illi, qui amicit, accrescat iuxta totum
in l. 1. §. interdum 3. de viup. adcrec. = Expressius aliud exem-
plum reperitur in eo quod iure singulari receptum, et serui
domino ignorante possessionem ex causa peculiarium adquireat
l. per eum 44. §. 3. de viup. §. 2. §. 10. cum sequentibus
pro emptore, itaque duo specialia in vna, eademque causa
concurrunt = non solum duo, verum tria specialia reperit
circa vnam causam in d. l. 44. §. 3. de viup. primum
in eo quod hereditas vicem personae sustineat. l. 64. de adq.
her. dom. l. 24. de novationibus l. 62. de R. d. secundum
in eo, quod hereditate iacente serui hereditarius possessionem
adquireat d. l. 44. §. 1. de adq. poss. iuncta l. 26. de stip. seru.
tertium, quod invocationem inapiat, et pignori abique do-
mino, abique ipsius scientia, et bona fide. d. l. 2. §. 10. cum
sequentibus pro emptore. Amplius quantum speciale considerari

potest in d. l. 44. s. 3. in eo q^d hereditatis persona ficta
 spectat animi et possessionis d. l. 61. de adq. rer. dom. d. l. 26.
 de stip. semox. l. 4. s. 15. si hi, qui testam. libera esse
 iuris sit, possit adquirere per possessionem et iurisdictionem,
 eamque continuare iure singulari. d. l. 30. ex quib. caus.
 maiores. d. l. 40. de iur. iur. qua de causa dixit consultus
 in d. l. 44. s. 3. sed hęc iure singulari recepta sunt, deno-
 tans plura singularia ibidem adesse, dum plurali locutio-
 ne nitur.

8 **A**liud exemplum extat in l. 2. adq. posses. Duaxen.
 ibi ex predictis exemplis, et alijs aductis a Barboza vbi
 supra n. 45. ex l. vlt. C. ad Celestianum, et l. vnic. s. 1. C. de
 rei vrox. act. manifesti apparet plura specialia in ma,
 eadem que causa occurrere posse, qua propter predictum
 axioma de duobus specialibus non concurrendis, uti inep-
 tum damnat Duaxen. lib. 1. disp. cap. 56. Aluatus, et alij re-
 fati a Barboza. mem. 47. licet predictis fundamentis non
 standum = Neque illud stat tñ in d. l. 1. C. de dotis promi-
 sione, quoniam n̄ propter duo specialia, sed propter inconsti-
 tudinem ibi, dum inutilis est dotis promissio, nam cum mu-
 lier nulla lege ad dotis dationem stricta sit, et nuptię sine
 dote valeant. l. quod si 28. de Religiosis l. 20. C. de donatio-
 nibus ante nuptias, si indefinite nulla quantitate expressa
 mulier dotem promiserit, inutilis est promissio d. l. 1. C.
 de dotis promissione iuncta l. vltimum 24. l. 15. de r. o.
 Barboza vbi supra n. 48. Duaxen. in d. cap. 56. nisi arbitrij
 in promissione adiecerit. l. 3. C. de dotis promissione, quia
 tunc boni viri arbitrium creditur ellectum, q^d enim arbit-
 rium semper adesse intelligitur in promissione patris,
 et ex hac causa si dotem pro filia indefinite promiserit,
 consistit obligatio. l. 62. s. gener. 4. de iur. dotium, q^d ex leg.
 filiam secundum proprias facultates dotare tenetur l. 12.

82
De iust. nupt. Barboss. et Duaren. ubi proxime combat autq
ex dictis nullum impedimentum adesse, quominus
duo specialia, aut singularia concurrant circa causam mu-
tui in exemplis ab Ulp. aductis in d. l. 11. et 15. h. t. n. spe,
qd traditio, et simul dominij transitio facta a creditore
supponatur, virtute brevis manus fictionis, ut dicitur.
Et quia duo singularia concurrunt, fortitam dicit Ulpian.
in d. l. 15. de reb. creditis, singularia quaedam plebali loqu-
tione uteri: n. vero singularia quodam; ita ut hec verba
cadant super specialitatem traditionis, scilicet, et translatio-
nis dominij in aliquibus casibus admittitur, n. vero circa ca-
sus, siue exempla, in quibus he singularitates admittitur =
Diximus adhuc pro 2. admisso predicto axioma, de duob.
specialib. circa unam causam n. concurrentibus nequit
locum habere in iuris terminis, quoniam in ss. eorum,
qui duo specialia in una causa non recipiunt: q. d. unum
speciale in eam alterius remittit, duorum specialium con-
cursus admittitur ex doct. Bartholi in l. si is qui 15.
De iur. capionib. num. 14. Barbossa ubi supra n. 46. 11. ne-
que quapropter cum in casibus, in quibus iure singulari
mutuum receptum est, transitio dominij, q. d. est unum spe-
ciale, in consequentiam traditionis supposita remittit. l. 2.
s. 3. l. 13. l. 20. s. 2. de adq. rer. dom. s. ex his 6. insit.
per quas per. nobis adq. Don. lib. 4. cap. 15. cum sequentib.
interpret. in s. per traditionem 40. De rer. diuis. inde
nullum impedimentum reperitur, quominus in presenti
duo specialia concurrant, principale unum circa traditio-
nem, et in eius consequentiam, aliud circa translationem
dominij = De iure etiam admittunt predicti axioma
sectatoris, quod possunt concurrere plura, siue duo specia-
lia, quando ex diuersis fontib. dimanant, ad quos proba-
tione d. l. 15. de reb. cred. h. t. abstruntur, in quo amplius
non immoramur, ne dum aliena sequimur propria deserere

Cogarmux, videndus Barboza vbi supra Saxa de anicuri.
lib. 4. cap. 10. n. 24. et fluxus ab eisdem relati=

11
12

[Faint, illegible handwriting, likely bleed-through from the reverse side of the page]

SECTION V.

Vbi de quarto casu singulari proposito in

leg. 9. §. si nummos. 8. h. tit.

∴ disputatur ∴

Quartus enim casus, in quo mutuum singulari iure
 concilietur ab eodem Ulp. describitur. l. 9. ceteri §. si nummos. 8.
 hoc tit. et procedit quando aliquis propriam pecuniam absentis,
 et ignorantis nomine mutuum dedit, tanquam si ipse, ab ig-
 nis eius, in quibus terminis absentis mutui conditio adquiretur
 et Antonis, et Sulliani ss. que profecto summe diffamata est,
 non solum in quantum ad consentientiam mutui, verum in eo
 quod absentis, et ignorantis actio et causa mutui adquiretur; quo-
 niam certum iuris primum est alteri per extraneam personam
 nullam obligationem adquiri posse. l. 11. §. 6. de prop. act. l. 9.
 quicumque ff. de oblig. et act. l. stipulatio 38. §. 17. de r. o. Vbi
 pluribus tradit Don. et lib. 12. comment. cap. 16. et 17. §. 4. et 17.
 institutionum de inutilibus stipulationibus plura diximus in tractatu
 de stipulat. alteri sect. 1. quod adeo certum est, ut nec naturalis
 obligatio alteri per alterum adquiri valeat, 2^a proius con-
 ventionis terminis dilanda est, ut late fundavimus in dict.
 tract. sect. 2. qua propter diffamatum est rationem redere
 eam in contractu mutui contractum nimirum observatam requiritur
 iuris, receptum sit, et absentis, et ignorantis conditio et causa
 mutui adquiretur in d. l. 9. §. 8. et in l. 126. §. 2. de r. o. l. 9.
 absentis §. C. si certum petatur. l. 2. C. per quas personas nobis
 adq. et quod in mutuo ita receptum sit propter tam aperte iura
 omnes interpretes fatentur, licet in ratione redenda dissentiat,

Et ex Fabio Donello in d. l. 2. §. 8. et Cherio t. different. cap. 87. D. Olea de cess. iurium ff. 4. quest. 9. Ciruato. 12. cap. 17. Videre licet = secundo non minus difficili et pignora carui, in quantum ad mutui validitatem, quippe certum est in proposito non solum despicere traditionem, et translationem dominij ex parte adquirentis obligationem, et contingit in exemplis aductis in d. l. 11. et 15. h. tt. verum quod magis est, despicit conventio, que mutui, et omnium contractuum requiritur principale, et substantialis est. l. 1. §. 1. 2. et 3. de pactis d. l. 19. d. leg. 32. h. tt. cum aductis supra sect. 1. num. 4. nam in abienti, et ignoranti nullus consensus ad mutui validitatem considerari valet. l. abienti. fo. de donationib. cum alijs Ciruato. 4. cap. 18. D. Cherio t. interp. cap. 32. qua propter in vtilis prorsus contractus videatur, ita et nec ipsi pecuniam numerari, quod non vult, neque abienti, et ignoranti, quia despicit conventionis equitatem, et prohibet ius vlla ex mutuo obligatio adquirenda iuxta statum in l. multum 6. C. si quis alteri, vel sibi, l. si ex fero 26. C. de iure dotium Di. 12. 16. et 17. =

2

Ex his autem constat, quantum decipitur Don. in d. l. 2. §. 8. et in d. l. 15. num. 1. et 6. h. tt. dum affirmat non procedere mutuum in presenti iure singulari, sed stricta iuris ratione, quod euidenter falsum est, cum in hoc casu non modo traditio, et translatio dominij rerum et conventio suppleatur ex parte obligationem adquirentis, nec quidquam facit pro Donello, quod hic constat mutuum et adquirentis obligatio post traditionem, inquam, post ratificationem abientis argumto tamen in l. ult. C. ad Staced. d. l. 4. C. si certum petatur, quoniam ratificatio plusquam mandato operari non potest. d. l. ult. C. ad Staced. et tamen mandatum non officiat, quod ius singulare in super habeatur, quando iure exo debitorum meum tibi pecuniam dare. d. l. 15. h. tt. §. nec ratificatio in d. l. 2. §. 8. efficere potest, et singulare ius excludatur

nec magis fauet Donello tñ in l. 20. s. ult. de acq. rex. dom. l. 18. de acq. possen. q. horum iurium decisio ad commodari potest ad d. l. 15. et alio tendunt, ut ex dicendis constabit. Deinde conuincitur ss. Donelli l. 1. c. d. q. si ratihabitione pendet mutui conuincitur in presenti n̄ adquiseret ab initio mutui conditio absentis, et ignorantis, donec ratum habuisset. l. 7. rem ratam habere, sed ab initio contractus adquisitur conditio, ut denotat conuictus in d. l. 9. s. 8. et probat tñ in d. l. 4. C. si cert. petat. : q. et cetera = Deinde, q. tunc nihil erit speciale in contractu mutui, dum in ceteris contractibus, etiam receptum est ratihabitionem validare contractum nomine alterius gestum iuxta totum in l. 6. s. 2. de negot. gest. l. si inter 21. de pign. l. quidam 12. de iur. l. 16. et 17. rem ratam haberi l. semper 60. de D. J. ubi Petrus Fab. et Gothofr. itaque tunc nihil speciale erit in contractu mutui a ceteris distinctum, ut rexe est iuxta totum in d. l. 2. C. per quas personas notis d. l. 126. s. 2. de r. o. =

3

Constitit itaque mutuum in presenti, et adquisitur alteri conditio iure singulari: rationem autem huius iuris singularis aliqui in eo constituent, q. eo ipso, quod ille, qui pecuniam tradidit absentis nomine adquisit illi possessione, et dominium l. 1. c. d. tñ in l. 18. de acq. possen. l. 20. s. ult. de acq. rex. dom. Dum constituit suo nomine possidere, quapropter ab ipso absentis, et ignorantis creditur propria pecunia tradita breui manus fictione, sup. d. l. 3. s. pen. de donat. inter d. l. 15. h. tt. Don. in d. l. 9. s. 8. n. 2. = sed hec ss. subitineri non potest, nam et si possessio per alium adquisi possit d. l. 48. cum alijs tamen requiritur animus, et voluntas ex parte possessionem adquirentis. l. 53. de acq. rex. dom. l. 3. s. 4. et 12. l. 8. de acq. possen. et tunc animo proprio corpe alieno possessio adquisitur d. l. 3. s. 12. Paulus 5. sentent. lit. 2. s. 4. diximus in tractatu de stipulat. alteri sect. 2. l. 1. num. 15. et iuxta hanc doctrinam accipiendus est tñ in d. l. 18. de

adq. possedi. unde cum in d. l. 9. §. 8. animus, in absentibus, et
ignorantibus desit, non potest intelligi adquisita possessio,
nec fictio brevis manus aliquid operare dum hæc n̄ nisi inter
volentes, et consentientes locum vendicent, et probant omnia
iuxta, quæ de illa loquuntur d. l. 3. §. pen. et ult. de donationibus
inter. d. l. 43. §. 1. de iur. dot. d. l. 2. §. 2. de donat. d. l. 43.
inst. de rer. divisi. Alij vero rationem deducunt ex eo, quod
mutuum est contractus naturalis, quatenus a facto numeratio-
nis dependet. d. l. 12. §. 1. Verum? superet de C. O. et quod naturali-
ter sit, vel naturali facto expeditur per Extraneam personam
adquiratur alteri iuxta textum in l. 1. que civiliter §. 3. de adq.
rer. dom. et in mutuo numerationis factum prævalet conventio-
ni. d. l. 9. §. 4. l. si et me 32. h. tt. l. 3. §. ult. l. 4. ad Treced.
qua de causa in proposito, et mutuum conciliet, et alteri adquisita
conditio. Gifan. ad d. l. 12. de O. et A. Quia et commentij. §.
2. gloria 7. D. Retes. ad tit. de C. O. tract. 2. n. 12. et 19. = Hæc
tamen §. 2. manifeste convincitur, et d. l. 53. que pro ea adu-
citur, ubi possessio, que naturali facto apprehensionis adquisita
non nisi volentibus nobis per Extraneam personam adqui-
ri valeat d. l. 3. §. 1. et 12. d. l. 8. de adq. possedi. = Deinde quia
pignus naturalis traditionis facto contrahitur. §. 4. inst. quib.
mod. re contrahitur obligatio. §. 7. inst. de actioibus. et tamen
per Extraneam personam ea contractu pignoris alteri obligatio
n̄ queritur d. l. 11. §. 6. de pign. act. d. l. 2. C. per quas per-
sonas ubi tam pignus quam hipoteca exprimuntur: §. 2. quam-
vis mutuum naturali numerationis facto expeditur, non
ideo ex eo alteri conditio adquiri valet. Inibus etiam rationi-
bus convincitur Cherson. l. diffex. cap. 87. n. 5. ubi tenet, quod
posito facto numerationis n̄ potest n̄ adquiri alteri obligatio.

4 **H**i, autem et alijs rationibus omnibus tenendum est
rationem huius casus singularis expressisse contractum in d.
l. 9. §. 8. ubi postquam Plur. ex Aristonis, et Juliani §. 2. docuit
conditionem adquiri ei cuius nomine pecunia credita est

pro ratione, et confirmatione tradit dubitandum non esse mu-
 tui obligationem adquisiri tibi, si meo nummorum tua volu-
 tate, et nomine tuo credidero, cum quotidie creditur
 mutuam pecuniam ab alio poscimus, ut nostro nomine
 prestet creditor meus, futuro debitori meo, quae autem
 ratio, et decisio, ut precedenti casu conveniat, ita ex au-
 dienda, et explananda est: semet, q. iure singulari propter
 commerciorum utilitatem, et frequentiam mutui receptum
 fuit, ut si iussero debitorem meum, vel alium quolibet
 tibi pecuniam dare obligationem adquisam, quam tu nec
 ego tradam, nec pecunia mea credatur, et quantis me
 abente, et ignoranti traditio facta proponatur d. l. 15. d. leg.
 32. h. ff. iuncti, quae diximus sect. 2. §. 1. sect. 3. et n. 1.
 inde in necessariam consequentiam propter commerciorum
 utilitatem, et cotidianum usum mutui recipi debet, ut
 et si me abente, et ignorante, et absque mandato meo a-
 liquis pecuniam suam nomine meo crediderit mutui con-
 ditionem adquisat, perinde ac si a me proficeretur pecunia
 quia hoc consequens est illius huius singularis, q. fictione
 brevis manus mediante receptum erat in d. l. 15. h. ff. q.
 ea quae publicam commerciorum utilitatem recipiunt, et
 quotidianum usum aprobat interpretatione, et extendi debet
 iuxta statutum in l. certe 6. §. ult. de precario l. pen. et ult.
 Veri. idque C. de fideiuss. Antonius Fab. in rationali
 ad l. 9. §. 8. h. ff. necesse tamen est, ut mutuum consistat
 in presenti, quod ille, qui tradit pecuniam suam esse non
 ignoret, licet tanquam propriam illius obligationem, cui ad-
 quiescere intendit, credat, in quibus terminis et audire
 la in l. 9. §. 8. et in l. Sullianus 10. §. 1. de aorat. fusiis.
 quoniam si putari pecuniam abentis esse in dominio rei suae
 exanti tradiderit, nec mutuum consistit, nec transfert dominium
 quod nemo exanti tradit iuxta statutum in l. si procurator
 35. de adq. rer. dom. ubi docet Gifanius. C. 11. d. §. 1. A.

Prius cent. 4. quest. 23. Chyrius t. differ. cap. 11. qui videri
sunt pro conualat. tñ in l. sextum 49. mandati l. 4. De man.
Vend. l. 15. §. 1. qui et a quib. = Aduertendum etiam non
omittimus, q^d hic non disputamus de obligatione alteri adqui-
renda, sed de consuetudine mutui, inter que multum interest.

5
Constat ex nupex dictis parum obitare, ea que non
primo pposita sunt, cum hic iure singulari mutuum conualat,
et in necessariam consequentiam illi, cuius nomine datur pecu-
nia obligatio adquiretur, et atque excepta regula de obligatione
alteri non adquirenda, ut contingit in l. 45. solut. matr. l. 24. 2.
De iur. l. 3. quod si aut clam cum alijs aductis
in tractatu de stipulat. alienifacta sect. 1. ex num. 12. et sect.
5. pex tot. Chyri. t. differ. 87. Gifan. in l. 11. de O. et A. = infertur
etiam ex dictis, necessariam non esse in presenti absentis
recognitionem, seu acceptationem, ut illi obligatio mutui
adquiretur, quomiam statim adquiretur, ut mihi probat
trās in d. l. 9. §. 8. d. l. 126. §. 2. de r. o. d. l. 4. C. si certy
petatur. l. 6. C. de Condit. in deb. quidquid contrarium tenet
Aluat. Donell. et alij in d. l. 9. §. 8. = sed obstat, quod inuito
beneficium dari non potest, et ex hac causa neque ex donatione
neque ex obligatione adquiri. l. 19. §. 2. de donationib. l. inuito
69. l. 156. de A. l. 8. in presenti absque expressa voluntate
absentis nequit mutui conditio adquiri, huic, difficultati reip.
predictam regulam locum habere in donat. et in alijs casibus
in quib. mediate per res, aut personas nō dominio subiec-
tas, aut per extraneum secundum ius receptum nobis bene-
ficium, et adquisitio paratur, ut videre licet in l. 29. de neg.
gest. l. Numm 27. de constit. pecun. l. 23. et 53. de solut. l. 6.
de appellat. l. 62. de r. o. l. 32. de adq. rer. dom. Vbi tradit
Jifan. Petrus Fab. in d. l. 69. Ornat. lib. 2. cap. 17. D. dimi-
mus in tractu de stip. alteri sect. 1. num. 14. cum autem in
proposito secundum iuris recepti dispositionem per alium condi-
tio mutui adquiretur, ut diximus, inde necesse non est acceptationis

absentis spectare, q^a hęc ex iuris providentia potuit quam
 ex facto adquirentis actio paratur = De inde q^a hic non
 q^d invito, quam ignorant, sive n^o consentienti actio paratur,
 interque multum interest, q^a primus expresse resistit, secundus
 non ita, q^a licet n^o expresse consentiat, n^o tamen contradicit lq.
 142. de A. S. lq. 4. §. 2o. de Executor. actione lq. 1. §. 2. de sub.
 actionib^{us} n^o tamen dicimus, q^d absen invitus in presenti
 actionem mutui Exercere cogatur, nam cognitio contractu recte
 poterit illam repudiare, et non deducere in iudicio, ut culmit
 in eo, q^d adquisitur actio ex legali causa, licet ignoret quam
 actionem possindum repudiare valet. lq. plius 16. §. 1. qui ut^o
 facere possunt. lq. 77. §. 3. lq. legatum 80. de legat. 2. Ornat. 8.
 cap. 14. Stat^{us} in d. lq. 2. §. 8. hoc lit. =

6
 Sin autem ille, cuius nomine pecunia propria ab
 alio data est, obligationem mutui repudiaverit, tunc deducitur
 actio ad ipsum, qui propriam pecuniam dedit, et poterit eam
 repetere Nili actione ex mutuo, ut expresse constat ex d. lq. 4.
 C. si certum petatur, quoniam iustum et equum est, ut pecunia
 ipsius que ad alium pervenit, redatur. d. lq. 32. inf^{ra}. tt. poterit
 illam etiam petere per conditionem ob causam, dum causa ob que
 data fuit, non sequatur iusta titulum in lq. si extram. 6. lq. 2.
 de cond. caa data. lq. Dominus. §. 3. de cond. indebiti, poterit
 etiam ille, cuius nomine datur pecunia illi, qui dedit actio-
 nem mandare ad propriam pecuniam recuperandam d. lq. 4.
 si certum petatur. Advertendum tamen est pleniori intellig^{itur}
 totus in d. lq. 4. ibidem p^{ro}poni datam pecuniam, que absentis licet
 in mutuo absque illius voluntate, qua propter necesse est, ut ab-
 sentis nomen, aut contractum, qui illius nomine sit, n^o reprobet,
 ut mutuum consistat, et actionem alij mandari possit, quoniam
 circa domini voluntatem nequit consistere mutuum, aut alius
 contractus citra rem p^{ro}priam. lq. 16. h. tt. lq. 67. p^{ro}curatio necesse
 itaque est, quod absentis ratum habeat contractum d. lq. 4. ut
 pecunie dominium transeat ad accipientem d. lq. 2. §. 2. lq. 11.

S. Vlt. l. 12. l. 16. h. tt. Ex quo sequitur facilius procedere mutuo
 quando qui p̄prios nummos absentis, et ignorantis nomine
 dedit, et in d. l. 9. §. 8. at q^{do} absentis nummi nomine po-
 tui dandi abique eius voluntate, et in d. l. 4. q^{do} in pecunia
 p̄pria ratihabitio intercedere debet ad mutui consentiam, ne
 sequatur domino p̄iudicium, q^{do} in pecunia aliena considerari
 nequit, et notum est, faciunt t̄m in d. l. 11. §. Vlt. l. 12. et 13.
 d. l. 16. h. tt. =

17

Sed aduersus nuxa dicta circa expositionem t̄m in
 d. l. 9. §. 8. ob̄t. t̄m in l. si cum pecuniam 3. C. de Contr. et com-
 mtena stip. ubi si aliquis p̄prium pecuniam mutuo dedit
 a commutato nom^e. Iuliani absentis, cui dari de insuper stipu-
 latus est, n̄ adquiretur illi conditio ex mutuo, neque actio ex sti-
 pulatione, sed ipsi, qui suam pecuniam numeravit, adquirenda
 obligatio mutui, q^{do} adeo certum est, et si Iuliano fuerit solutus,
 potest dominus negotiorum gestorum actione ab eo repetere,
 Ex qua t̄m serie euidenter sequitur, quod licet absentis no-
 mine pecunia tua ab alio p̄ponatur, non ideo magis mutui
 conditio absentis adquiretur = Cui difficultati respondetur, q^{do}
 t̄m in d. l. 3. loquitur de casu quo simpliciter a domino pecu-
 nia credita fuit, et post modum a commutato nomen Iuliani
 absentis, cui dari pecuniam creditor stipulatus est, ita que
 concurrunt duo contractus unus mutui utri in fauorem
 dantis, alius in utri stipulationis in fauorem extranei, qua
 propter recte potest dominus pecuniam condicere, quin ob̄t
 in utri stipulatio iuxta t̄m in d. l. 9. §. 4. cum sequentib^{us}
 de reb. creditis, ubi docent Don^o. et Plab^o. itaque non proponitur
 ubi, q^{do} pecunia nom^e. absentis mutuo data fuit, et in d. l. 9. §. 4.
 = Nec ob̄t q^{do} q^{do} dominus, inquam, q^{do} q^{do} numerata pec-
 unia, et in stipulationem deducitur unus tantum contractus
 est l. 6. §. Vlt. l. 7. de nouationib^{us} quoniam hec regula locum
 habet, q^{do} numeratio pecuniae causa futurae stipulationis promittitur,
 et tenet stipulatio, q^{do} ad personam creditoris dirigatur, non
 vero q^{do} numeratio pecuniae, et mutuum ab stipulatione separati,

et quilibet contractus pexie consideratur ppter diuersitatem
 pexionum iuxta trās. in l. 1. §. 2. de stip. seruo. d. l. 2. §. 4.
 aut quia separata numeratio ab stipulatione pcecit, vt
 expresse probat trās in d. l. 126. §. 2. Veri? plane de v. o. quid
 autem e conuerso dicendum, si pecunia abientis nomine
 numerata sit iuxta trās in d. l. 9. §. 8. et Dominus, qui
 dedit, sibi dari stipuletur, tunc preualebit conditio mutui ab-
 senti pecunie adquisita, aut actio ea stipulato, que Domino pecunie
 recte etiam adquisita inuenitur, pro primo facit, q^o obligatio
 recte illi pecunie quæ sita sine facto suo adimi non potest iuxta
 trās in l. 74. et 75. de A. J. facient etiam trās in l. 9. §. 4.
 de publician. l. si ea sit. §. 2. de actionib. Empli l. 71. §. 1. de
 fideicomis. = Pro secundo facit, et stipulatio recte facta, et
 quia pecunia sua erat equitas, q^o exponit, vt ipsi reddatur d.
 l. 1. §. 2. de stip. seruo. d. l. 22. l. 23. h. tt. Fab^r et Auar.
 in d. l. 9. §. 4. et 4. trās in l. 17. §. 1. et 5. de inst. act. quod enim
 cogitandum relinquimus.

8

Hucusque autem dicta iuxta expositionem trās
 in d. l. 9. §. 8. iuxta communem, et omnium interpretan ss³.
 pcedunt, quem tenet, q^o ea numeratione nomi^o abientis
 facta illi adquisita conditio, licet ignoret, et nullum man-
 datum speciale, aut generale procedat, que autem ss^a semper
 mihi durissima, et a iuri ratione aliena visa fuit, quoniam
 iuxta causa replebitur, quo magis conditio abientis, et ignorati
 adquisita, non conuentio, q^a nulla ex parte illius inuenit,
 non dominium pecunie credit, q^a abientis non est, sed illius,
 qui dedit, ita que neque attenda equitate, nec iuri ratione,
 aliqua causa inuenitur, vt abientis mutui conditio adquisita,
 vt diximus num. 4. = nec enim video quomodo breui manu
 factio inter non contrahentes, nec consentientes, effectum sorti-
 ri potest, potest inquam, cum solum inter consentientes re-
 cepta inuenitur, vt obseruare in omnibus iuribus, que de illa
 loquuntur, quilibet poterit d. l. 3. §. pen. et vlt. de don. inter

4. l. 43. de iur. dot. dicto §. 43. inf. de rerum diuis. e. cum adu-
bi = Dicitur nosse comprobata ea vulgari ad rem, non
animaduertio tantum in d. l. 32. h. t. ubi sine ^{immo} totius mutuum
pecuniam rogauit, et ego debitorem meum tibi dare, aut
promittere iurauim, et tu ab eo accepisti, aut stipulatus sit pu-
tam. Sed debitorum esse, dubitat contractus, an mihi obligatus
et subicit quidem nullum negotium meum contraxisti, sed
prius est, ut obligatus sit mihi, non quia pecuniam tibi credidi,
quia hoc non nisi inter consentientes fieri potest, sed quia pecunia
mea que ad te peruenit, eam mihi a te reddi bonum, et equum
est = EA cuius ratio serie sic argumentum formatum, in proportio
intervenit consensus creditoris, cuius pecunia, vere et efective
ad mutuarium peruenit, et tamen quia non conuenit efectus,
seu consensus debitoris, non intelligitur pecunia credita, nec
concedenti conditio = EA mutuo adquirenda EA ea ratione, quia
non nisi inter consentientes hoc locum habent: 1^o deficiente
consensu ut deficiat EA parte absentis, et ignorantis, nec pecu-
nia credita nomine illius fieri, nec conditio illi adquiri potest =
Deinde, ideo in d. l. 32. datur creditori conditio EA bono, et
equo deficiente consensu debitoris, quia pecunia illius debitorem
peruenit, et quatenus EA se est ad mutuum conuenit = sed
quando datur pecunia nomine absentis, et ignorantis, nec ipse
conuenit, nec pecunia sua ad mutuarium peruenit: 2^o EA nul-
ta causa, aut equitate conditio absentis adquiri potest = Quod
amplius confirmat tantum in d. l. 43. §. 1. de iur. dot. ubi extra-
neo accepto ferente dotis causa in fauorem mulieris, cui
donare volebat per fictionem breui manus a muliere accepta
pecunia creditor, et marito tradita, quod conuenit, quod mulier scit,
aut conuenit, ceterum, si ignoret conditio per extraneam per-
sonam mulieri adquiri non potest, que enim dubio prout
adquiretetur, si receptum esset, ut nomine absentis pecunia
data illi conditio adquiri potest = Deinde licet iure singulari
receptum, ut per extraneam personam adquiratur possit.
l. 53. de adq. rer. dom. l. 1. et 8. C. eod. l. 1. C. per quas personam

tamen non nisi mihi volenti, aut mandanti adquiratur
 l. 13. §. 20. §. 1. l. 1. §. 53. : §. licet in causa mutui receptum,
 et extraneus obligationem adquirat, nisi nisi precedente man-
 dato, aut voluntate adquiri debet =

9
 Quibus, et alijs rationibus melius equilibrabam, non
 posse adquiri conditionem ex causa mutui absentis, et pignus
 ignorantis, nisi voluntas, siue mandatum credendi, ex parte
 illius intercedat, et interueniat, in quibus mandatum absentis
 precessit, intelligo tam in d. l. 9. §. 8. in princ. h. lit., quam
 intelligentiam suadet littera huius tituli, ubi postquam dicitur
 §. 1. adquiri absentis, et ignorantis conditionem mutui ex Philo-
 nia §. 1. cum confirmat auctoritate Iuliani, qui non dubitat
adquiri tibi conditionem ex mutuo, si meam pecuniam tuo no-
mine et tua voluntate dederis. Ius verba expresse denotant
 §. 1. agitur in proprio, de casu, quo voluntas ex parte absentis, et
 ignorantis precessit, alioquin enim hec confirmatio et §. 1.
 Iuliani ab §. 1. adueta pignus itersida, et aliena a terminis
 propriis esset, cum toto celo distet, distat causa, ubi pecunia
 voluntate et nomine absentis datur a casu, in quo sine illa
 voluntate absentis, et ignorantis ab alio creditur, que in factis
 est vera et litteralis §. 1. tñs in d. l. 9. §. 8. licet omnium in-
 terpretum concordia repugnet. = Quam doctrinam, et intelli-
 gentiam confirmat potius quam infirmat tñs in d. l. si ita 126.
 §. 2. de r. o. ubi dum docet Constitutus adquiri obligationem ex
 causa mutui per liberam personam illi, cuius nomine datur,
 siue propria, siue dantis pecunia sit, illum §. 1. in quo actor
 sit absentis ille, qui pecuniam datur, et denotet habere man-
 datum, et voluntatem Domini, cuius nomine creditur ad creden-
 dam pecuniam, et res administrandas: et ideo tibi non ad-
 quiritur Domino conditio ex causa mutui, quod numeratio
 propter stipulationem intercessit, et nomine absentis extrane-
 menti a procuratore concepta fuit, et ex hac causa inutilis
 redditur. l. 1. C. per quas d. l. 11. de oblig. et actioib. d. l. 28.
 §. 17. de r. o. itaque superest illi, qui numeravit d. l. 9.

S. A. h. tt. diximus supra num. 11. = Similiter etiam in
 d. l. 2. C. per quas personas, ubi ex eadem specie adqui-
 rendi conditionem est causa mutui per liberam personam
 dicitur, signanter circa procuratoris personam dicitur,
 que q^a mandatis domini habet, potest nomine illius cre-
 dere, et que obligationem adquirere est causa mutui iuxta
 litem in d. l. 9. §. 8. q^d in pignore, aut hypotheca admittitur
 non exat, licet §. securitate pecunie absentis, nomine credi-
 te daretur a procuratore d. l. 2. d. l. 11. §. 6. de pign. act.
 q^d enim Justinian^o statuit in d. l. 2. C. per quas, post cuius
 constitutionem est contractus pignoris, q^d ad requiritatem
 pecunie absentis nomine credite recipitur a procuratore do-
 mino hypothecaria actio queritur, sicut conditio, est contractus
 principali mutui, que constitutio ad alios casus, et causas
 extendi debet est d. l. 14. l. 10. de legib^{us}. l. 14. de R. J. =

to

Sed dicitur, si in d. l. 9. §. 8. h. tt. agitur de casu, quo pre-
 cessit mandatum, seu voluntas est parte illius, cuius nomine
 pecunia creditur, n^o potest dici absentis, et ignorantis nomi-
 ne credita: nam si precessit mandatum, aut voluntas ne-
 quit dici absentem ignorare contractum, sed expresse p^{ro}ponit
 Ulp^o ignorantis nomine pecunia credita d. l. 9. §. 8. q^d quia
 nulla voluntas ad contractum precessit = Illius dubitationi
 resp^o q^d licet precedat mandatum, seu voluntas illius, cuius
 nomine pecunia creditur, q^a ignorat tempus, in quo traditur
 pecunia, et mutuum celebratur, q^d sufficiens, ut ignorante
 habeatur, cum tunc ignoret tempus quo ipse conditionem
 adquirat = Sic etiam in procuratore iure singulari recepto,
 ut domino possessionem etiam ignoranti adquirat l. 1. §. 8.
 C. de adq. posses. l. 42. §. 1. de adq. posses. §. 6. h. i. 6. inst.
 per quas personas nobis adq., sed requiritur, q^d precedat
 mandatum, seu voluntas domini, ut affectus possidendi
 est p^{ro} illius consideretur ad adquirendam possessionem
 l. 13. l. 20. §. 1. de adq. rer. dom. l. 42. §. 1. de adq.

possit. Calla t. tract. 2. cap. 13. Ciruald. 2. cap. 8. et to. = et quibus
mandatum, et voluntas Domini precedat ignorantia adquire
dicitur, et expresse constat e. d. l. si procurator t. 3. iuncta
l. 53. de adq. rer. dom. d. 5. 6. inst. per quas personae nobis
adq. quoniam tempus, in quo res traditur, et possessio ad-
quiritur ignorantia dicitur in tractatu de stipulat. alteri
sect. 2. e. num. 15. = Quod enim in acquisitione conditio-
nis e. a mutui causa similiter contingit d. l. 2. d. 8. h. h. d.
l. 126. d. 2. de r. o. d. l. 2. C. per quas per. nobis, cum
licet precedat mandatum, ignorat tamen Dominus tempus,
in quo contractus mutui celebratur, et obligationem adquirat.

11 **E**t secundum praedictam doctrinam et audiendum
est t. n. in l. si per ignorantiam 6. C. de cond. indeb. iuncta l.
57. d. 1. l. 6. per totum de cond. indebiti, proponitur in d. l. 6.
q^d pro alio quantitas indebita soluta sunt, et resp. Impera-
tor, q^d conditio indebiti ei, cuius nomine solutum est, con-
ceditur, n^o illi qui soluit, et cum hae indebiti conditio mutui
obligationi similitima sit d. l. i. quoque t. inst. quib. mod. re
contrahitur obligatio d. n. 14. cap. 16. Et idem in mutuo di-
cendum videtur, ita ut indistincte illi, cuius nomine mu-
tua pecunia datur, obligatio adquiratur, siue procurator
siue alius quilibet dederit contra ea, quae supra dida
sunt. Cui difficultati resp. q^d n^o indistincte datur indebiti con-
ditio illi, cuius nom. solutum est, sed ita demum, si spe-
cialiter illud solvere mandaverit, aut ratum habuerit,
et constat e. d. l. 6. per tot. l. in debitam 17. l. creditor 57.
d. 1. de cond. indeb. l. 18. de R. J. Cujac. 8. obi. cap. 2. Donell.
14. cap. 18. ubi Ciruald. et in his terminis accipiendum est t. n.
in d. l. 6. C. de cond. indeb., ita quae potius adhaerit, eaque
supra dicta sunt, quoniam si ille, cuius nomine in debitum
solutum est, nec mandaverit ab initio, nec ratum habuerit
e. a postfacto indebiti conditio, nequit illi competere, et nuper
allati t. n. s. et authores probant. Sed quamvis voluta ab illi

et ignorantis, et illi conditio adquirenda, necessaria sit, non
ideo minus iure singulari mutuum consistat in d. l. 9. §. 8.
cum impleatur transitio dominij, et traditio perindeque habea-
tur, ac si ab ipso absente fecerit, et contingit in d. l. 15. h.
H. d. i. num. 2. = Sed obstat videtur l. 2. §. 4. h. h. l.
14. §. Ut l. 15. De constituta p. num. =

12

Sufficit iam de casibus singularibus mutui pertrac-
tate, nunc autem pro coronide huius sectionis brevitatis
notandum duci, quod iurorum authorum ex quoque Bartholo, et
alij plures casus singulares refert, in ff. Vere n. iure sin-
gulari, sed stricta iuris ratione mutui consistentia reperitur;
neque aliquid singulare considerari potest contra propriam mu-
tui naturam, et videre licet apud Presum in tra. l. 15. qui
confuse, et ilepide satis plures casus casus singulares refert,
in quibus Vere non iure singulari, sed stricta iuris ratione
mutui consistentia reperitur inter quos n. 32. p. p. quod
in mutuo non debentur iure nisi stipulatio intercedat. l. 3.
C. de iur. quod ridiculum est, et Donelli verbis utax in d.
l. 16. h. h. quoniam, quod in mutuo non debeantur iure et
iuris solida ratione procedit, primo, quia mutuum est contrac-
tus stricti iuris, et similes contractus iuratum prestationis
ex pacto non admittunt. l. 3. idemque to. §. 4. mandati. d. l. 9.
24. De prescript. verb. d. l. 3. C. de iur. Docent Interpretes
in §. actionum 28. inst. De actionib. Cujac. 9. §. Pap. in l. 21.
depositi, et 8. African. in d. l. 24. De prescript. verb. Pall.
Epistola 3. l. 1. exat. 4. ex num. 14. = Secundo, quod in mutuo
nihil aliud reddi debet, quam datum, sicut d. l. 17. De pad.
d. l. 11. §. 4. h. h. et d. i. num. supra sect. 1. num. 1. et quod quid sit
non influit in substantiam mutui, quod debeantur, vel non de-
beantur iure, itaque nequit dici ex hac causa iure singu-
lari precedere mutuum, ita ut inter illius singularia refera-
tur, nisi ut dictum est in sect. 2. in proposito singularia acci-
piuntur pro eo iure, quo receptum est, mutuum consistere
contra ius naq. et tenore rationis, et aliquibus casibus, qui sup. recepti sunt. =

13

Vnde nec potest recenseri inter singularia mutui, quod tutor pupillarem pecuniam mutuam sibi adscribere possit iuxta titulum in l. quoties 2. §. 5. et 6. non tantum 7. de adm. tutor. neque propter acceptam pecuniam, et in usus suos conversam ad prestationem uxurarium tutor teneatur. l. 1. §. 1. cum seq. de adm. tutor. §. 11. 15. cap. 12. h. tt. quippe quoad primum attinet mutuum in proposito non iure singulari procedit, quia vere pecunia pupilli est, et ad tutorem transit dominium, dum mutuam sibi adscribere, quod recte facere potest ratione officij, et facultatis sibi concessæ, sicut aliter mutuo dare d. l. 2. §. 5. de adm. tutor. Casus Texeira d. l. 3. C. de in. integ. test. reb. contractum fecisti n. 17. et 26. Ant. Sab. in rat. ad totum in l. 78. §. 1. de iur. empt. §. 7. p. 24. A. et lib. 17. cap. 2. §. 4. et in hoc casu tutor duplici personæ officio fungitur, et pupilli dantis, cuius persona, et rei familiaris committitur sunt, et debitoris accipientis pecuniam mutuam iuxta totum in l. accipientis 19. de auctor. tutor. l. 22. de his, quibus, et indig. notat Gofred. in 2. l. 9. §. 7. §. 11. 7. cap. 14. D. Nicolaus de Castro in predict. ad l. 2. C. de pino. notali, qua propter patam, et bona fide pecuniam pupilli tutor mutuam sibi constituere potest, et in proprios usus convertere, sicut patam, et bona fide a pupillo emere d. l. 9. §. 7. l. non est nullum 54. de adm. tutor. l. pupillus §. 3. et 4. de auctor. tutor. l. 5. C. de contra. empt. §. 2. cap. 12. h. tt. D. Araya in l. 3. C. de delatorib. num. 36. Conell. in d. l. 15. de reb. cred. n. 2.

14

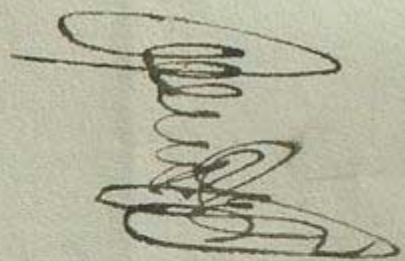
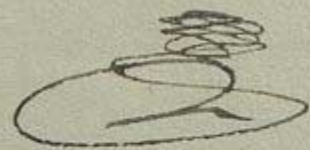
Nec quidquam facit pro singularitate mutui in hoc casu, quod tutor nequeat rem pupilli sibi emptam constituere iuxta totum in l. si in empt. 34. §. 11. de contra. empt. d. l. 5. §. 2. de auctor. tutor. quia ut considerat Donell. in d. l. 15. n. 2. non ita bonam fidem tutor probare, et scribere potest, dum ipse privationem rem pupilli pretium a signavit ad proprium compendium, cum facile evadere poterit, et fraudis precludatur. Ita, ita privationem emere a pupillo non potest. d. l. 34. §. 11. de contra. empt. d. l. 15. et 12. de auctor. tutor. at vero in pecunia mutua simili fraudis timere non potest, cum pecuniarum quantitas

cetera sit, et simul cetera, et determinatae sint a iure iuris,
 quae pro ea tutor prestare debet. d. l. 7. §. quae autem to. de adm.
 tutor. Deinde q^a venditio ex animi deliberatione dependet, q^a
 quoad pretij assignationem, quantum quoad utilitatem patri-
 monij, nempe an expediat vel n^o q^d privatum iudicio tutoris
 remitti non debet, dum ipse rem pupilli emere intendit, ita
 que solum publico, et patam emere potest. d. l. 9. §. 4. de auth.
 tutor. d. l. 9. C. de contr. empt. = Nec magis iure singulari
 mutuum consistere in presenti dici potest propter prestationem
 numeram, q^a hoc quoniam ex utilitate et privilegio pupilli d.
 l. 7. §. 4. et to. de adm. tutor. unde omnia obligatio tutori s;
 n^o vero q^a mutui consistencia iure singulari procedat; quo-
 niam ad eandem prestationem numeram tenetur tutor, si
 non mutuum sibi adscribat, sed in rem propriam convertat,
 vel si depositam pecuniam habeat, et aliqua emersione in pignori-
 um emptionem non collocaverit. d. l. 7. §. si potest. 3. cum sequ-
 entibus de administrat. tutor. l. 1. §. ult. de iur. qua propter
 nequit hic casus inter singularia mutui connumerari, quod
 quid teneat siglius vbi supra num. 24. =

15

Similiter etiam inter singularia mutui connumerari solet
 casus ille, in quo pecunia aliena mutuo data est, vel pecunia pro-
 pria conducitur in mutuo, ab eo tamen, qui facultatem alien-
 nandi non habet, veluti, si a pupillo senio detur iuxta textum
 in d. l. 11. §. ult. l. 12. et 13. l. non omnis l. 9. §. 1. de reb. cred.
 in quibus terminis ab initio mutuum non consistit, q^a domi-
 num ille qui accipit non adquirit, et necesse est ad mutui
 validitatem iuxta textum in d. l. 2. §. 2. cum sequentibus h. ff.
 Sed si mutuaris bona fide pecuniam acceptam consumperit,
 q^a hoc modo dominium adquirit. l. 78. l. 24. §. 2. de solut. con-
 trahentium mutuum, et adquisitur danti conditio. d. l. 11. §. ult.
 d. l. 12. et 13. h. ff. l. si a senio 24. de O. et A. §. nunc admo-
 nendi 2. quibus alien. licet, vel non. Vbi docent inst. inter p.
 l. 1. §. 8. l. 1. §. 1. et in l. 24. de solut. contrahentium. = Licet
 aliqui existiment, q^d hic conditio sine causa non cetera ex
 mutuo pecunia peti potest iuxta textum in d. l. 7. §. 3. l. 4. de

Condit. sine causa, et ita accipiunt t. a. in d. l. q. 11. s. ult. cum
 sequentis d. l. q. 19. s. 1. = Sed admissio, q^d in casu proposito con-
 ualecat mutuum per consumptionem pecunie, non ilico tamq-
 uam singularem contra tenorem rationis mutui consistentia pro-
 cedat, imo potius ex iuris stricta ratione, quia eo ipso, quod
 ille qui accepit per consumptionem, adquirent dominium,
 iam substantum est impedimentum, q^d per inde habetur, ac si sub
 conditione consumptionis pecunia data esset iuxta tenorem in l.
 proinde l. h. tt. Pet. Pat^r 3. semel. cap. 7. itaque mutuum
 quod pendebat, ex postfacto confirmatur ex huius ratione, quod
 habet quod ille qui pecuniam tradidit dominium, aut facultate
 dandi non debet, quoniam eo ipso quod per traditionem
 causam acquisitioni dominij prestavit, illum dominium tradi-
 disse in iuris censura intelligitur iuxta non vulgata iura
 in l. indebiti 15. s. 1. De cond. videb. l. si alienam tt. solut. matr.
 l. si alienam 13. l. 33. De motis causa donat. l. si qui 60. De
 solut. Ornat. 14. cap. 11. A. Petrus Barbosa in d. l. q. 11. soluto
 matr. n. 35. Pinell. 2. select. cap. 19. - qua propter non potest
 inter singularem mutui presentis casus connumerari, sicuti neque
 alij in quib^{us} nihil ius singulare operatur pro mutui consistentia
 contra illius naturam, et tenorem rationis qui videri po-
 runt apud Donell. in ma^g l. 15. ex n. 6. Viglium ubi supra
 quoniam etiamq^{ue} singula percurrere temporis
 pressura non sinit, si quod autem singulariter
 dictum inter hec mutui singularem inue-
 niatis Patris liminum, tribuite
 honorem, a quo omni sua
 pientia procedit; Virgi-
 nis que Ataxie abique
 habe peccati omi
 ginali s
 concept^{us}



18

[Faint, illegible handwriting]

[Faint handwriting]

[Faint handwriting]

UVA.BHSC

Index.

168

Cap. I. Ubi de mutui appellatione et descriptione discrepatatur	1
Cap. II. De personis quo possunt mutuum contrahere	7
Cap. III. De rebus in quibus mutuitate consistit	12
Cap. IV. De traditione rerum et translatione domini	17
Cap. V. De mutui singularitatibus in communem	28
Cap. VI. De mutuo per delegationem contracto pro expositione primo partis leg 15 de reb. cred.	32
Cap. VII. De mutuo ex alterius traditione contractu pro expositione leg. 9. §. 8. de reb. credit	37.
Cap. VIII. De obligatione convertenda in mutuum pro expos leg 15 de reb. cred in 2 ^a casa	49.
Cap. IX. De alia mutui singularitate pro expositione leg. 11 de reb. cred. in priv.	57
Cap. X. De obligatione ad idem in genere	60
Cap. XI. An pactum de eodem in specie reddendo omnino repugnet substantie mutui	65.
Cap. XII. Porsus de pacto repugnante substantie mutui	72.
Cap. XIII. Quod reddendum sit in eodem genere tantum ejusdem bonitatis et qualitatis	77.
Cap. ult. De ea controversia an mutuum insit per se alienativis	

Index

1	1
2	2
3	3
4	4
5	5
6	6
7	7
8	8
9	9
10	10
11	11
12	12
13	13
14	14
15	15
16	16
17	17
18	18
19	19
20	20
21	21
22	22
23	23
24	24
25	25
26	26
27	27
28	28
29	29
30	30
31	31
32	32
33	33
34	34
35	35
36	36
37	37
38	38
39	39
40	40
41	41
42	42
43	43
44	44
45	45
46	46
47	47
48	48
49	49
50	50
51	51
52	52
53	53
54	54
55	55
56	56
57	57
58	58
59	59
60	60
61	61
62	62
63	63
64	64
65	65
66	66
67	67
68	68
69	69
70	70
71	71
72	72
73	73
74	74
75	75
76	76
77	77
78	78
79	79
80	80
81	81
82	82
83	83
84	84
85	85
86	86
87	87
88	88
89	89
90	90
91	91
92	92
93	93
94	94
95	95
96	96
97	97
98	98
99	99
100	100

Index Sectionum tractatus de singularitatibus
mutui 169

Proemium	1
Sectio I. in qua de natura mutui breviter agitur	2
Sectio II. Ubi de singularitatibus mutui dis- seritur	12
I. primo agitur de primo casu singulari	14
Sectio III. De secundo exemplo dicto legis 14 hoc tit. disseritur	25
Sectio IV. De tertio casu singulari qui proponi- tur in leg. rogatae 11. h. tit. D. in leg. 19 de pres- cript. verb. disseritur	34
Sectio V. Ubi de quarto casu singulari proposi- to in leg. 9. D. si nummos 8. h. tit. disputatur.	40

[Faint, illegible handwriting, likely bleed-through from the reverse side of the page.]

UVA.BHSC

UVA.BHSC

UVA. BHSC

UVA.BHSC

UVA.BHSC

UVA.BHSC

UVA BHSC

UVA.BHSC

UVA.BHSC

UVA.BHSC

VVA.BHSC

UVA BISC

UVA. BHS. C.