

Del Colegio de la Com. de Jesus de Gran. Ba.

R.6821

D. ANDREAE

ALCIATI  
MEDIOLANENSIS,  
IVRECONSULTI CLARISSIMI, LVCV-  
BRATIONVM IN IVS CIVILE ET

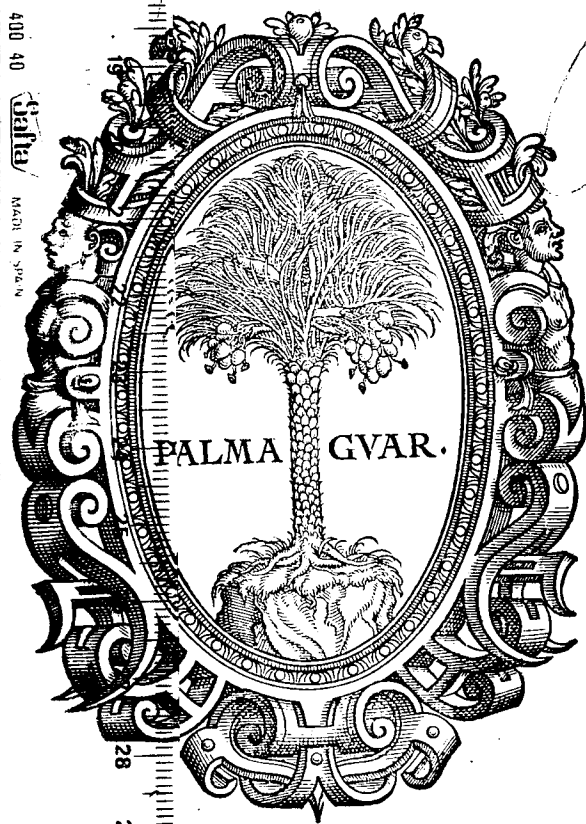
PONTIFICIVM

Tomus Quartus,

Commentaria in titulum Pandectarum de Verborum obligatio-  
nibus, & aliquot Juris canonici titulos pro-  
xima pagina enumeratos,

&

Tractatum de Praesumptionibus, continens.



BASILEAE ANNO M. D. LXXI.



~~Handwritten signature~~



Del Colegio de la Compañía de Jesús de Granada Ba

R.6821

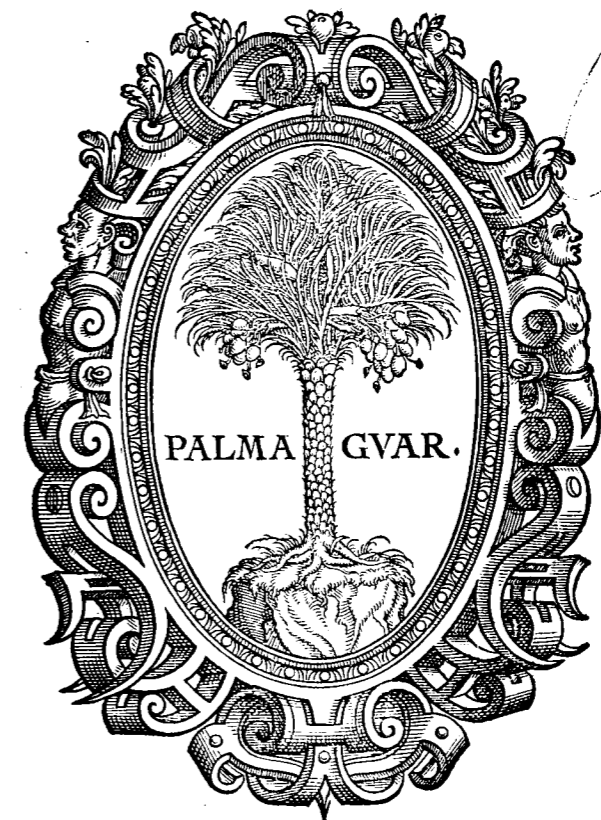
D. ANDREAE

ALCIATI  
MEDIOLANENSIS,  
IVRECONSULTI CLARISSIMI, LVCV-  
BRATIONVM IN IVS CIVILE ET  
PONTIFICIVM

Tomus Quartus,

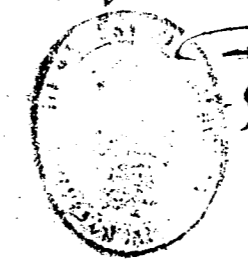
Commentaria in titul. Pandectarum de Verborum obligatio-  
nibus, & aliquot Iuris canonici titulos pro-  
xima pagina enumeratos,  
&  
*Tractatum de Præsumptionibus, continens.*

*Handwritten signature*



BASILEAE. ANNO M. D. LXXI.

~~Handwritten signature~~





# ANDREAE ALCIATI Iureconf. Mediolanensis cōmentaria in tit. de uerborū obligationib'. olim in aca- demia Auenionensi prælecta.

TITULORUM, LEGUM, §§. & CAPITU-  
lorum, TOMO QUARTO expositorum,  
Elenchus.

<b>I. Pars explicat DIGESTORUM titulum</b>		C.10. Quod sedem Apostolicam. 381
<b>De uerborum obligationibus.</b> lib. 45. tit. 1.		Deiudiciis. lib. 2. tit. 1. C.10. Cū non ab homine. 418 C.13. Nouit ille, qui. 448
<i>Est autem hic titulus libri 45. titulus 1. cuius per- fectior &amp; tersior expositio Tom. 6. col. 269. sequitur.</i>		<b>De iureiurando.</b> lib. 2. tit. 24. In rubricam. 463 C.28. Cū contingat. 478
<i>In rubricam,</i>	col. 2	
<b>L. 1. Stipulatio non potest.</b>	16	<b>De præscriptionibus.</b> lib. 2. tit. 26. In rubricam. 588 C.1. Placuit. 584
§. Qui præsens.	35	
§. Si quis ita.	47	
§. Si quis simpliciter.	70	
§. Si stipulanti.	86	
§. Sed si mihi Pamphilum.	109	
§. Eadem, an alia lingua.	134	
<b>L. 2. Stipulationum quædam.</b>	155	
§. Et harum omnium.	177	
§. Ex his igitur stipulationibus.	209	
§. Si tamen hominem.	225	
§. Item si in facto.	226	
<b>L. 4. Eadem dicemus.</b>	—	
§. Cato libro x v. scribit.	230	
<b>II. Pars enarrat DECRETALIUM titulos:</b>		<b>III. Pars continet</b>
<b>De officio iudicis ordinarij.</b>		<b>Tractatum de præsumptioni- bus, cum annotationibus Ioannis Ni- colai Arelatani. 590</b>
lib. 1. tit. 31.		<i>Est autem tractatus hic dimisus in tres partes, vi- delicet</i>
<i>In rubricam.</i>	330	I. In fictionem. col. 591, vers. 8
<b>C. 1. Perniciosam.</b>	345	II. In præsumptionē iuris & de iure. 594
		III. In præsumptionem iuris. 601
		<i>Subsequuntur deinde tres regulæ Præsumptio- num, quarum hæc est</i>
		I. Quod qualitas quæ naturaliter, inest homini, semper adesse præsumitur. folio 605
		II. Quod mutatio non præsumitur. 664
		III. Quod semper fit præsumptio in me- liorem partem. 716

## IN RUBRICAM SVMMARIA.

- 1 Quatuor sunt termini in Iure, quib. quis obligatur ex promissio
- 2 Pollicitationis definitio. (ne.)
- 3 Verbum, Pollicitatio, in instrumento inuentum, an de pacto nu-  
do sit intelligendum.
- 4 In dubio non est recedendum à proprietate uocabuli, in qua-  
cunq; dispositione.
- 5 Instrumentum nihil inducit circa substantialia contractus, sed  
solummodo probat.
- 6 Verbum, Promittere, in instrumento importat stipulationem, 10  
sed in dicto testium accipitur pro nudo pacto.
- 7 Præsentia sola an inducat acceptationem.
- 8 Confessio facta parte præsentem, nisi expresse acceptetur, non  
prodest.
- 9 Pollicens per epistolam, si pars acceptet, an uideatur consentire.
- 10 An quis ex pollicitatione obligetur. & num. 11.
- 12 Votum & pollicitatio quomodo æquiparentur.
- 13 Confessio parte absente plenè probat de iure Canonico.
- 14 Pactum quid.
- 15 In curia sacerdotum omnes contractus sunt bonæ fidei: idem &  
in mercatorum.
- 16 An ius Canonicum debeat seruari in foro ciuili, cum sumus in  
materia peccati.
- 17 In foro animæ non curatur de præsumptione legum.
- 18 Vbi agitur de peccato ueniali, tunc non attenditur ius Canoni-  
cum in foro ciuili.
- 19 Constitutum quomodo diffiniatur.
- 20 Pactum geminatum parit actionem.
- 21 Obligatio naturalis, est mater actionis.
- 22 Stipulatio quid.
- 23 Stipulatio inuenta propter necessitatem & utilitatem.
- 24 Fideiussio contrahi non potest sine stipulatione.
- 25 Pactum an uestiatur calore iudicij.
- 26 Argumentum de pacto expresso ad tacitum, an ualeat.
- 27 Pactum tacitum, quod fit per præsentem & tacentem, quan-  
do obliget.
- 28 Contractus iurispergentiū præcedente interrogatione & sequen-  
te responsione, an contractus stipulationis dicatur.
- 29 Emptori stipulanti si Stichus qui est in præsentia promittatur,  
ultra iurispergentium contractū etiam stipulatio contrahitur.
- 30 Contractus emptionis & uenditionis est corresponsiuus.
- 31 Obligatio duplex non debet oriri ex eisdem uerbis.
- 32 Consensus an sit necessarius in contractu stipulationis.
- 33 Quid sit forma propriè.
- 34 Quid substantia.
- 35 Quare ad esse stipulationis requiratur, ut præcedat interroga-  
tio, responsio sequatur.
- 36 Vbi lex inducit aliquid pro forma ex aliqua causa, ea cessante  
tamen seruetur forma.
- 37 Stipulatio an sit contractus nominatus.
- 38 In contractibus innominatis addita stipulatio propriam natu-  
ram seruat.
- 39 An & quando stipulatio reguletur secundum naturam contra-  
ctus cui adhaeret.
- 40 Stipulatio in contractibus nominatis imitatur naturam eorum.
- 41 Stipulatio nouans regulatur secundum naturam contractus præ-  
cedentis.



**P**ER STRINGEN-  
do dicta moderno  
rū hic, & omittēdo  
ea quæ non sunt ne-  
cessaria pro decla-  
ratione Rubricæ,  
præmitte, † qua-  
tuor esse terminos  
in iure, ex quibus  
quis obligatur ex  
promissione: Pollicitatio, pactum, constitu-  
tum, & stipulatio. † Pollicitatio est solius offe-  
rentis promissio, i. pactum. † de pollicit. Lar-  
gè tamen loquendo, appellatione pollicita-  
tionis venit pactum nudum. l. si. C. ad Velle.  
Vnde Bald. post. Cy. in l. j. C. de dot. promiss.  
tenet, † quod si in instrumento inueniat istud  
verbum pollicitatio, intelligitur de pacto nu-  
do, ad hoc ut instrumētum aliquid operetur.  
referunt & sequunt moder. hic. Tu tene con-  
trariam opinionem: † quia in quacunq; dispo-  
sitione non est recedendum à proprietate vo-  
cabuli in dubio. l. nō aliter. de leg. iij. & l. quic-  
quid astringendæ. j. eod. præsertim quia ratio  
per quam mouentur præfati Doct. nō est ve-  
ra: † non enim de natura instrumēti est ut ali-  
quid inducat circa substantialia contractus,  
sed solummodo ut probet. Vnde dicitur instru-  
mentū ab instruendo, quod instruet causam.  
l. j. §. de fid. instr. Canon. in rub. extra eod. tit.  
facit in simili text. in l. Publica. §. fina. ff. de pos.  
vbi cōfessio nō inducit obligationē, sed indu-  
ctam probat. & ibi Paul. Castr. notat ad hoc.  
Nō obstat quod † uerbum promittere, in in-  
strumento importat per stipulationem, & ta-  
men aliter importat in dicto testium: nam ac-  
cipitur pro nudo pacto. l. sciendū. j. eod. quia  
respondeo, appellatione promissionis ueni-  
re stipulationem etiam propriè loquendo. l.  
sciendum. §. dictum. ff. de ædil. edict. sed ap-  
pellatione pollicitationis propriè non venit  
pactū: & rationē ponit Bart. in l. j. C. de vsur.  
Sed insurgit hic prima difficultas. † nam si  
quis polliceatur præsentem, uidetur acceptare  
ex quo tendit in utilitatē suam, per regulā l. si  
remunerandi. §. iussus. & l. qui patit. ff. man.  
& sic ex parte pollicentis erit consensus ex-  
pressus, ratione acceptatis tacitus. & istud ui-  
detur probari in l. donationis. §. species. ff. de  
donat. in l. tale pactum. ff. de pact. in l. illud.  
C. de sacrosan. eccl. & ita tenent communiter  
Doct. Et per istud fundamētum moder. om-  
nes tenuerunt esse pactū, non autem pollici-  
tationem, Guil. tamen de Cu. & Bald. in l. se-

niūm. C. qui testa. facere poss. & Aretin. in l. ij. ff. de leg. j. tenuerunt contrariā opin. quod imō sit pollicitatio, & sic ex tali cōtractu nulla oriatur obligatio. Mouentur per text. in l. ex pollicitatione. j. de pollicit. Sed ad hoc respondent hīc moder. q̄ illa verba, apud rem publicā, non includunt præsentiā decurionum acceptantium: sed satis dicitur apud rem publicam, ex quo reipublicæ competit actio, iuxta l. is apud. ff. de verbo. signifi. qui text. loquitur secundum interpretationem iuris & fictionem. In dubio autem uerba intelligenda sunt naturaliter, ut notatur in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. Alij respondent quod d in illo text. erat pactum, nō autem pollicitatio: quæ solutio est cōtra uerba legis, & etiā cōtra tit. unde cōfunditur, per argu. l. Imperatores. ff. de in diem adiect. Confirmatur ista opi. per text. in l. sciendū. §. dictū. ff. de ædil. edic. vbi in cōtractu emptionis & uenditionis, in q̄ requiritur præsentiā partis saltē per procuratorē, ut in l. j. in fi. ff. de contr. empt. dicit interuenire pollicitationē. Et uidetur ille tex. probare, quod sicut pactum nudū uestitur coherentiā contractus, sic & pollicitatio. Non obstat text. in l. qui patit. ff. mand. & in l. si remunerandi. §. iustus. quia in illis ll. ultra præsentiā interuenerat etiam actus extrinsecus: quia in l. qui patitur. ille de cuius consensu tractatur, acceptauerat pecuniā in executionem mandati: in §. iustus. is qui fideiusserat, remanebat destitutus actione. Vnde in casu illarū ll. aliud interuenit præter præsentiā. Et q̄d sola præsentiā non inducat acceptationem, deducitur ex alia cōmuni conclusionem. Nam cōmunis est opi. quod t̄ confessio facta parte præsentē, nisi expresse acceptē non prodest, ut per moder. in l. postquam lit. C. de pac. per Fran. de Cur. consil. lxxvij. quicquid dicat Alex. in l. iij. C. de repu. hæ. & Abbas in cap. si. extra de suc. ab inte. Nō obstat aliud fundamentū de l. donationes. §. species. ff. de donat. quia ibi interuenerat acceptatio mariti, qui est legitimus administrator uxoris. l. maritus. C. de procu. Non obstat l. tale pactum. ff. de pac. nam in illo text. Iuriscōs. nō dubitat circa uerba pacti, sed habet pro expedito fuisse contractū pactum, & interuenisse uerba habilia ad illud. facit l. qui testamento. ff. de test. & q̄d not. Moder. in l. Barbarius. in j. colum. de offi. prat. Non obstat l. illud. quia nō facit ad propositum. Et hoc facit ad quæstionē, si fiat donatio causa mortis præsentē & tacenti, an uideatur consentire: de quo per Aret. in d. l. ij. Socin. consilio. cxij. colum. iij. Secunda difficultas est, si quis polliceatur per epistolam, & pars acceptet: nam per acceptationem uidetur consentire. l. si filius. ff. ad Maced. Bart. in l. quo em. §. fin. j. rem rat. ha. Math. not. xxj. Effet ergo pactū, nō pollicitatio: tamen text. in l. Charidemus. appellat pollicitationē. Et hanc partem uidentur tenere moder. Puto q̄ contraria opinio sit uerior in casu, quo acceptans literas expresse nō consentiat. Nō obstat.

l. si filius. quia in illis literis afferebat, patrem mandasse, unde debuit interponere protestationem in contrarium. In casu uero nostro nihil asserit, sed simpliciter offertur & promittitur: & pro hoc facit q̄d notat Bal. in l. j. de pac. Abb. in c. ex multiplici. in fi. extra de decim. Tertia difficultas sit in uidendo, cuius effectus sit pollicitatio: & dic regulariter, t̄ ex pollicitatione aliquē non obligari. Fallit si sit facta reipub. ob honorē. Item fallit vbi opus est cōceptū. l. j. ff. de pollicit. Item fallit si uestitur coherentiā contractus. d. l. sciendum. §. dictū, pro quo facit quod notat Aret. in l. is qui hæres. in ij. col. ff. de acquir. hæ. ubi simplex renuntiatio partis, uestitur coherentiā contractus. Ad idem quod ipse no. in l. j. in principi. j. eod. ubi pactum præsumptum uestitur coherentiā contractus. Tertio potest attendari, q̄ fallat etiam fauore dotis. l. ad exactionē. iuncta rub. C. de dotis promiss. Contra quod tamē facit, quia dos & fiscus pari priuilegio in nituntur. l. ij. C. de priuile. fis. & tamen fauore fisci ex pollicitatione non agitur. Sed de hoc dic ut per Bald. nouellum in tract. de dote, in prin. sextæ partis principal. in ij. colū. Quarto fallit de iure Canonico secundum Abba. in c. qualiter. per illū tex. extra de pact. in uerbo, promittuntur. & sic ille tex. loquitur in qualibet promissione. Cōmunis opinio est in cōtrariū, ut tenet Abbas in c. cum inter uniuersas. de elect. & tenet Iason hīc: t̄ nā ex pollicitatione non oritur obligatio naturalis, ut dicit Bart. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. uerf. in contrariū. vbi Bart. Bal. & alij. Idem tenet hīc Socin. & Bald. not. & Iason. & probatur hoc in l. hoc amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. in l. j. §. j. ff. de pactis. Vnde ius Canonicum non fomentat, vbi non est obligatio naturalis. Non obstat ratio Anto. de Buttr. in cap. ex parte. extra de censib. arg. eius quod quis obligat voto: t̄ quia votū & pollicitatio æquiparant. l. ij. ff. de pollicit. Nam respōdetur primo, votum non idem esse quod pollicitationem, nisi quatenus in d. l. ij. æquiparantur, quod hæc nonnunquā reipub. fit, illud uero principi. In casibus igit, in quibus votum Imperatori factum obligat, in his ex pollicitatione, ut puta quādo fit ob honorem reipublicæ, aut opus cōceptū est, satis admitterem etiam iure Can. agi posse. Secundo respondetur: dato etiam quod argumentum ualeret de uoto ad pollicitationem, tamē de uoto quod fit deo, iuxta tit. extra de uoto, nō procedit. Ratio differentię est in prōptu, ex quo tunc pro cōmuni opinione votū dici potest pactū: nec enim is cui votum fit, abesse uidetur, iuxta illud: Iuppiter est quacuncq̄ uides, quacuncq̄ moueris. Pro opinione tamē Buttr. facit, t̄ quia sicut cōfessio parte absente plenē probat de iure Cano. ut est gl. in ca. quotiens cordis oculus. j. q̄. vij. & ita cōmuniter teneri attestatur Felinus in c. si cautio. in iij. charta, extra de fid. instr. licet de iure ciuili secus: ita uidetur in casu nostro quod ius Canonicum

c Adde Decium in c. cū M. Fet variensis. extra de consil.

10

11

12

13

cum non cōsideret istam absentiam, quod minus oriatur actio. Possit dici, quod ex pollicitatione ius Canon. det actionē, quia oriatur obligatio naturalis non ex consensu, sed ex æquitate. Et istud est quod maximē ponderat gl. in d. c. qualiter. iuxta illud iuriscōtū. Quæ procedūt ex labijs meis, nō faciā irrita: quod apud Psalmistā est. Ista opinio de facili sustineretur, si uerum esset fundamentū quod supra dixi, q̄ confessio parte absente plenē probat de iure Canon. Sed ualde dubito, quia cōtrariū tenet Felin. in procemio Greg. & consuluit Alex. & alij, q̄d hīc nō attingo quia nō est locus suus: in practica non est recedendum a cōmuni. Secundo principaliter uidendum est de pacto, q̄d est duorū seu pluriū in idem placitum cōsensus. l. j. ff. de pac. Ex qua diffinitio ne potest defendi opinio Raph. Cō. in l. j. §. si quis ita. j. eod. dicitur q̄ appellatione pacti in genere cōprehendit stipulatio, ex quo etiam in stipulatione est duorū cōsensus in idem placitū, quicquid dicat Ias. hīc, cōtra quē omnes tenent. gl. in l. j. in uerb. figuris. §. tit. j. Bald. in tract. de pac. Aret. in l. j. colū. iij. j. eod. Abb. in c. j. de pact. Et cū pactū sit cōsensus, cōsequēs est adesse obligationē naturalem. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. Petrus tamen de bella pert. in cōclusionibus suis tenuit contrarium, per text. in l. iuriscōtū. §. sed cum nulla. ff. de pac. vbi dicitur tex. nō cōstitui aliquā obligationem, ergo nec ciuile nec naturalem, quia appellatione obligationis utraq̄ uenit, ut est gl. Instit. de oblig. in prin. Tu responde ad §. sed cū nulla. quia text. superius erat locutus de obligatione efficaci ad agendū, quæ est in contractibus iuriscōtū & innominatis, unde secundum præcedentia debet intelligi, ut talis obligatio nō constituat: secus in ea quæ simpliciter est naturalis. facit in arg. l. si seruus pluriū. §. si. de leg. j. Et cū in pacto sit obligatio naturalis, licet nō detur actio, dat tamē exceptio, quæ orit ex cōsensu. d. l. iuriscōtū. §. igitur nuda. Et hæc cōclusio fallit considerato iure gentium, quia tunc daretur manus regia. l. ij. ff. de orig. iuris. Et istud tenent omnes, quod est notandū in practica, quādo fit cōmissio ut quis iustitiā reddat manu regia: nam tunc pactum obseruabitur, nec poterit appellari. Bald. in procem. forū, in ij. col. ad fi. Facit, quia appellationes sunt introductę de iure ciuili. Abbas in rub. de appel. Sed contra primū dictū facit, quia si de iure gentiū dabat manus regia, certe prætor dicēs pacta seruabo. l. iuriscōtū. §. prætor ait. ff. de pac. debebat intelligi, ut daret actionē quæ illi subrogata est. d. l. ij. Aret. in rub. extra de accusat. in fin. aliās edictū prætoris nihil operat, cōtra l. si quando. ff. de leg. j. Nam etiam sine suo edicto, propter æquitatē & cōsensum naturalem orta fuisset exceptio. Cogita, quia nō credo istā limitationē esse ueram, cōtra quā etiā tenet Alex. in d. §. sed cum nulla. Secundo fallit in curia in qua procedit de æquitate, ut est curia mercatorū, ita tenet

d De hoc uide Ioan. Igneum in conclusionibus quas disputauit Papie.

Bar. in l. Quintus. ff. mand. sequitur Soci. Bal. nouell. & alij. facit q̄d notat Io. Fab. in §. actio num. Instit. de actionibus, t̄ ubi dicit, quod in curia sacerdotū omnes cōtractus sunt bonæ fidei, quantū ad hoc, ut dolus dans causam cōtractui, sit nullus ipso iure propter exuberantiam bonæ fidei, quæ requiritur in illis: idem meritō est in mercatoribus. Sed aduerte, quia istud procedit quādo uigeret statutū in curia mercatorū, quod procederet de æquitate, ut tenet Salic. & Alexā. b in l. placuit. C. de iudicij. & ita etiā debet intelligi quod notat Angel. in l. argentarius. ff. de edendo. aliās de iure cōmuni non reperit ista differentia. Cōtra istam opinionē facit text. in l. quod si Ephesi. ff. de eo quod certo loco. vbi prætor semper habet æquitatē ante oculos. Socin. respōdet, q̄ intelligit de æquitate regulata secundum formā iuris ciuilis: quæ respōsio nō tollit difficultatē, quia etiam tale statutū uidetur interpretari secundū ius cōmune. l. si seruū. C. de noxa. Et sic intelligit de æquitate nō deuiante a iure cōmuni: & cōfirmatur hoc per text. in authent. iusur. quod præstat ab his. circa medium, vbi Officiales iurant se iudicatuos secundū omnē æquitatē, & tamen corā eis non agitur ex pacto. Tertio fallit in foro Cano. in quo proceditur de æquitate. ita est text. in c. j. extra de pact. & licet disputado posset teneri cōtrariū, ut per Salic. in l. legem. C. de pact. tamen ista opinio uidetur magis esse secundum mentem dictæ decretalis. Sed hīc insurgit noua difficultas. Nā cū in foro Canon. pacta pariāt actiones, vel saltem officiū iudicis. & non seruans pactū peccet, c. iuramenti. xxij. q. v. cum simus in materia peccati, ius Canon. debet seruari etiam in foro ciuili, ut per Bartol. in l. priuilegia. C. de sacros. eccl. Ioā. de Imol. in c. fin. extra de præscript. vbi ampliat etiam, vbi agere tantum de peccato ueniali: & sic etiam in foro ciuili agatur ex pacto. facit gl. in regula, possessor. de regu. iur. lib. vj. Ad istud obiectū quidam moder. respōdent, q̄ regula non procedit vbi ius Canon. simpliciter excitat officiū iudicis ecclesiastici, ut est in casu nostro, in d. cap. j. ut per Aret. in cōsil. xlviij. reuocatur. colū. ij. Per quā cōmunem ibi ipse concludit, quod cum c. cū haberet. de eo qui dux. in matr. simpliciter excitet officiū iudicis ecclesiastici, quamuis simus in materia peccati, nō tamen habebit locū in foro ciuili: & consequenter in foro ciuili non cogitur pater alimentare spurium. Sed ista respōsio nō est bona, quia cōtra Aretin. est cōmunis opinio: ut per Præpos. sancti Ambrosij in d. c. cum haberet. Angel. in §. fi. Instit. de iure natur. Socin. consil. clxj. colū. j. Secundo respondetur, q̄ nō procedit quando lex non asistit neq̄ resistit: nam tunc quis non dicitur peccare autoritate legis. Sed ista respōsio in totum nō satisfacit, tum quia ius prætorij, quod est pars ciuilis, §. prætoris. Instit. de iure naturali. asistit pacto. l. iuriscōtū. §. prætor. Et respōsio prudentum sunt

b Adde Alexā. consil. xli. in l. i. uolū.

c Vide de hac questione per d. Pau. Pitium in l. ut uim. ff. de iust. et iur

partis iuris civilis. §. scriptum. Instit. de iure natu-  
 tur. & ea expresse resistunt dictae iurisdictioni.  
 §. sed cum nulla. Præterea militat ratio  
 decisionis: quia siue ius adsistat, siue non, cla-  
 rum est eum qui non adimpleat, peccare: ergo  
 seruandum est ius Canon. Tertio respon-  
 deri potest, quod lex civilis præsumit inconsideratione  
 in offerente, ut infra uidebimus: unde  
 talis inconsiderate respondens non peccat. Sed  
 ad istud replicat, quod ex quo lex Canonica præ-  
 sumit contrarium, ea est attendenda: tum quia in  
 foro animæ non curat de præsumptione legum,  
 secundum Io. And. in c. is qui fidem de sponsalibus.  
 tum quia ubi sumus in materia peccati, semper  
 debemus attendere præsumptionem tutiorem  
 pro anima. gl. in c. j. extra de scruti. ciuuenis.  
 de spons. & sic quod considerate fuerit facta ob-  
 latio. Quarto ego respondeo, quod aut agitur de  
 dano quitando, respectu eius cui fuit promissum  
 per pactum, & casus non habet difficultatem,  
 quia etiam de iure civili datur actio. l. ele-  
 ganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo. Aut non  
 agitur de damno, & tale mendacium non est pec-  
 catum mortale. xxij. quest. ij. vtilē. & c. primum.  
 in fin. Et ubi agitur de peccato veniali, tunc  
 non attenditur ius Cano. in foro civili, quicquid  
 dixerit Imol. cuius opinio non probatur aliquo  
 iure, quia tex. in c. si loquitur in peccato mortali:  
 & ita etiam loquitur text. in c. nouit. vers. cum  
 enim. extra de iudicijs. & est de mente Alex. in  
 l. quia tale. §. eleganter. in j. col. ff. sol. matr.  
 Tertio principaliter uidentur est de constituto-  
 19 20 21  
 22 23 24 25  
 26 27 28 29 30 31 32 33

De hoc uide  
 late per las. §.  
 de constituta.  
 Insti. de actio.

emptorium. ff. de iudicijs. & quod notant mo-  
 derni repe. in l. ij. C. de rescind. vend. col. ix.  
 in quarta extens. Secundo mouetur per text.  
 in l. si veritas. C. de fideicommissis. ubi quamuis  
 legata ultra falcidiam debeantur naturaliter,  
 ut notatur in l. j. per Bart. ff. de condict. in deb.  
 tamen ad ea quis non tenetur, nisi per stipula-  
 tionem promiserit. Potes respondere, quod non  
 excluditur constitutum, præsertim per illa ver-  
 ba, Negotiumque usquequaque integrum est: nam  
 ubi interuenit pactum, res non est integra.  
 Tertio mouetur ratione: nam obligatio natu-  
 21 22 23 24 25  
 26 27 28 29 30 31 32 33  
 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100

Ad istum tex. potest tamen responderi ut  
 j. per domi-  
 num meum, in  
 l. i. in princ. in  
 primo not. in  
 fin.  
 26  
 27  
 28  
 29  
 30  
 31  
 32  
 33  
 34  
 35  
 36  
 37  
 38  
 39  
 40  
 41  
 42  
 43  
 44  
 45  
 46  
 47  
 48  
 49  
 50  
 51  
 52  
 53  
 54  
 55  
 56  
 57  
 58  
 59  
 60  
 61  
 62  
 63  
 64  
 65  
 66  
 67  
 68  
 69  
 70  
 71  
 72  
 73  
 74  
 75  
 76  
 77  
 78  
 79  
 80  
 81  
 82  
 83  
 84  
 85  
 86  
 87  
 88  
 89  
 90  
 91  
 92  
 93  
 94  
 95  
 96  
 97  
 98  
 99  
 100

& uendito. tamen ille leges non obstant, tum  
 quia loquuntur in diuersis factis, tum quia lo-  
 quuntur de contractu mixto, ut declarauimus in vo-  
 ce. Confirmo istam opinionem per text. in l. v.  
 §. conuentionales. ubi tales obligationes pen-  
 dent a negotio contracto: ergo non sunt coæ-  
 queuæ, sed accedunt contractui & supponun-  
 tur, ut dicitur ibi gl. Secundo confirmatur, quia  
 30 contractus emptionis & uenditionis est cor-  
 respectiuus. l. fin. j. de acceptil. quod non esset  
 in casu nostro, ex quo emptor haberet vendi-  
 torem obligatum per stipulationem, non econtra.  
 l. Labeo. §. contractum. j. de uerbo. sig. quod lex  
 reputauit absurdum. d. l. fina. Tertio confir-  
 matur, quia ex eisdem uerbis non debet oriri  
 31 duplex obligatio eiusdem speciei, ut dicit Bart.  
 in l. j. in v. col. ff. de pecul. Quarto facit, quia  
 ex eisdem uerbis non debet ex una parte oriri  
 actio bonæ fidei, ex alia actio stricti iuris: quod  
 20 esset in casu nostro, quia uenditor teneretur  
 actione ex stipulatu, quæ non competeret con-  
 tra emptorem. probatur ex doctrina Bartol.  
 in l. de diuisione. §. sol. matr. & ut dicit Bal. ibi  
 in ultimis uerbis, istud est maxime absurdum  
 in contractibus correceptiuis: actio enim ex sti-  
 pulatu, etiam isto casu esset stricti iuris, ut per  
 Bartol. in l. singularia. in sexto priuilegio. ff. si  
 cert. pet. facit quod notat Paul. de Castr. in l. j.  
 in primo speciali. ff. sol. matr. Et hanc partem  
 30 tenendo respondetur ad contraria. Non ob-  
 stat primo quod uideatur hoc casu seruata for-  
 ma stipulationis: quia partes non uidentur uo-  
 luisse hoc agere, ut in contractu correlatiuo al-  
 ter plus altero obligaretur. d. l. fin. j. de accep-  
 nec etiam potuissent, ut per Bart. in d. l. j. de pec.  
 Non obstat l. si stipuler. §. si. quia solus iuriscon-  
 sultus uenit decidendo quid sit contractus iu-  
 risgentium. & quod interuallum responsionis non  
 40 uitiat, etiam quod illi contractus essent cocepti  
 secundum formam stipulationis: non autem  
 quicquam attingit, an possit agi ex stipulatu. Et  
 hoc quando uerba ponunt affirmatiue: alias  
 si uerba ponerentur interrogatiue tantum, es-  
 set secus, ut not. in l. bonæ fidei. ff. de eo quod  
 cer. lo. Quæro, nunquid in contractu stipula-  
 tionis sit necessarius consensus. Et clarum est quod  
 sic. l. j. in fin. C. de pact. Vnde subsequenter du-  
 bitatur, cur magis denominetur a uerbis, quam a con-  
 sensu, & consensus sit pars principalior, per re-  
 50 gulam l. queritur. ff. de stat. ho. & etiam anti-  
 quior, per ea quæ not. Bald. in l. ea lege. in iij. col.  
 C. de con. ob caus. assignando rationem l. traditionibus.  
 C. de pact. Dic ex mente Pauli Cast. Alex. & Soci.  
 hic uerba magis specialiter requiri, & esse pro forma,  
 consensus uero pro materia: sed contractus debet  
 denominari a forma, non a materia. l. Julia. §. quantum.  
 ff. ad exhib. In contrarium facit quod notat Bart. in l. ita  
 stipulatus. in xij. opp. primæ partis. j. eo. & in  
 60 l. j. ff. de cond. inde. ubi consensus est de forma.  
 Respondeo, quod forma ibi capitur largè apud  
 Bart. prout in simili capit Io. And. in cap. si. extra  
 de baptismo. Alias forma proprie loquendo dicitur  
 ubi est aliquis ordo, ut dicitur  
 33

Adde quod in  
 ea est obliga-  
 tio naturalis,  
 ut probatur  
 in l. si fideius-  
 sor. ubi om-  
 nes not. ff. de  
 co. inde. licet  
 alij contra per  
 l. interdu. co.  
 tit.



Baldus eam diffiniens in ca. j. de no. for. fid. & probatur ex dictis per D. Abbatē in c. nouit. extra de iudicijs. vbi ille ordo admonitionis requiritur pro forma, vt in denunciatione euangelica. † Substantia verò est quid intrinsecum sine quo cōtractus esse nequit: veluti precium in emptione. Solēntas est quid extrinsecum ad solennizandū actum, vt auctoritas tutoris in pupillo, consensus agnati in obligationibus mulierum per statuta, vt dicit Baldus in l. etiam. C. de exceptione rei iud. Alexan. in l. de pupillo. §. qui nūciat. ff. de operis noui nūciatione. Moderni in l. vniuersa. C. de precibus Imperatori offerendis.

34 Quinto queritur, quare ad esse stipulationis requiritur vt præcedat interrogatio, & sequatur responsio: Respondent Dd. esse introductū vt demonstraretur animus magis deliberatus, iuxta gl. in l. in emētis. C. de contrah. empt. Nam aliās multi promittunt quæ non promitterent si scirent acceptaturos, vt dicit Alexā. hīc, qui infert ad pactum geminatum, ex quo oritur actio propter præsumptam deliberationē, & ad pactum iuratū: quia ad iuramentum quis accedit deliberatus. c. exrescripto. extra de iure iurādo. Adde quod contra istam rationē multa obstat. Et primo, quia in pacto respectu promittentis præsumit deliberatio: quia nō est verisimile quod quis in cōsideratē promittat, l. Labeo. ff. de supell. legata. facit quod notat Bart. in l. si post rem. C. de iur. & facti ignor. & in l. non fatetur. ff. de confessis. vbi confessio præsumit deliberata, nisi probetur error. Secundo obstat, quia si cōstaret quod aliquis deliberatē promississet, cessaret ratio legis, vnde tūc posset agi ex pacto nudo, per regulā l. illud. ff. ad legem aquil. & tamen lex indistinctē negat. §. igitur nuda. Tertio, quia data hac ratione pro vera, sequetur quod ius Canon. irrationabiliter induxisset ex pacto agi, iuxta ca. j. de pactis. quod non videtur dicendū. Quarto obstat, quia si pactum nudum incōsideratū præsumitur, nō esset ex eo agendū in casu donatiōis, & tamē agitur. l. si quis argentū. C. de donat. Quinto obstat, quia si ista deliberatio est in causa vt agatur, ex stipulatu posset agi, quāuis responsio facta fuisset ex interuallo: quia tunc est maior deliberatio, ex quo ille habuit tempus ad cogitandū. Sexto obstat, quia si promittā tibi omni anno certū quid, deinde per quosdā annos, puta duos vel tres, soluam, ista solutio habet vim nouæ deliberationis, & tamen nō potest agi in futurū. l. si certis annis. C. de pactis. Breuiter pro resolutione omnium obiectōrū dicas, quod ista ratio assignata per Dd. est impulsiva, non autem finalis: vnde ea cessante, nō cessat dispositio l. primæ. §. sexum. ff. de postul. Nam lex civilis volens introducere istum contractū qui fit verbis, maluit eligere eum in quo præcedat interrogatio: quia vt dicunt Dd. fit cum maiori deliberatione. Et facit pro hoc, quia † vbi lex inducit aliquid pro forma ex aliqua causa, ea cessante, tamen ser-

uatur forma: vt est testibus testamentarijs, de quo per Dd. in l. nemo potest. ff. de lega. j. & in insinuatione, in l. data. C. de donationibus. Et sic cum ista non sit ratio finalis, sed impulsiva, cōsequens est vt ea cessante nō cesset dispositio, secundū l. adigere. ff. de iure patronatus. nec ea militante nunquid militet dispositio: iuxta l. illud. ff. ad legem aquil. quia illæ regulæ procedunt in ratione finali, nō impulsiva, vt dicit Corn. in l. j. C. de caducis tollendis, de quo per Bar. in l. j. §. fin. ff. de donat. Ex quo infert, quod male argumētatus sit Bart. in l. prima. §. si quis simpliciter. j. eod. & Bald. nouellus hīc, prout in voce ibi dicam.

37 Sexto quero, tan stipulatio sit cōtractus nominatus. Et clarū est quod sic, per text. in l. j. §. adeo. ff. de pactis. facit quod not. Bartol. in l. in ædibus. §. j. ff. de donat. vbi licet sit dubiū an donatio sit cōtractus nominatus, tamen si in ea interueniat stipulatio, dubio proculerit nominatus, vt notatur in l. fin. ff. de condict. ob causam. Hinc infert Alexan. & Aretin. hīc ad ea quæ notat Bart. in l. secunda. C. de condict. ob causam. quod cum notarij apponant in contractibus. quod omnia suprascripta prædictæ partes promiserunt per stipulationem, ratum erit reperire contractū innominatum. Et ista decisio communiter tenetur, & sequitur Alex. cōsil. xl. in iij. vol. Contrarium tenet hīc Alex. & in l. j. in fi. §. de pactis. Mouet per notata per Bartol. in l. cum mota. C. de transact. † vbi in contractu innominato in quo addita est stipulatio, in obligatione dandi agitur ad interesse secundū naturam contractū innominatorum. l. naturalis. §. j. ff. de præscript. verbis. cum aliās præcise esset agendum ad rem. l. vbi autem nō apparet. §. stipulatio. j. eod. Credo decisionem Bar. esse veram, pro cuius defensione vidēdus est iste articulus, † an & quādo stipulatio reguletur secundū naturam contractus cui adheret. Et Alexā. in l. j. in fin. §. de pact. dicit regulari ad hoc, ne quis in plus teneatur. l. qui stipulatus. ff. de vsuris. l. dāni infecti. ff. de dā. infect. l. j. §. bellissime. ff. vt leg. nomine. l. j. §. parui. ff. de priuil. creditorum. Secus si teneatur efficacius, per l. miles. §. decem. §. de re iud. Et confirmatur ista distinctio ex notatis per Iasonē hīc, vbi firmat istam conclusionem. quod quo ad inducendam firmitatē, & sic vt quis efficacius obliget, stipulatio semper seruat propriam naturā, ex quo stipulatio dicitur à firmitate. Instit. de verb. obliga. in princ. Cynus in l. expressio. C. si cert. peta. Sed contra istam communem opinionem inducitur tex. in d. l. miles. §. decem. duobus modis. Primo, quia ibi secundum naturam præcedentis actus aliud vnum erat in obligatione, aliud erat in solutione, & tamē per stipulationē vtrunq; fit in stipulatione alternatiua. Certē istud faciet teneri debitorē in plus: quia sicut nisi vnū peti poterat, nūc petet vtrunq; alternatiuē, & sic est plus. §. plus autē. Instit. de actionib. Secundo inducitur: Ponamus in casu dictæ legis quod seruus moreret sine culpa &

pa & mora domini infra tempus iudicati, dominus cum sit debitor quantitatis, prætextu certæ speciei quæ est in facultate soluendi, liberatur. l. electio. §. si is quem. & l. si plurimū. §. si. ff. de noxalib. Secus in stipulatione alternatiua, quia cogeret solvere quantitatem. l. græcē. §. si quis Stichū. infra de fideiussoribus moder. in l. quod te. ff. si cert. peta. & tex. in d. §. si quis Stichū. expresse cōsiderat talem casum. Tertio facit, quia cum stipulatio faciat contractus innominatos natura sua reuocabiles, l. si pecuniam. ff. de condict. ob causam. amplius nō posse reuocari, l. Labeo scribit si mihi bibliothecā. ff. de contra. emp. certē multo magis deberet facere vt quis teneat in plus: quia cōtractus à quo per pœnitentiā licet recedere, dicitur inualidus. Bar. in l. qui ea mente. in quarta oppos. cum respōdet ad l. si conuenerit. ff. de fur. Vnde puto faciendas esse duas conclusiones. Prima est: † In contractibus innominatis addita stipulatio propriā naturam seruat. l. ex placito. C. de rerum permut. l. siue apud acta. C. de transactionib. Bart. in d. l. ij. C. de cond. ob causam. & d. l. Labeo. cum notatis per Bal. & Paul. de Cast. in d. l. quamuis. C. de transactionib. Et ratio est, quia cum isti contractus innominati sint debiles, non videtur actum vt stipulatio ab eis reguletur, vnde seruat naturā suam. Contra hanc conclusionem obstat textus in d. l. cum mota. C. de transactionibus, vbi stipulatio in contractu innominato facit vt agatur ad interesse cōtra obligatū ad dandum. Sed ad illum textum respondet Socinus hīc, quod imò ibi erat obligatus facere, ex quo illa verba, Et partem bonorum acciperet, important traditionem. l. naturalis. §. j. vbi Bart. ff. de præscript. verb. Nec obstat quod ibi erat obligatus in genere, quo casu videt esse obligatio dationis, per text. in l. ex empto. ff. de act. emp. quia ipse respōdet duobus modis, vt hīc per eum, vt probauit. Tu dic, in casu d. l. cum mota. non videtur actum vt transferatur dominium, ex quo debitor non tenetur de euictione l. si pro fundo. C. de transactioib. secus in casu d. l. ex empto. Confirmat iste intellectus ex verbis legis. Nam dicitur competere actionē ex stipulatu: si enim ille fuisset obligatus ad dandum, agendū erat certī conditione. Instit. de verb. obligationib. in prin. Et certē illa lex aliter intellecta induceret vnum incōueniens: quod cum in cōtractu innominato ideo præcise nō agatur ad dandum, quia sunt debiles, vt dicit Bart. in l. stipulationes nō diuid. j. eod. vbi interuenit stipulatio, cessat illa debilitas, & tamen adhuc non ageret præcise. Secunda conclusio est: † In contractibus nominatis stipulatio imitat eorū naturā. d. l. si stipulatus. & d. §. bellissime. cū sim. Et ratio est, quia tūc videt adiecta tanquā quid accessoriū, ex quo omnes contractus nominati de se erāt efficaces. Cōtra istā cōclusionem obstat l. emptio. ff. de rescind. vend. vbi re nō tradita, cōtractus emptionis per contrariū cōsensum resoluit ipso

iure, iuxta l. ab emptione. ff. de pactis. secus si interuenit stipulatio. Potest respōderi, quod illa lex non loquitur quando stipulatio interuenit in cōtractu tanquā accessoria, sed tanquā principalis ex post facto. Item stipulatio imitatur naturam cōtractus circa effectus ipsius, nō circa rescisionē, ex quo aliās operaret contra effectū. arg. l. legata inutiliter. ff. de adim. leg. Secundo obstat. l. ratio. §. j. ff. de act. empti. Sed pro responsione eam intellige vt hīc per Ias. ad aliud ppositū. Tertio obstat quod ponit Bart. in l. singularia. ff. si cert. pet. vbi si stipulatio interueniat in cōtractu bonæ fidei, tamē ipsa est stricti iuris: & est text. in l. in bonæ fidei. in ver. condicetur. ff. de eo quod certo loco. Ias. in d. l. singularia. non videt renere illā opinionē Bart. Pro quo facit, quia quāuis pacta sint stricti iuris, vt notat in l. j. supra tit. j. tamē addita cōtractui bonæ fidei, eius naturā imitantur, & sunt bonæ fidei, vt notant Dd. in l. pacta quæ cōtra. C. de pact. Sed tamē text. in d. l. in bonæ fidei. obstat: vnde tu responde, quod ibi stipulatio nō interuenerat super eo, super quo factus fuit cōtractus bonæ fidei: nam ibi fuit celebratus cōtractus emptionis & venditionis, deinde per stipulationem fuit assignatus certus locus in quo ageret ex contractu in personā, & sic condiceret. §. in personam. Instit. de actionib. actiones enim ex illis cōtractibus sunt personales, §. sequens. Instit. de actionibus. Quarto contra istam conclusionem facit text. in d. l. miles. §. decem. Moderni hīc respondent, in casu illius §. fieri nouationē de iure ffōrū, vnde stipulatio nō regulatur secundū naturam actus nouati. Quæ conclusio non est vera: quia ibi nō fit nouatio etiam de iure ffōrum, vt per Bart. in d. l. singularia. per text. in l. duo societatem. ff. pro socio. aliās sequeretur quod illa lex hodie esset correctā. † Præterea stipulatio nouans regulatur secundum naturā præcedentis cōtractus, vt est text. in d. l. si stipulatus. tradit Bartolus in l. aliam. ff. de nouat. & in l. j. §. hæc actio. ff. si quis testa. lib. iuss. esse fuerit. Aret. in d. l. stipulationes non diuid. in x. colū. respondet, quod d. l. loquitur quando stipulatio interponitur super obligatione descendente ex delicto. quæ solutio in totum non satisfacit: quia dominus ibi tenebatur ex iudicato, & sic ciuilitè & naturaliter, vt declarat Bart. in l. Iulianus verū debitor. ff. de condict. indeb. Tu responde aliter ad illum tex. quod illa lex nō videt loqui quando stipulatio interponit super sententia, & sic in casu mixto, sed arguit de vno eorū ad alium specialiter: & sic ibi non est verum dicere, quod stipulatio fuerit interposita super contractu vel obligatione aliqua: quod apparet etiā extratiōe text. ibi, In ea singula stipulari possumus: nā de natura actionis noxalis nō est vt dētur singula. Et per hæc sit expedita præfens rub.

Adde Ioannē de Imola in l. iij. §. Cato. in v. oppos. Bar. j. eod.

39 Vide Ioan. de Imol. in §. Cato. in vi. op. ubi ponit unā limitationem. et Ias. in l. ij. §. et harū. in primo numero. j. eod.

41

1 Vbi constat aliquos simul collocatos fuisse, præsumitur in dubio quod se intellexerint, & uim sermonis perceperint.  
2 Præsentia testis in testamento an sufficiat, ita quod non requiratur intelligentia

- 3 Testis si dicat quem scivisse, & interrogatus de ratione dicat, scio quia fuit presens, ista ratio non est bona.
- 4 Verba sunt de forma stipulationis.
- 5 Solennitas actus quamvis deficiat, tamen parit obligationem.
- 6 Si presens presenti porrigat epistolam in qua sit interrogatio, & alter per aliam epistolam respondeat, an fiat stipulatio.
- 7 Nunquid possint partes velle, quod aliquis actus sit stipulatio, non interveniente loquela.
- 8 Dicitio, Perinde, quid importet.
- 9 Nominatus in iudicio & tacens, si permittit nomen suum scribi, consentire videtur.
- 10 Nunquid pactum nudum uestiatur calore iudicij.
- 11 Capacitas serui non consideratur secundum capacitatem domini.
- 12 Deportatus non est capax acquisitionis ex legato.
- 13 Contra presumptionem iuris & de iure admittitur probatio in contrarium per confessionem partis.
- 14 Si promitto tibi, quod promittam centum per stipulationem, & non promittam, ratione circuitus cuitandi fingitur me promississe.
- 15 Promissio de uendendo continet factum.
- 16 Circuitus non euitatur, quando interest contrahentium ut circuitus seruetur.
- 17 An promittens centum sub poena, uideatur promississe poenam.
- 18 Scribens se debere centum ex aliqua causa, licet non addat se promittere, intelligitur promittere.
- 19 Loqui, proprie non est scribere, & quid si statuto prohibeatur cum bannito loqui, utrum comprehendat scribentem epistolam. & num. 22. 23.
- 20 An statutum puniens facientem, puniat eum qui facit per alium.
- 21 Quid in scribente uel mittente.
- 22 Quare infans non possit stipulari sibi dari dotem maternam. & num. 25. 26. 27. 28. 29.
- 23 An infans sibi possit per stipulationem acquirere iocalia.
- 24 In stipulatione requiritur uox rationalis & consensus.
- 25 Depositu est contractus qui re contrahitur.
- 26 Sicut in scriptura notarij uerbu Promisit, importat stipulationem, ita etiam in priuata scriptura.
- 27 Praesentia partium praesumitur in priuata scriptura.
- 28 Surdus audiens solum sonum uerborum, sed non percipiens ex uerbis sensum, poterit stipulari, si nutu uel alio signo sensum percipiat.
- 29 Verborum obligationis diffinitio.
- 30 Stipulatio an sit iuris uel facti. & num. 38. 39. 41.
- 40 Pactum & stipulatio differunt.
- 41 Vnde stipulatio nomen habeat.
- 42 Stipulatio si reperitur facta, praesumitur facta ab eo ad cuius utilitatem spectabat.
- 43 Seruitutes urbanae a rusticis distinguuntur, denominanturque secundum naturam fundi predominantis tanquam a digniori.
- 44 Denominatio rei fit a digniori in nominibus specialibus, secus in generalibus.
- 45 In stipulatione sermo ita operatur, ne requiratur usus.
- 46 Testis, qui cum non uiderit, dicit se interfuisse, an ex quo non perfecte deponit, probet. & an eo ueniat puniendus.
- 47 Absesse dicitur, qui in rebus humanis amplius non est.
- 48 Dicitio, in his, an sit relatiua precedentium cum omnibus qualitatibus.
- 49 Mutus solus potest iubere, secus in pupillo.
- 50 Mutus & surdus nihil intelligentes, furiosis & infantibus equiparantur.
- 51 Mutus et surdus si aliquod graue delictum eos admisisse constet, & praeterea constet eos quandoque fuisse dementes, praesumitur quod tempore commissi quoque fuerint eiusmodi.
- 52 Mutus & surdus aliqualem intellectum habentes, equiparantur pupillo.
- 53 Quilibet, quamuis non habeat plenum intellectum, sed sit simplex, testari potest.
- 54 Surdus non habens perfectam intelligentiam, potest se et sua offerre monasterio.
- 55 An mutus et surdus, in his quae sunt extra patrimonium, equiparantur adultis, & an possint testari & uxorem ducere.

- 58 Mutus & surdus perfectum intellectum habentes, equiparantur maiori xxv. annis.
- 59 Mutis, surdis, & mente captis, qui rebus suis superesse non possunt, dandus est curator.
- 60 Mutus & surdus an appellacionem infirmorum comprehendant.
- 61 Mutus non potest esse tutor.
- 62 Nec patrinus.
- 63 Mutus & surdus non possunt esse procuratores in iudicio.

**S**TIPULATIO In textu, ubi, nisi utroque loquente, subaudi, & sermonis efficaciam intelligente, ut tenet Bart. & moder. hic. Ex quo nota, quod in dubio ubi constat aliquos simul colucos, praesumitur quod se intellexerint, & efficaciam sermonis perceperint. Idem tenet Imola hic, allegat in simili Bart. in l. diem proferre. §. coram. ff. de arbitris. ubi si notarius dicat actum tali praesente, intelligitur & intelligente. adde quod notat gloss. & Baldus in l. si tutor petitus. C. de periculo tuto. ubi dicit, quod regula quae habet, quod ignorantia praesumitur, non habet locum in praesente, quia talis praesumit intellexisse. Adde etiam, contra decisionem Bartol. in d. §. coram. & in l. coram. ff. de uerborum signifi. uidentur duo uirgare. Primum est, quia testator debet testari testibus praesentibus. l. si vnus. C. de testamentis. & tamen in eis non requiritur intelligentia. l. qui testamento. §. fina. supra de testamentis. Secundum est, quia si testis dicat talem sciuisse, & interrogatus de ratione dicat, scio quia fui praesens, ista ratio non est bona: quia praesentia alterius non includit necessario scientiam, ut dicit Bartol. in l. prima. ff. de autor. tuto. & est communis opinio, ut per Alexand. in l. ij. §. si. ff. solut. matr. Ergo idem erat dicendum in notario, ut per Bartol. & alios in l. j. C. de uisuris. Vnde in casu Bartoli credo quod ille notarius posset excusari a falso: nam falsum non committitur sine dolo. l. nec exemplum. C. de falsis. & quaelibet causa excusat a dolo. l. igitur. ff. de lib. causa. In casu autem nostro non uidetur errasse qui praesumptionem iuris secutus est, de qua in dicta l. si tutor. faciunt in simili quae cumulat D. Bartola. Veronensis in consil. xxj. in uolu. crimi. Et circa illam questionem Bartoli uide etiam Felinum in rub. de constitutionibus. in vj. colum. In textu ubi, non potest. nota, quod uerba sunt de forma stipulationis. Istud sic probatur. Nam negatiua anteposita uerbo, potest, abnegat omnem potentiam, & reddit actum ipso iure nullum. c. j. in glos. de regu. iuris. lib. vj. vnde dicitur forma. l. primae. ff. de liberis & posthu. Adde quod ex isto textu confunditur doctrina Bartoli in l. cum lex. ff. de fideiusoribus. in ij. col. ubi dicit, quod quando tex. utitur uerbo praesenti, non potest, tunc non asistit, nec resistit actui, vnde oritur obligatio naturalis. per l. stipulatio ista. §. alteri. j. eodem. Nam in nostro casu lex utitur uerbo praesentis temporis, & tamen non oritur naturalis. §. si quis ita. j. eod. Tu tene contra Bart. in d.

in d. l. cum lex. Non obstat §. alteri. quia responde ex mente Angeli & Imolae in dicta l. cum lex. quod ibi erat defectus in materia: scilicet in casu nostro, ubi est defectus forma. Aliqui Moderni. hic per d. §. alteri. tenuerunt quod etiam ex stipulatione nulla defectu formae oritur naturalis obligatio. Mouentur per textum in l. obligari. supra de autoritate tutorum. Nam secundum eos, autoritas tutoris est de forma, ut dicit Alexander in l. si quis mihi bona. §. iustum. ff. de acquiren. haeredita. & tamen ea non interveniente oritur naturalis obligatio, ut ibi dicitur. Ad text. in §. si quis ita. respondent, quod ibi partes egerant, ut contractus non ualere nisi in uim stipulationis. quae responsio est diuinatiua, & contra Bartolum & alios ibi, & contra l. an inutilis. ff. de acceptationibus. Quare tu responde ad d. l. obligari. quod ibi actus peccabat in solennitate, non in forma: & quamuis deficiat solennitas actus, parit naturalem obligationem. ita in terminis d. l. obligari. dicit Baldus in l. ad exactiorem. C. de dotis promissione. facit quod idem notat in l. j. in tertia colum. C. si seruus extero. & in rubr. C. de rescinden. uenditio. Et est ratio in promptu: nam forma est quid inclusum actui, & accedens ad substantiam, secundum Baldum in ca. j. de noua forma fidelitatis. Sed solennitas est quid extrinsecum, & est quaedam qualitas quae actus fit solennis, ut dicit Baldus in l. etiam. C. de executione rei iud. Vnde maior est omisio actus intrinseci quam extrinseci, secundum Baldum in ca. dudum. de praesumptionibus. Confirmatur, quia forma requiritur in ipso actu, solennitas post actum, secundum Angelum consilio lxxxvij. pro decisione in prima colum. vnde deficiente forma actus semper est nullus. l. qui Romae. §. Flauius. ubi Baldus. infra eodem. Secus si deficiat solennitas, secundum Aretinum in ca. tuus. extra de testibus. & Moderni. in l. si uersi. C. de precibus Imperatori offer. Adde etiam, quod regula de uerbo, non potest, super qua Socienus & Iason se fundant, non uidetur uera, per text. in c. literas. de restitutio. spoliat. ubi Papa dicit, in nuptiis consanguineorum non posse dispensari, & tamen potest, si uult. ca. sicut. xv. distinctione. facit l. in celebrandis. C. de nuptiis. Contra illam regulam etiam obstat text. in l. nemo potest. iuncta gloss. ff. de leg. j. ubi potest in effectu.

Ex praedicto notabili inferitur hic ad primam questionem quam mouent Baldus, Aretinus & Moderni. tan si praesens praesenti epistolam porrigat in qua sit interrogatio, & ille per aliam epistolam respondeat, sit stipulatio. Ex isto notabili inferitur quod non: quia si uerba requiruntur pro forma, consequens est ut non sufficiat epistola. & omnes hoc tenent, & est de mente Bartoli in l. Titius. ff. de constituta pec. Sed obstat text. in l. non figura. supra titu. primo. Et licet Aretinus hic multum se inuoluat, tu dic quod nihil facit:

nam eatenus quis obligatur literis, quatenus potest obligari uerbis, & quatenus placuit tantum ualere scripturam sicut uerba. Sed in casu nostro non placuit tantum ualere scripturam, ex quo uerba requiruntur pro forma: & sic uerbu quatenus, praesupponit eius correlatiuum eatenus, ut est text. in l. miles. in princ. supra de re iud. non autem debet interpretari quatenus, pro quia, prout facit gloss. fatis improprie. Et istud dictum est uerum, quando omnia uerba scripta sunt in epistola. Si uero dictum sit, promittis: & in epistola scriptum sit centum aureos, & ipse responderet, promitto, tunc haec esset stipulatio, ut tenent Moder. hic per gloss. in l. triticum. infra eo. Dubito de ista decisione: quia quando aliquid fieri prohibetur, intelligitur ratione substantiae, ut patet ex notatis per Bart. in l. illa institutio. in iij. colu. ff. de haered. instit. ubi in prohibitione captatorie institutionis intelligitur prohibita eius substantia, non qualitas. Idem debet esse in casu nostro: nam non solum uerbum, promitto, est de forma, sed etiam res quae debet deduci in stipulationem: aliam sine re deducta stipulatio est nulla. facit quod notat Abbas in cap. penult. extra de baptismo. Nec obstat gloss. in d. l. triticum. quia ibi stipulationis substantia erat deducta in contractum per uerba, licet non eius declaratio. Pro eorum tamen opinione facit text. in §. si quis ita. in uerb. dabis. infra eod. Si quis autem diceret, promittis quod hac epistola continetur: clarum est ualere stipulationem, per notata per Bartolum in l. si ita scripsero. ff. de cond. & de monst. & Soci. hic.

Sequens quaestio est, nunquid possint partes uelle, quod aliquis actus sit stipulatio, non interveniente loquela. Et uideretur quod sic, per text. in ca. tuus. cum ibi not. per Abbatem, extra de testib. Nam solennitati introductae ob fauorem priuatum, potest renunciari, ut per Ias. ubi alleg. concord. in l. nemo potest. in vij. colum. de leg. j. Contrarium est uerum, per text. in l. si insulam. ff. de praescript. uerb. & quia legi inducenti formam non potest renunciari. gloss. in l. a diuo Pio. ff. de ritu nupt. cum simil. allegatis per Moder. in l. inter cetera. ff. de lib. & posthum. Non obstat dicta Abbatis in d. c. tuus. quia non credo quod iuramentum in teste possit proprie dici solennitas, sed est requisitum ad ueritatem magis indagandam respectu partium: aliam solennitas substantialis respicit ius publicum. Baldus in auth. sed nouo iure. C. si certu petatur. Aretin. in l. haeres palam. in princ. ff. de testamentis. Adde tamen quod partes cogentur obseruare dictum contractum ac si esset stipulatio, non in uim stipulationis, sed in uim pacti. arg. notatorum per Bartol. in l. non dubium. in fine. C. de testamentis. & Abbas in consilio lxxij. in iij. colum. in primo volumine. Et praedictum notabile procedit in stipulatione uera, secus in ficta, sicut est ea de qua dicitur Doctores loqui text. in l. cum ostendi-

Ad istam regulam uide eundem autorem in iij. lib. Paradoxorum, c. iij.

De forma uide late per Felinum. c. cum dilecta. extra de rescriptis. in iij. char.



mus. §. fin. ff. de fideiuss. tut. Circa quem text. videtur communis opinio Iacobi de Aren. Raynerij & Baldi ibi, quod procedat in casu suo tantum, videlicet tribus concurrentibus, favore pupilli, patientia in nominatione, & scriptura, vt hic per Modernos: & idem etiam favore reipublicæ. Et sic potest intelligi quod consuluit Bald. in consil. cccxxxvij. in secundo volum.

Aduerte primò, quod posset dici, quod imò in casu d. l. non fingatur stipulatio: quia non sequitur, perinde tenentur ac si stipulatio facta esset, ergo tenentur ex stipulatione: quia illa dictio, perinde, importans fictionem, respicit effectum obligationis, non autem modum quo inducatur, & sic contractum stipulationis. Facit, quia tutores inuicem tenentur, perinde ac si fideiussissent, l. j. §. nunc tractemus. de tutel. & rationib. distrahen. & tamen in illo casu non fingitur stipulatio, secundum Bart. in l. reos. ij. colum. infra, de duobus reis. Et istud suadet ex fine legis, dum dicit eandem esse causam affirmatorum: certè illi obligantur ex simplici affirmatione etiam citra stipulationem. l. eleganter. §. fina. ff. de dolo. vbi agitur actione de dolo, ergo non competit utilis ex stipulatu. l. ij. C. de dolo. Sequitur ergo quod in illa lege sit casus, quod in iudicio quis nominatus & tacens, & permittens nomen suum scribi, videtur consentire. faciunt not. per Felin. in c. quoniam cōtra. col. vij. de probationib. Et confirmatur hæc opinio per text. in l. ij. ff. ad municip. vbi quotiens pater præsens nominationi filij tacet, tenetur tanquam fideiussor, & tamen credo quod tali casu non præsumatur interuenisse stipulationem, per l. ij. C. de filiisfamil. lib. x. vbi etiam si pater appellet, tenetur: certè in appellatione non potest præsumi stipulatio. Non obstat si diceretur, quod cum lex obliget eum tanquam fideiussorem, sequitur quod fingat interuenisse stipulationem, ex quo stipulatio aliter non inducitur. l. blanditus. C. de fideiussoribus. & lex fingens fideiussionem, præsumitur finxisse omnia præcedentia. l. illud. ff. de acquir. hæredi. l. ad rem. ff. de procuratoribus. Respōde per doctrinam Bartol. in l. reos. infra de duobus reis. in prima colum. vbi reus debendi videtur fideiubere pro alio. Non obstat quod non interuenerint verba d. l. blanditus. quia illud procedit in fideiussione expressa: secus in tacita, vt tenet Dynus hic, facit quod not. Bald. in l. fin. C. de legit. tutel. & Alexand. in l. si constante. ff. solut. matri. vbi solennitas quæ requiritur alienanti rem immobilem, procedit in alienatione expressa: secus in tacita, pura legali, qualis est illa qua tenentur inuecta & illata in domum conductam: & est cōmunis opinio, de qua per moder. in l. item quia. ff. de pactis. facit quod in simili not. Cornæus consilio ccliiij. in iij. colum. in primo. volu. vbi stante statuto quod foemina non obligatur sine consensu agnati, tale statutum non habebit locum in obli-

4 Vide simile de ciffone per Socin. in consilio lxxx. in iij. volu. et aliam similem ponit Corn. consilio cxxxv. in iij. col. in ij. volu.

gatione tacita legali: velvti si defuncto primo viro transeat ad secunda vota, & sic in casu quo tacite videatur eandem dotem dedisse secundo viro, secundum distinctionem traditam per Bartolum in questione sua incipiente, Mulier habens amplum patrimonium, eo casu erit obligata ad dotem, non obstante dicto statuto. Pro communi opinione, quod in d. l. consideratur fauor pupilli, facit quod notant Doctores in d. l. ij. C. de filiisfamilias. libro x. vbi dicunt quod ille text. procedit favore reipublicæ: ergo & fauor pupilli consideratur in d. l. cum ostendimus. qui solet æquiparari reipublicæ. l. rempublicam. C. de iure reipublicæ. libro xj. & facit l. si filiisfamilias. secundum intellectum glossæ. ff. de tutel. Et ista inferuntur ad questionem, quod nunquid pactum nudum vestiatur calore iudicij. Et in hoc puncto fac regulam quod non, per text. in l. siue apud acta. C. de transactionibus. & l. omnes qui vbi. §. in hac autem. C. de episcopis & cleri. Sed ad l. siue apud acta. conatur respondere Ludouicus Rom. hic cauillando tex. vt dicit Alexander. Tu clarè potes respondere, quod ille textus procedit in contractu correspectiuo, sicut est transactio: nam talis contractus difficilius fomentatur quam pactum nudum. Istud probatur tribus rationibus. Nam pactum nudum est fortius, vnde ex pacto semper oritur exceptio. l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pactis. Sed tamen secus in pacto correspectiuo. l. si pecuniam. ff. de conditione ob causam. Secundo, quia nos videmus quod ius Canonicum fomentat pactum nudum. c. primo. extra de pactis. & tamen non fomentat pactum correspectiuum, vt dicit Baldus in l. cum quis. in x. colum. C. de iuris & facti ignor. Et idem Bald. in l. siue apud acta. & ibi Moderni Ferrarienses in secundo notab. & Socinus in repetitione rubr. supra eodem. in iij. colum.

Tertio, quia contractus correspectiu generaliter sunt debiliores pactis, secundum Baldum in l. petens. C. de pactis. & Bartolum in dicta l. si pecuniam. & modernos in l. legem. C. de pactis. vnde difficilius fomentatur. Ad l. omnes qui vbi. quæ videtur obstare illi communi opinioni, quod pactum adiuuans iudicium vestiatur, posset dici, quod ibi requiritur solennis stipulatio in clericis: quia cum in illis lex multa specialia, præsertim in casu d. l. induxerit, voluit etiam aliud inducere, vt ex pacto oriatur actio, tanquam vestiatur calore iudicij: quia lex abhorret multa priuilegia inducere. l. j. C. de dotis promissione. imò alleuiatus in vno, est grauatus in alio. l. eum qui. ff. de iureiur.

Puto tamen quod verior sit opinio, quod pactum indistincte non vestiatur calore iudicij, prout tenui supra in rubrica, præsertim cum non debeamus recedere à regula, iuxta gl. in l. omnis diffinitio. infra de regulis iuris. & non adducatur aliquod fundamentum vrgens, quicquid dixerit Alexander hic, cuius rationi

rationi respōde ut hic per Socin. Et in quantum D. Socin. hic dicit, quod si quis præsens describeret se fideiussorem, uel pateretur se describi, quod fingeretur stipulatio, inducendo tex. in §. fin. Instit. de fideiussorib. non uidetur quod ista opinio neq; disputando possit defendi: quia illa præsumptio, de qua in d. §. si. admittit probationem in contrarium, ut firmit Bald. nouel. in l. sciendū. j. eo. & in suo tractatu dot. in sexta parte principali, in primo priuilegio, in ij. col. Item partes non possunt facere, ut illud quod non est stipulatio, sit stipulatio: nec possunt renunciare formæ, ut supra dixi: & facit quod Bart. notat in l. iurisgentium. §. quod ferè. ff. de pactis. Certè attenda ratione Socini possent, quod est absurdū.

Secundo noto, quod capacitas serui non consideratur secundum capacitatem domini: unde infans, surdus et mutus non possunt ipsi stipulari, & sic sibi acquirere, & tamen per seruum possunt. Istud est contra regulam l. si mihi & tibi. §. regula. ff. de legat. i. cum simil. Respondet Iason, quod imò infans est capax respectu effectus, quia est capax acquisitionis, licet non possit ipse stipulari. Istam responsionem reprobant moder. hic, quia deportatus est capax domini de iure gentium. l. prima, ubi not. C. de hæredib. instit. & tamē non acquirit legatū sibi factum per mediā personam serui, quia seruus censetur incapax. l. si deportati. ff. de leg. iij. Sustinendo hanc solutionem, quæ est uera, responde quod ille tex. non facit in proposito: quia pupillus, mutus, surdus, sunt capaces acquisitionis ex stipulatione, licet ex defectu accidenti non possint sibi stipulari. Sed deportatus non est capax acquisitioni ex legato, quia perdit ea quæ sunt de iure ciuili. l. quidā. serui. ubi Bart. ff. de pœnis. & acquisitio ex legato est de iure ciuili, ut per Bart. in rub. ff. de acquir. hæred. & dex. in c. ius quiritum. i. distin. Aduerte tamen, quia ad istud obiectū aliter uidet respondere Bart. in l. Labeo. i. §. ff. de usucap. quod regula d. l. si mihi. procedat in domino qui est in capax ratione delicti, nos autē loquimur in eo qui est incapax ratione intellectus. Sed contra sol. Bart. obstant quatuor. Primo, quia ista ratio delicti non uidetur considerari, sed simpliciter attendimus an quis perdidit ius acquirendi ex iure ciuili, uel ne: unde l. si deportati. ff. de leg. iij. non procedit in relegato qui deliquit, sed non perdidit ius acquirendi de iure ciuili. Secundo contra prædictam solut. facit glo. not. in l. sequit. §. fructus. ff. de usucap. ubi dominus qui ex suo delicto non præscribit, tamen præscribit per alium qui sit in bona fide. ita est glof. ibi, circa mediū, uers. alij ut Otho, quæ glo. est uera in casu suo. Tertio facit quod not. Alexā. in l. Gallus. in prin. ff. de lib. & posthu. ubi de iure ueteri non potest institui seruus alieni posthumi, quia dominus erat incapax, ergo & seruus. certè ibi dominus non erat incapax ex delicto, & tamen Alex. ita intelligit dictā regulā. Quarto est tex.

4 Adde gl. in l. i. in uer. nostre. §. de acquir. re. domi. & in l. ex hoc iure. in uerbo, dominia. in §. ff. de iustit. & iure.

not. in l. debitor. §. si. ff. de leg. ij. ubi dicit text. respectu capacitatis domini persona: ad hoc enim inspicitur ut sit cum eo testamēti factio in genere, licet, tūc non sit, ut declarat ibi Bar. qui text. dat solut. ad præsentē difficultatem.

Tertio noto, quæ requiruntur in stipulatione uera, ista non habent locum in stipulatione ficta: cuius quinque casus enumerat Bartol. hic. Sed pulcher articulus est uidere, nūquid in illis quinque casibus numeratis per Bart. sint introductæ stipulationes per fictionem, an per præsumptionem iuris & de iure. & gl. in c. is qui. extra de spōsalib. uidetur dicere quod sit per præsumptionem iuris: quæ opinio iudicio meo solum potest procedere respectu l. cum de in rem uerso. ff. de usucap. quia in casu illius l. potest probari stipulationem non interuenisse, & nullam obligationem præcessisse, ut dicit Cyn. in l. si certis annis in x. quæst. C. de pactis. cū concor. per Alexan. consil. cxij. in primo uol. Respectu uerò aliorum casuum, credo quod sit fictio, ex quo lex loquitur affirmatiue, non se fundando in præsumptionibus & utilitas est magna: quia contra præsumptionem iuris & de iure admittitur probatio in contrarium per confessionem partis. gl. in auth. sed iam necesse. C. de donatio. propter nup. & alijs casibus notatis per Alexā. in l. à diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iud. Adde ultra Bart. unum casum. Quod si ego promitto tibi, quod promittā centum per stipulationem: si non promittam, ratione circuitus euitandi fingitur promississe, ut tenet Ioan. And. in additione Specu. in rub. de obli. & solut. in i. col. refert & sequitur Alexā. in l. cum fundus. §. seruū tuum imprudens. ff. si cert. peta. Et pro hoc inferunt moder. Bono. se cōsuluisse Mediolani in casu in quo facta erat promissio de uendendo pro centū, & alius cōtrahens promiserat de emendo, & cum uenditor possedisset diu, ille emptor dicebat quod ex illis uerbis erat contracta uenditio, et propterea uolebat quod cōputaret fructus in fortem. Moder. consuluerunt pro emptore, per supradictā rationem euitandi circuitus. Adde quod ista decisio est nimis rigorosa, iuxta tex. in l. si seruū. §. sequitur. j. eo. & credo quod de iure non sit uera. Moueor primo per gl. & ibi Docto. in l. in bonæ fidei. ff. de eo quod certo loco. & gl. in c. pen. §. si. de electio. lib. vj. cum not. per Ias. & Soci. in l. si ante nuptias. ff. sol. mat. ubi aliud est promissio de uendendo, aliud est uenditio. Respōdent moder. illud procedere in cōtractu reciproco: quia quis promittam uendere, nisi tu emas, impossibile est quod sit uenditio. Adde quod hoc uidetur tenere Paul. de Cast. in l. si hæres. §. quod tamē. ff. de eo quod certo loco. Ista respōsio non est bona: quia donatio non est cōtractus reciprocus, & tamē aliud est donare, aliud promittere de donando, ut est gl. in §. alia. ubi Io. Fab. Instit. de dona. unde l. si quis argentū. C. de donat. non habet locū in promissione de donando, ut tenet Salic. in l. ij. C. de condit. ob cau. Imol. in l. in ædibus. §. j. ff. de dona. Ang. in d. §. alia. Alex.

6 Vide Ray. in petit. §. Cato. in ult. not.

in l. iurifgentiū. in prin. ff. de pact. Io. Bap. de S. Seuer. in tract. de pac. in vj. q. col. pen. & est  
 16 cōmunis opin. Secūdo facit, quia promissio de vēdendo cōtinet factū, & idcirco est incerta, vnde ex ea agit actio ex stipulatu. Sed ipsa veditio in dño vendēte importat dationē: vnde interueniēte stipulatione esset agendū certi cōdictione, nec vna trāsfunditur in effectum alterius. arg. l. si quis stipul. sit Stichū. §. si. j. eo. vbi promittēs de fideiubendo nō dicit fideiubere: vnde ex quo est obligatus ad factū, simpliciter cōdemnatur ad interesse. Tertio facit, quia ratio per quā mouētur p̄fati Doct. nō videt bona, nec militare in casu nostro: † nam circuitus nō euitat quādo interest contrahētū vt circuitus seruetur. l. si vsufructus mihi. ff. vsuf. quo. caue. qd est in casu nostro: quia fortasse venditor mauult soluere interesse, quo casu liberat, ex quo sumus in promissione facti. l. stipulationes non diuid. uerf. Celsus. j. eo. quē ratio cessat in casu supra allegata decisionis Io. And. quia ille ibi promiserat de obligādo se in centū, certē interesse statim est liquidū: non enim potest interesse minus cētum. l. numis. ff. de in lit. iur. vbi Bald. 2  
 17 Secūdo casus in quo lex fingit stipulationē, est in l. si ita stipulatus. ff. de oper. lib. & ita tenet Imol. in l. si quis em. §. fin. ff. de vulg. Alex. in l. Gallus. in prin. in vj. col. ff. de lib. & posthu. Alex. & moder. in l. si pacto quo p̄nā. C. de pac. Tertius casus est in l. rescriptū. §. si pacto. ubi gl. ff. de pact. † vbi si promitto tibi certum sub p̄nā, videor promississe p̄nā. Adde q̄ isto casu non est verū fingi stipulationē, quicquid dicat moder. imō ex interpretatiōe verborū resultat stipulatio: vnde nō est perfictionē, q̄ interpretatio respicit veritatē resultantē ex verbis. l. Gallus §. etiā si parēte. ff. de lib. & posthu. l. si. ff. de cens. Et istud fuit ex mēte Bal. ibi inferētis similit̄ quāstionē ad statuta: certē statuta nō intelligūtur in casu ficto. l. iij. §. hęc verba. ff. de neg. gest. Quartus casus est in l. 1. a sentētia. vbi Bart. & Bal. ff. de testat. in fi. † vbi scribēs se debere cētū ex aliqua causa, licet nō addat se pmittere, intelligitur promittere. Adde q̄ hīc p̄prie nō fingitur stipulatio, vt dicit moder. nec credo q̄ possit isto casu agi ex stipulatu, nec Bart. hoc dicit, sed agef actiōne cōpetēte ex causa expressa. Quintus casus est in l. quis. §. pen. ff. ad Velleia. Sextus casus est quē allegat Lud. Ro. in l. iij. §. item sciendū. ff. si cui plus q̄ per l. falci. Septimus est de cōsecr. dist. iij. c. j. et ibi gl. in verb. cautione. Octauus in l. ij. ff. ad muni. de quo s̄ dixi in primo not. Nonus in l. si filius. ff. de tutel. Not. quarto, † q̄ propriē loqui nō dicit scribi. ad idem text. in l. miles ad fororē. ff. de leg. ij. Ex hoc inferē ad quāstionē statuti prohibētis loqui cū bānito, vtrū coprehendat scribentē epistolā. & iste tex. facit q̄ nō: et ita tenet Bal. & alij, & est cōmunis opinio. Si verō esset eadē ratio de loquēte ad scribentē, vigore extētionis quā fit in statutis est secus, p̄sertim si aliās statutū de facili possit eludi,

Contra eandē opin. etiam facit quod notant Cano. in c. fin. extra de sponsal.

Ad illū tex. ui de omnino Flo ri. in l. cum de indebito. §. i. ff. de proba.

vt per gl. in c. quantū. de vsur. lib. vj. & per Alex. hīc, a quo nec moder. dissentiūt. Aduerte primō, in quantū Alex. hīc dicit istā quāstionem nō differre ab ea, † an statutū puniens facientē, puniat eum qui facit per aliū: nā istud dicit quia æquiparatur, seu quis faciat per epistolā, seu per aliū, vt per nunciū, vt dicit Bal. in l. multū. in vlt. col. C. si quis alte. Vnde stāte hoc assumpto, posset generaliter dici q̄ statutū prohibens loqui, cōprehendat etiā scribentem: sicut nos videmus q̄ lex p̄nalis loquens in faciēte vel cōtrahente, habet locum in eo qui cōtrahit per nunciū: quia tūc dñs dicit propriē facere, ex quo verba cōcipiunt in eius personā, & nūcius est tanq̄ pica: secus si faciat per procuratorē, quia procurator cōcipit verba in propria persona, per distinctionē Bart. in l. si is qui pro emptore. in pen. char. de vsuca. & ibi Imol. & Alex. in l. iij. §. si procurator. ff. qd quisq̄ iur. c. quantū em̄ sit respectu iuris inde resultantis, dicit verē facere: vnde lex p̄nalis habet locum in tali casu. fa. l. diuus. §. scribere. ff. de fal. Secūdo aduerte, † quia data cōmuni opinione pro vera, q̄ statutū nō comprehendat loquentē per nunciū nisi per extensionē, certē in casu nostro alloquens per nunciū semper cōprehendat: quia etiā in p̄nalib. semper fit extensio de stricta significatione vocabuli ad latā, vt per gl. in auth. minoris. C. qui tut. & in Cle. j. in verb. eliganē. de elect. Alex. in l. ij. ff. de lega. j. moder. in rub. ff. de re iud. in ij. col. Et ita puto intelligendū qd not. Bald. licet nō firmet, in l. transigere. in v. col. C. de trāfact. vbi in statutis semp sit extensio ad casum in quo est maior ratio, etiā si impropriē cōprehendat: vnde statutū puniēs furem, extēdit ad raptorē, qui est improbius fure. l. si te. ff. de his qui not. infa. In simili ergo improbius est mādans ipso nuncio, q̄ & ipse delinqt, & facit aliū delinquere. l. in hoc iudicio. ibi, iustius est eū tenere. ff. de seru. corru. gl. in l. athletas. §. Pōponius. ff. de his q̄ not. in fa. et in §. eos. in auth. vt iudi. sine quoquo suffra. vnde semper statutū de loquēte trahet ad scribentē & mittentē nunciū, cū largo modo appellatione loquētis veniat scribēs, vt j̄ dicā, & appellatione faciētis veniat faciēs per nunciū. xxx. q. v. c. j. Et istud tāto magis p̄cedit in casu p̄dicti statuti, cuius ratio est ne aliquis machinef cōtra rempub. vnde cū militet fauor reipub. videt statūtū illud semper extēdendū, vt dicit Bar. in l. quēadmodū. C. de agric. & cēsi. lib. xj. & Bal. in l. Gallus. §. quid si is. ff. de lib. & posthu. de quo vide per Aret. in d. §. quid si is. nō attingo hīc, quia est valde dubia quāstio, & non est suus locus. Tertio aduerte, quia iste text. nō videt probare id quod dicit Dd. hīc ad materiā dīcti statuti, ex quo hīc lex requirit simultaneū consensum, ibi, vtroq̄ loquente. Item hīc requirit quod partes se exaudiant: quā qualitates nō possunt conuenire scribenti. Nec etiā text. in d. l. miles ad forem. probat: quia illa verba, ac si defunctus cum ea loquatur, idcirco dīcta sunt, quia episto-

De hoc vide late per moder. in repet. l. Galus. §. & quid statum. ff. de lib. et posthu.

epistola erat data viuēte milite, & aperta post eius mortem: vnde propriē loqui non dicitur ex quo erat mortuus. Et si intelligeremus quod illa verba referrentur ad heredem, prout tenet glossa, casus esset magis clarus: quia istud non potest esse nisi per fictionē, ex quo lex habet sermonem cum fideicommissario, tanq̄ sit habitus cum herede. † Nō puto tamē recedendū a cōmuni opinione, quod scribēs propriē loqui non dicit: pro qua conclusione est text. l. Labeo. ff. de supell. leg. ibi, nam & vocis ministerio utimur. & in fine, ibi, nemo existimādus est dixisse. Certē in scribēte non est necessaria vox: & licet quis dicatur dicere etiam in scriptis, in Clem. j. §. hęc est. de sum. trin. & §. fin. Instit. de vsu & hab. istud est largo modo, sicut etiā in verb. audire. l. solet. ff. de offi. procons. & lega. ibi, audi quid sentiamus. fa. c. fin. de consecr. dist. j. Quarto aduerte, quia contra cōmunem opinionē videtur tenere Soci. hīc. † Nam non videtur tanta ratio in scribente vel mittente nunciū, sicut in loquente, ex quo quotidie videmus, quod multa sunt quā nō audemus mandare in scriptis vel fidei nuncio: vnde cū non sit tanta ratio, non debet habere locū dispositio. arg. l. cui pacto. ff. de seruis export. & l. Papinianus exuli. de minor. & videt probari in c. vbi periculum. §. nulli. de elect. lib. vj. pōderando dīctiōne, etiā, quā inducit casum magis dubitabilem. l. ij. C. famil. ercif. Confirmat ista opinio, quia longē efficacius quis trahitur in sententiā per verba, quā per epistolā vel nunciū. arg. l. si quis p̄sens. ff. de arbitris. & facit text. in l. vni. C. de officio comi. sacri palati. Vnde videtur intentio statuti fuisse, vt puniret casum magis periculosum reipublicā, ergo non est trahendum ad eum in quo est minor ratio. Tu tenendo cōmunem, responde per text. in l. ij. §. ex his igitur. j. eod. vbi Soci. notat, quod quando aliquid introducitur ex aliqua ratione, semper fit extētio in simili casu, licet in eo non militet tanta ratio: de quo ibi dicam. † Noto quinto, quod infans stipulari non potest: quod intellige, vt non possit stipulari sibi dari dotem maternā. l. mulier. j. eod. Adde quod non poterit rectē acquirere feudum, ex quo in inuestitura, per quam acquiritur feudum, requiruntur verba, vt dicit Bald. in rub. ff. de rebus dubijs. in xx. quāst. quod nota, quia prima facie quislibet diceret contrarium, tanquam princeps concedendo feudum videatur secum dispensare. per notata per Bald. in l. fin. vbi allegat Oldr. in ij. col. C. sent. rescin. non poss. de quo per eundem in ca. j. de inuest. feud. & per Doct. in l. quidā. ff. de re iud. † Habes ergo rationē, cur infans stipulari non possit, quod est ex defectu loquelæ. Adde aliam ex defectu consensus, vt dicit Bald. in d. l. mulier. Et propterea vbi deficit consensus, lex non attendit fauorem uel odiū pupilli. facit tex. in l. uni. C. de falsa moneta. & in l. pupillus si fari. ff. de acquir. hær. red. & l. generali. C. de tabul. lib. x. & cum ca-

reat ratione, non potest dici propriē loqui: quia principale in loquendo est intelligentia. l. Labeo. ff. de supell. legat. Ex quo uox eius qui sine ratione loquitur, non dicitur propriē uox: unde furiosus dicitur carere uoce. l. sancimus. ubi Bald. & Corn. C. ad Trebell. per illum tex. † Cōtra istud notabile obstat tex. in l. seruus. ff. rem pupil. fal. fore. Sed ad illum textū respōdet gl. Dicit Bart. & Aret. hīc, quod ibi est speciale fauore conseruandæ rei pupillarī: & ita etiā tenet Paul. de Cast. hīc, & Bal. in l. donatarū. C. de acquir. poss. Adde quod ista ratio non est bona, tum quia non fuit necessaria, tāta specialitas, ex quo poterat stipulari per seruū. l. j. & seq. infra rem pupilli fal. fore. tum quia, vt dixit Alex. non videt quod sit maior ratio in conseruanda re minoris, quā in acquirēda magna pecuniā, quē posset acquiri per stipulationem. Et licet ista impugnatō Alexandri posset morderi ultra allegata hīc per las. per text. in l. qui autem. in prin. ff. quā in fraudem cred. tamen alio fundamento ego impugno dīctam rationem specialitatis. † Nam nemini dubium est, quod fauorabilior est persona ipsius infantis quā bona. l. bellissimē. ff. de ædil. edict. l. j. §. & generaliter. ff. de ventre in poss. mitt. & tamen vbi agitur de augmēto personæ & status, nō potest stipulari, nec p̄sumitur consentire. † Istud probatur, quia inafns non potest consentire legitimationi de se factæ per patrem, vnde necessarium est rescriptū principis per quod suppleatur cōsensus, vt dicit Azo, Bartol. & Bald. Angel. & Salic. in l. iubemus. C. de emancip. liberorū. Petrus de Anch. consil. ccxliij. ex tenore Francisc. de Cur. consil. xliiij. seriosa narratione. in ij. col. quicquid dixerit And. Siculus consil. xxxiij. in ij. vol. Si ergo non potest consentire legitimationi, multo minus alijs contractibus, cū legitimitio respectu filij sit longē fauorabilior. c. vnde cunq̄. vbi gl. l. vj. distin. in l. legem. C. de naturalib. liberis. † Quare tu responde ad d. l. seruū. quod non loquitur in infante, sed in pupillo, prout tenuit Petrus Mar. & Bald. ibi, & Ioan. de Imol. Rom. & Alex. & omnes moder. hīc, & est magis communis opinio: & facit, quod cum ibi dicatur, pupillus si fari possit, intelligitur rationabiliter, quia aliās non diceretur fari. d. l. sancimus. & facit text. in l. j. §. sufficit. ff. de administ. tutorū. Vnde iura nunquam dicunt, infans si fari possit, sed pupillus. l. pupillus. ff. de acquir. hære. † Nec obstat illa verba, quasi eius ætatis sit vt nō intelligat qd agat: quia debet intelligi quod erat proximus infantie, iuxta §. pupillus. Insti. de inutil. stip. & §. furiosum. in l. prima. §. tit. j. & aliquid intelligebat, licet non intelligeret quid agebat, id est, quid importaret illa stipulatio, ex quo stipulans dicitur propriē agere, non contrahere. l. Labeo scribit. ff. de verb. signifi. & merito Bald. ibi dicit, quod non intelligebat illa verba ciuilia, sicut est stipulatio. † Sed nunquid infans possit sibi per stipulationē acquiri

27

10

20

14

15

30

40

28

29

30

30

30

30

30

30

30

30

30

30

30

30

30

b b b b 2  
 a Vide latissime in l. ij. in prin. j. eod. per domini meum.  
 b Facit d. l. pupillus si fari. ibi, licet eius ætatis sit ut causam acquirere hæreditatis non intelligat. ff. de acquir. hæred.



re iocalia<sup>a</sup> dubium facit, quia potest acquirere eorum possessione, secundum Cynum, Baldum & alios in l. donatarum. C. de acquirere. poss. Credo quod non possit ea stipulari sibi dari: & est ratio differentia, quia in possessione satis est affectus. l. j. §. adipiscimur. §. de acquir. poss. † sed in stipulatione requiritur vox rationabilis & consensus, quicquid dixerint moderniores hic. Ex praedictis notabilibus tangit hic Bart. quasdam oppositiones. Aduerte, in quantum opponit de l. ea quae. ff. de donat. inter virum & vxor. & soluit ut hic per eum, pro quo optime facit l. Publia. in fin. ff. depositi. † Nam depositum est contractus qui re contrahitur, & tamen probat per scripturam, ut ibi. Adde quod d. l. ea quae. videtur probare, † quod sicut in scriptura notarij verbum, promissit, importat stipulationem, idem est in scriptura priuata. adde text. conformem in l. j. C. de contrah. & committ. stipul. & est gl. notab. ampliatis praedicta in l. tutor. §. fin. ff. de vsur. † & sic in scriptura priuata praesumitur praesentia partium, prout etiam tenet gl. in d. l. j. & Bald. in l. optimam. C. eod. tit. Tu aduerte, quia ista lex probat contra opinionem Ioan. de Imol. et Aret. in l. Titia. §. idem respondeo. ij. §. eod. vbi distinguunt, quod aut scriptura priuata est talis quae solet fieri inter praesentes, ut apodissa, & praesumit praesentia: & ita procedit gl. in d. l. j. Aut solet fieri inter absentes, ut epistola, & non praesumitur praesentia, & per consequens stipulatio. l. optimam. C. de contrahen. stipul. in verbo, si inter praesentes actum est. Nam d. l. ea quae. loquitur in epistola, & tamen praesumitur stipulatio, tenendo opinionem Imol. & Aret. quam puto veram. Limita, ut distinctio illa procedat in epistola in qua de praesenti aliquid promittitur: sed text. in d. l. ea quae. loquitur de promissione alia facta, quando partes erant praesentes, ibi, quae summa mihi numerata est. praesumitur enim numerata solenniter. Et ex hoc confundit vna decisio Bald. nouell. in tract. de dote. in vj. parte. in x. priuil. in ij. col. vbi dicit, quod si notarius scribat in instrumento fideiussione esse factam de consensu partium, seu prout partes affirmauerunt, quod non creditur, ex quo stipulatio non interuenit tempore conditi instrumenti. per gl. in l. j. C. de fide instr. lib. x. Certè hoc non est verum, & confunditur ex d. l. ea quae. & quia notarius probat de confessione partium facta coram se, & confessio probat stipulationem dicta l. ea quae. vbi per Bartol. Item dum Imol. & Aret. dicunt de apodissa, in qua praesumit praesentia, limita illud procedere quando apparet de consensu vtriusque partis, tunc praesumit consensisse in praesentia. Secus si appareat nisi de consensu alterius: & sic potest saluari dictum Paul. de Cast. in l. illud. in ij. col. C. de sacrosan. eccle. Circa quaestiones Bart. aduerte. In quantum dicit † quod surdus audiens solum sonum verborum, sed non percipiens ex verbis sensum, poterit stipulari, si nutu vel alio signo sensum

percipiat. per text. in §. si quis ita. §. eod. & in l. j. §. titul. j. in fin. vbi sufficit aliquid significari per interpretationem l. & melius facit text. in §. fin. j. ead. l. Adde quod cum Bartol. alij transeunt. Raph. Com. Hieron. Tor. & las. hic tenent contrarium, & contrarium etiam tenuerunt moder. Bono. qui mouentur inducendo text. in d. §. fin. j. ead. l. Na data opi. Bartoli pro vera, sequeretur, quod si ego interrogo te graece, & tu nesciens graecum respondeas latine, & annuas capite, quod absq; alio interprete valeat stipulatio: quod est contra illum text. Tu responde, quod imò ille text. probat optime intellectum Bartol. Nam si ego nesciam graece loqui, & te interrogo latine, tu respondeas graece, quantum ad me ego non audio nisi sonum, & non intelligo. Idem est in casu Bart. nec interpreti ibi requiritur de substituta stipulationis, sed solummodo ad intelligentiam. Vnde text. dicit sufficere siue per me, siue per interpretem intelligam. Potero autem intelligere per me ex nutu. Nec admittendus est ad illud text. intellectus Soci. hic, quod ille text. procedat speciali fauore commerciorum: quia lex non considerat istam specialitatem, alia ille text. non procederet nisi in mercatore, quod est absurdum. Contra eandem opinionem Bart. secundo facit fundamentum las. hic: quia sicut non dicitur legi nisi quod corporeis oculis inspicitur. l. j. in vers. legi. ff. de his quae in test. del. ergo etiam non debet dici audiri, nisi verba intelligantur per organum auditus, & non per nutum. Sed ista ratio est fragilis, & concludit oppositum. Nam si legi dicitur quod corporeis oculis inspicitur, absq; quod intelligatur ex illa scriptura, ut in d. l. prima, & est gl. vbi dominus Abbas in proemio decret. in iij. col. pariformiter debet dici audiri quod respectu soni tantum auditur, licet non intelligatur. Tertio facit alia ratio lasonis. Na partes debent se inuicem exaudire, ut hic, & l. j. §. si supra tit. j. ponderando dictionem, ex, quae auget. Respondeo, quod satis dicitur exaudiri quod ex sono verborum iuncto nutu intelligitur: nam quauis reperiat prohibita stipulationem nutu concipi, non tamen censet prohibitus casus mixtus, videlicet quod concipiat verbis, & intelligatur nutu, arg. not. per Bart. in l. certi conditio. §. quonia. ff. si cert. pet. vbi si statutum prohibet probationem fieri per testes, probatio poterit fieri per instrumenta vna cum testibus. Quarto adducitur gl. in §. sed & solenia. Insti. de inutil. stip. qua sequitur Bart. hic. Sed respondeo, quod in casu nostro declarat illud quod fit per verba verè significantia, licet diuerso idioma te: sed in casu gl. illud A. & B. nihil significat. Nec obstat quod partes egerint ut significaret, promittis, promitto: quia istud facere non poterunt, ex quo verba iurisperitorum sunt incommutabilia. l. si quis in fundi vocab. ff. de leg. j. nec partes possunt fingere. l. & si forte. ff. de cast. pec. In gl. prima, in verbo, obliga. Istam gl. reprehendit Bart. hic: quia verborum obligatio est ius resultans ex stipulatione, non autem stipulatio. Pro quo facit, quia definitio non debet

<sup>a</sup> Adde las. in §. si. in ij. not. j. eod.

36

debet definire per verba importantia suum effectum, ut dicit Bart. in l. j. in j. col. quando reprobat definitionem Azo. §. de appell. differt enim causa a suo causato, sicut mater a filio, ut ibi per eum. Alex. saluat gl. & sequuntur moderni, quod stipulatio prout in esse deducitur, est conceptio verborum. l. v. §. eod. Sed prout est in esse deducta, est verborum obligatio. Pro ista saluatione adde quod not. Bar. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. in viij. col. ff. de pactis. vbi uidetur sequi gl. hic: & facit quod not. idem Bart. in l. j. in tertia col. §. de acquir. poss. vbi concludit, quod melius est ut res definitur prout est in esse deducta, quam prout in esse deducitur. allegat text. Insti. de oblig. in princ. ibi, obligatio est iuris vinculum &c. Consequenter hic infertur notabilis quaestio, † An stipulatio sit iuris vel facti: & communis opinio est secundum dicta hic per Alex. quod quatenus est in fieri, sit facti. l. v. §. eo. Sed quatenus sit in esse deducta, sit iuris. qua opin. tenet Paul. de Castr. in rub. §. eod. Raph. Com. Lud. Rom. Iaco. de Put. & moder. in l. j. §. adipiscimur. ff. de acquirere. poss. & moder. in d. §. stipulatio. Et pro ista opin. adducitur, quia contractus sunt facti. l. consilio. in fin. ff. de cura. furios. Sed stipulatio est contractus. l. j. ff. de pactis. Secundo adducitur text. in dicta l. v. §. stipulatio. vbi stipulatio est verborum conceptio: quae verba sonant in factum: & fortius probat ille text. considerando quod illa sunt verba definitionis, & definitio respicit substantiam. l. j. §. j. ff. de dol. Tertio probatur per text. in l. j. §. adipiscimur. vbi est text. quod ea quae sunt facti, possunt explicari per pupillum sine tutoris autoritate: secus in his quae sunt iuris. Sed stipulatio potest fieri per pupillum etiam sine tutoris autoritate. l. seruum. j. rem pupil. sal. fore. §. pupillus. Insti. de inutil. stipul. ergo sequitur quod est facti. † Contrarium videtur concludenter probari in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. ibi, in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur. Nam etiam pactum prout est in fieri, est facti. d. l. consilio. & prout est in esse deductum, est iuris, ex quo ex eo resultat effectus iuris, id est, exceptio, quae est iuris, ut dicit Bart. in l. ex hoc iure. vers. sed quare. ff. de iustit. & iure Abb. & moder. in rub. extra de except. & tamè text. innuit esse differentiam inter eos, ergo sequitur quod stipulatio nullo pacto sit facti. † Qui uellet tenere contrarium opinionem posset respondere ad text. in l. consilio. quod stipulatio semper est nomen iuris, & non dicitur stipulatio nisi ubi est in esse deducta, quod ostenditur arg. nominis. Nam sumpsit nomen a firmitate, ut hic in gl. & Insti. de obligationib. in prin. quae firmitas illi non contingit nisi vbi sit perfecta. Non ita est in alijs contractibus, qui acceperunt nomina verbalia ab actu qui est in fieri, sicut uenditio a uendendo, quia uenditur: & sic de alijs. Ad secundum, scilicet ad §. stipulatio. respondetur, quod ibi non est definitio, sed descriptio, ex quo describit stipula-

tionem per actum quo introducitur, cum tamen definitio respiciat substantiam & effectum, prout in simili fecit Iuriconsultus in bonorum possessione, l. ij. ff. de bon. poss. & declarant Docto. in rub. C. qui admit. vbi illa uerba, ius prosequendi, id est, ius propter quod prosequimur. Et facit pro ista solut. quia debet esse differentia a causa efficienti ad ipsum effectum. c. fin. de instit. c. damnatus. de summa trinita. Abb. in rub. extra de re iudi. & modern. in l. j. C. de seruis fugit. Ergo conceptio verborum, quae est causa efficiens, & ipsa stipulatio quae resultat ex tali conceptione, debent esse diuersa: & sic non loquitur ille text. de substantia stipulationis. Ad tertium responderetur ut per gl. in d. §. adipiscimur. quae subaudit dictionem, maxime. Vel non subaudiendo respondeat ut ibi per Raph. Com. & Lud. Rom. quos referunt moder. Non recedendo tamen a communi, respondeo ad d. §. pactus ne peteret. † quod differentia quae fit inter pactum & stipulationem, procedit hoc modo: quia stipulatio est contractus iuris civilis, cuius potèrior pars est forma, vnde est efficacior: & consequenter actus civilis potest tollere alium civilem ipso iure, sed pactum est facti: cum enim non corroboretur a iure civili, remanet in suis terminis, & sic in mero pacto, quod solum iure naturali parit exceptionem, vnde non est efficax ut tollat ipso iure. Facit, quia nos videmus contractus iurisperitorum, qui de directo non poterunt tolli, per stipulationem nouari solitos, & vbi erant nouati, per Aquilianam stipulationem tolli. l. & ab uno. infra de acceptil. † Potest etiam teneri primus intellectus ad d. §. pactus ne peteret. quod in stipulatione ius versetur, id est, actio, quae est ius petendi in iudicio, &c. ut Insti. de acti. in prin. In pactis uersatur factum, id est, exceptio<sup>b</sup>, quae eo respectu dicitur facti, quia non opposita nihil prodest. facit in simili quod notat Bart. & moder. in l. a diuo Pio. §. j. ff. de re iud.

In eadem gl. ibi, genus a digniori. Declara. gl. hic ut per Aret. Et aduerte, in quantum gl. dicit quod stipulatio nominationem sumit ab interrogante tanquam a digniori, intellige quod dicatur dignior, tum quia interrogatio est caput & principium actus, unde dignior. l. ij. ff. de orig. iuris. l. cum in diuersis. ff. de reli. & sumpt. fun. tum quia stipulatio est pars actiua, responsio passiuua. arg. notatorum per Bart. in l. j. ff. de reg. Cato. Non uidetur tamen bonaratio istius glossae, quia nos videmus quod lex civilis introduxit alium contractum civilem, videlicet emphyteosim, & tamen non denominauit a digniori, & sic a domino, sed potius ab emphyteota uel a melioramentis. l. j. & l. fin. C. de iur. emph. Quare uidetur potius dicendum, quod contractus sit denominandus ab eo cuius contemplatione principaliter fit: unde cum stipulatio principaliter fiat propter interrogantem, qui ex ea lucratur, ab eo nomen sumptit. Idem in emphyteosi. & facit text. in l. fin. C. de ali. pupill. praestan. & not. in l. cum



seruus. 7. eod. vbi si res reperit facta, præsumi-  
 tur facta ab eo, ad cuius vtilitatē spectabat. fa-  
 cit, quia si res reperit facta, præsumi facta ab  
 eo cuius nomē gerit, vel cuius insignia habet  
 insculpta. l. absit. C. de priuileg. domus august.  
 lib. xj. In quantum tamen glos. dicit, quod res  
 debet denominari à suo digniori, adde quod  
 idem tenet Bart. & Bald. hic, qui infert ad no-  
 tabilē quæst. & vide quasdam decisiones per  
 moder. hic, & alias in l. imperium. in ij. colū.  
 ff. de iurisdic. om. iud. & alias per moder. Pa-  
 piē. in tract. de iur. patro. in vj. char. Vltra il-  
 los adde primo quod per istā gl. dicit Flori.  
 in l. j. ff. de serui. vrb. præd. vbi post gl. conclu-  
 dit, t seruitutes vrbanas à rusticis distingui, &  
 denominari secundum naturam fundi prædo-  
 minantis tanq̃ à digniori. allegat gloss. hic, &  
 text. in l. j. §. apud Labeonē. ff. de aqua plu. ar-  
 cen. & l. pater. ff. de seruit. legata. Secundo ad-  
 de quod not. gl. & ibi loā. de Imol. in c. j. extra de  
 loca. vbi tenent, quod ex quo in vniuersitate  
 scholarium sunt clerici, talis vniuersitas deno-  
 minabitur à digniori, & dicitur ecclesiastica:  
 vnde scholares habēt iudicem episcopum, se-  
 cundū text. in auth. habita. C. ne filius pro pa-  
 tre. & rector scholarium debet esse clericus,  
 vt ibi per Imol. de quo tamē vide Bart. in l. fin.  
 ff. de colleg. illic. & moder. in cap. ex literis. de  
 consti. Tertio adde, quod regula procedit, quan-  
 do mixtum non potest censerī per se. Vnde  
 stante statuto, quod nullus possit esse rector  
 si quis sit doctor in artib. & scholaris in medi-  
 cina nō poterit esse rector, quia denominabitur  
 à digniori. Secus si potest censerī per se, vt  
 per Bald. in rub. decret. in ij. colū. Et hoc sit  
 pro secunda limitatione. Quarto adde quod  
 not. Bal. in l. j. in vlt. col. C. de ædil. actio. Infir-  
 mitas mentis dicitur vitium: infirmitas corpo-  
 ris dicitur morbus. Pone quod aliquis ita la-  
 bore ægritudine corporis vt præ dolore in-  
 faniat, vtrum talis infirmitas denominabitur  
 à corpore, an ab animo? Certē dicitur mor-  
 bus: quia licet animus sit nobilior, tamen at-  
 tenditur causa originalis tanquam potentior.  
 ita dicit Bal. ibi. Quinto adde, t quod quāuis  
 res denominetur à digniori, istud est verum  
 de speciali nomine, secus de generali. Vnde  
 episcopus studens cōprehenditur appellatio-  
 ne scholarium, secundum Bal. in d. rub. in iij.  
 colū. Et hæc sit tertia limitatio, pro qua facit,  
 quia Abbas venit appellatione monachorū.  
 c. fi. de simo. & appellatione populū venit se-  
 natus. §. plebs. Instit. de iur. nat. gen. & ciui. &  
 appellatione familiæ venit dominus. l. pronū-  
 ciatio. §. familie. j. de verb. sig. & appellatione  
 Capituli venit decanus, c. quia cunctis. §. j. de  
 conce. præben. lib. xj. & prælatus. gl. in Clem.  
 vt hi qui. de æra. & quali. vbi Imol.  
 In gl. in vers. loquēte. t Adde quod ita suffi-  
 cit sermo, vt nō requiratur visus: vnde si pro-  
 mittens sit in turri, valet stipulatio, licet me  
 existens extra turrim nō videat, vt est glos.  
 in §. item verborū. Instit. de inutil. stipul. quā  
 pro singul. ad hoc not. Franciscus Cremen.

in ling. xlvj. tu scis. & illā gl. allegat Bart. hic.  
 Ex cuius dictis etiam nota, quod qui se non  
 vidēt, puta quia sunt in diuersis thalamis, pos-  
 sunt aliquo modo dici absentes. facit gl. in c.  
 placuit. §. potest. xvj. qō. iij. vbi absens dicitur,  
 qui in iure non apparet. Adde etiam quod not.  
 Bal. in l. si nō specialī. C. de test. in j. col. vbi di-  
 cit quod caueant testes qui nō viderunt, ne di-  
 cant se fuisse præsentes, quia præsentia inclu-  
 dit visum. Sed dictū Baldi potest esse verum  
 in testibus in quibus pro dicti veritate requi-  
 ritur visus, de quo in l. testiū. C. de testi. t Sed  
 an in eo casu testis possit puniri de falso? Pu-  
 to quod non, ex quo potest aliquo modo saluari:  
 quia, vt dixi, de necessitate præsentia nō in-  
 cludit visum: tamen credo quod non proba-  
 rent, ex quo perfectē non deponunt per gl.  
 in l. Lucius. ff. de his qui not. infam. de qua p-  
 loā. Bapt. de S. Seueri. in repet. l. admonen-  
 di. in xl. colū. ff. de iure iur. cum concord. &  
 facit, quia saluantur vt euitent falsum & per-  
 iurium, non vt probent. de quo per moder. in  
 c. cum tu. in ij. colū. extra de testa. Adde etiam  
 t quod abesse dicitur, qui in rebus humanis  
 amplius nō est, vt est text. in l. mulieris. in fi. ff.  
 de verb. signifi. & tex. in c. si delegati. de offic.  
 deleg. lib. vj. vbi Gemi. in secundo not. dicit  
 esse notandum ad statuta. Et ex eo tex. cōfun-  
 ditur decisio Abba. cōsil. xxij. in ij. colū. vol. ij.  
 vbi dicit, nō dici propriē eum silere, qui non  
 potest loqui. sequuntur moder. in l. eius est. ff.  
 de reg. iur. Certē dicit absens, qui cum potest  
 esse præsens, abest, & quidem propriē, vt ibi.  
 Cætera de isto verbo vide hic per moder.  
 In glos. in ver. si quis igit. ibi, etiā his, scilicet  
 alijs ab infante. Adde quod ista gl. facit con-  
 tra doctrinā Bartol. in l. si quis seruū. §. fi. in ij.  
 col. ff. de leg. ij. vbi vult t quod ista dicitio, In his,  
 fit relatiua præcedentiū cum omnib. qualita-  
 tibus, & tamen secundū gl. hic non fit relatio  
 infantis, quia ille nō potest iubere. l. j. §. si pu-  
 pillus. ff. quod iussu. Dic quod nō fit relatio,  
 quia aliā sequeret contrarietas iuris, vt d. §. si  
 pupillus. vnde tunc nō fit relatio, secundum  
 Bart. in l. si idē cū eo. §. fin. ff. de iurisd. om. iud.  
 In gl. & erit. in fin. ibi, cum tutore. Habes ex  
 gl. t quod mutus solus potest iubere: secus in  
 pupillo, quia in eo requiritur tutor. d. §. si pu-  
 pillus. Et sic hic est gl. cōtra Bart. qui vult mu-  
 tū æquiparari pupillo. Si tamē bene videatur  
 verba Bar. potest saluari: quia generaliter nō  
 dicit mutū perfectē intelligentē æquiparari  
 pupillo, sed mutū qui imperfectē aliquid in-  
 telligat: nam talis qui solum aliquid perfectē  
 intelligit, æquiparatur pupillo: secus si omnia,  
 quia æquiparatur maiori. l. mutū. ff. de acquirē.  
 hæred. l. mutus. ff. de procur. cum simil. Sed  
 pro expeditione huius articuli fac tres cōclu-  
 siones. Prima est, t quod mutus & surdus ni-  
 hil intelligentes æquiparantur furiosis & infan-  
 tibus. l. Fulcinius. §. adeo. ff. ex quibus cau. in  
 poss. ea. Instit. de cura. §. j. quod procedit etiam  
 in delictis, per Clem. j. de homi. & l. infans. ff.  
 de sica, t Adde quod si cōmittat aliquod graue

47

Adde in l. fin. C. de bon. poss. sec. tabu. col. fin.

49

51

52

Vide Alex. in l. furiosum. ff. qui testam. fa. poss. & fa. gl. in c. fi. in fi. extra de success. ab intest.

Adde Deci. in l. humanitatis in euidentialibus. C. de impub. ubi appellat talem hebetis ingenij & simplicis figure, dicit etiam talē posse matrimonium cōtrahere, de quo per eum conf. 112. in prin.

ue delictū, & constet q̃ quandoq̃ fuerint de-  
 mentes, præsumi quod tempore cōmissi etiā  
 essent, vt est gl. not. in c. indicas. iij. qō. ix. ad  
 hoc vt nō incidat in penā: vnde incubet onus  
 probandi fisco, q̃ tunc essent sanę mētis. Ad-  
 de etiā, quod cum in eis nō sit volūtas, nihil pos-  
 sunt facere, sed solus tutor omnia aget. quod fal-  
 lit in infante, respectu acquisitionis possessio-  
 nis: quia potest eā acquirere cū autoritate tu-  
 toris, si habet aliquē sensum, puta q̃ sit quin-  
 que annorū. l. quis. §. infans. §. de acq. poss. de  
 quo per Bart. & alios in l. j. §. adipiscimur. eod.  
 tit. & in hoc differt infans à furioso. Alia diffe-  
 rentia tradit in l. si infanti. C. qui admitt. Ter-  
 tia tradit per gl. in c. si tibi. de consecr. dist. iij.  
 & in his casib. mutus magis æquiparatur infan-  
 ti q̃ furioso. arg. gl. in d. c. si tibi. & tales nō po-  
 terūt transire etiā in monasteriū, nec quo ad  
 bona, nec quo ad personas. c. fin. de success. ab  
 intest. c. sicut tenor. de regul. Secus si haberēt  
 aliquale intellectū, vt concludit And. Siculus  
 consil. lix. in ij. Socin. consil. lxxj. in vj. col.  
 Secūda cōclusio est, t quod mutus & surdus  
 habentes aliquale intellectū, æquiparantur pu-  
 pillo: quod procedit etiā si aliquē actū perfectē  
 intelligent, secundū Bart. hic. Sed circa hanc  
 conclusionē insurgit difficultas. Nam si æqui-  
 parantur pupillo, sequit q̃ nō poterunt testari,  
 nec matrimoniū contrahere, & sic limitaretur l.  
 discretis. C. qui testa. fa. poss. & c. cū apud. ex-  
 tra de spons. & l. mutus. ff. de iur. dot. vt proce-  
 dant in mutis & surdis habentib. plenū intelle-  
 ctum. Secus si nō habeant plenū intellectū. &  
 ita videt fuisse de mente Alex. hic. Dubiū fa-  
 cit, t quia aliā quilibet, quis nō habeat plenū  
 intellectū, sed sit simplex, potest testari, vt di-  
 cit Paul. Cast. in l. si frater. C. qui testa. fa. pos.  
 moder. in §. præterea. Instit. eo. tit. Puto distin-  
 guendū. Aut testatus est prout quilibet vir cau-  
 tus fecisset, & valebit testamentū: aut non, &  
 tunc secus, per dictū Bal. in c. j. in tit. per quos  
 fin. inuest. & Petr. de Anch. in Cle. si furiosus.  
 de homi. cū simil. relatis per moder. in l. furio-  
 sum. C. qui testa. fa. pos. Et facit quod consuluit  
 And. Sic. in d. consil. lix. in iij. colū. t vbi de tali  
 surdo loquens qui nō habebat perfectā intel-  
 ligentiā, cōcludit q̃ potuit se & sua offerre mo-  
 nasterio, ex quo est talis actus qui cōgruit ho-  
 mini sanæ mētis. Et in simili casu cōsuluit So-  
 ci. in præalleg. cōsil. Vnde si talis mutus insti-  
 tueret turpem personā, fortē posset rescindi  
 testamentū. arg. l. fratris. C. de inoff. testa. Idē  
 si suos irrationabiliter exheredaret, & extra-  
 neos institueret. arg. l. quidā. ff. de hæc. instit.  
 In hoc tamē puncto aliqui moder. tenēt cōtra-  
 rium, distinguentes, q̃ aut loquimur in mutis  
 & surdis habentib. curatorē, et tales æquiparā-  
 tur pupillis in his quæ respiciunt patrimoniū,  
 prout in simili dicit de adultis. in l. si curatorē  
 habēs. C. de in integ. rest. min. t sed in his quæ  
 sunt extra patrimoniū æquiparantur adultis,  
 vnde poterūt testari, & vxorem ducere. arg.  
 not. per Bart. in l. j. §. quæsitū. ff. ad Treb. Aut  
 loquimur in non habentib. curatorē, & tales

53

53

54

55

56

nō æquiparantur pupillo, sed adulto: sicut vide-  
 mus in prodigo, qui potest contrahere anteq̃  
 sibi detur curator. gl. in l. is cui. j. eod. Sed ista  
 distinctio nō est vera. Primo, quia gl. in d. l. is  
 cui. nō habet locū in pupillo vel muto vel sur-  
 do, sed tantū in prodigo, ut dicit Io. Fab. Insti.  
 de cura. §. ij. Et est ratio, quia pupillus, mutus  
 & surdus habēt prohibitionē à lege, prodigus  
 verò per iudicē tantū, vt etiā declarāt moder.  
 in d. l. is cui in fi. Secūdo, t quia nō est verū q̃  
 surdus & mutus nō habentes curatorē equi-  
 parantur adulto, per text. in l. cū prior. §. fi. ff. de  
 iud. vbi est tex. quod æquiparantur impuberib.  
 Tertio obit. alia ratio. Nam mutus & surdus  
 possunt donare. l. qui id quod. §. mutus. ff. de  
 dona. adultus verò nō dicit si veniā etatis im-  
 petrauerit. l. pen. C. de his qui uen. etā. & pro-  
 pterea verior videtur communis opinio.  
 Tertia cōclusio, t quod surdus & mutus ha-  
 bentes perfectū intellectū æquiparantur ma-  
 iori x x v. annis. l. mutum. ff. de acqui. here.  
 l. ij. ff. de bo. poss. infan. fur. Angel. Imol. Lud.  
 Rom. & Alex. hic, & est cōmunis opin. Con-  
 tra istam conclusionē tenēt moder. hic tribus  
 fundamentis. Primo, quia iura generaliter di-  
 cunt dandū esse curatorē muto & surdo. l. da-  
 bimus. ff. de priuileg. cred. l. cui eorum. ff. de pos-  
 tul. Sed responde quod illa iura restringuntur  
 à ratione, iuxta l. cum pater. §. dulcissimis.  
 ff. de leg. ij. Ratio enim est, quia rebus suis su-  
 peresse non possunt. l. & qui negocijs. ff. de  
 procur. & l. dabimus. in verb. propter debili-  
 tatem. Secundo adducunt §. j. Instit. de curat.  
 vbi dicit tex. t sed & mente captis et surdis &  
 mutis, quia rebus suis superesse non possunt,  
 curator dandus est. Nam nisi ille text. genera-  
 liter intelligeret, esset superfluus: quia muti  
 & surdi nō habentes perfectū intellectū, satis  
 comprehēderent sub illa dictione, mente cap-  
 ptis, secundū Bald. in l. si furiosus. C. de nupt.  
 & in l. humanitatis. in iij. colū. C. de impub. &  
 alijs substit. & in l. ex pacto. ff. ad Treb. Sed re-  
 sponde, q̃ imo tex. in d. §. debet intelligi in eo  
 muto & surdo q̃ habet parū intellectus: nā di-  
 cit text. dari curatores, quia reb. suis superesse  
 nō possunt: que ratio nō habet locū in muto &  
 surdo sapiēte. Nō obit. dicitio, mēte captis: ga-  
 fateor q̃ mēte captus dicit ille qui habet fatuā  
 mentē: sed plus & minus faciūt differentiā in  
 casu nostro, alioquin etiā pupillus diceret mē-  
 te captus, quia eius ætas multis fallacijs sub-  
 iecta est. l. j. ff. de mino. quod est contra illū text.  
 Tertio mouent, quia lex dicit dādū curatorē  
 laboratib. perpetuo morbo d. l. cui eorū. Sed  
 respōde, q̃ nō intelligit de qualibet infirmita-  
 te. l. quæsitū. in fi. ff. de re iud. t & mutus & sur-  
 dus propriē nō veniūt appellatione infirmorū  
 vt est gl. in §. item p̃p̃ aduerfam. Instit. de excus.  
 tut. Et hoc modo defendit cōmunis opinio,  
 quā limita primo, vt nō pcedat in actū requi-  
 rente verba. tex. est hic. t vnde mutus nō pote-  
 rit esse tutor, quia tutor debet verbis interpo-  
 nere autoritatē, vt dicit Bar. in l. j. §. fi. ff. de tut.  
 t Adde etiā q̃ nō poterit esse patrinus seule-

57

58

59

60

60

61

62

Adde tamen quod muti possunt dici morbofi, quo ad hoc ut habeat locū redhibitiō. l. mutū. ff. de ædil. edic.

uare baptizatum de sacro fonte, vt dicit Archid. de consecra. distin. iij. c. paruuli. Mouetur, quia talis dicitur fideiubere pro puero. c. vos ante omnia. eadem causa & distin. sed in fideiussore, requirunt verba legis, Blanditus. C. de fideiuss. Idem tenetur respondere pro infante. d. c. paruuli. & tenetur docere filiū orationem dominicam, & symbolum: quae non possunt fieri per mutū. Credo quod dictum Archid. sit verum quādo baptizatur infans, ex quo requiritur sermo patrini qui suppleat pro infante. dicta c. paruuli, aliās credo quod posset esse mutus, ex quo nō requirit formalitas verborum respectu ipsius. Non obstat quod videat fideiubere, quia illa est larga & impropria fideiussio. argu. not. per Abb. in c. veniens. de cogna. spirit. Secūdo limita vt nō procedat in iudicijs, † quia mutus & surdus nō possunt esse procuratores in iudicio. l. j. §. surdum. & l. mutus. ff. de procu. Nec arbitri. l. sed si seruum. ff. de arbit. Neq; iudices. l. cum praetor. §. fin. ff. de iud. & iij. q. vij. §. tria.

Adde quod ita tenet gloss. in d. c. paruuli.

- 63 procedat in iudicijs, † quia mutus & surdus nō possunt esse procuratores in iudicio. l. j. §. surdum. & l. mutus. ff. de procu. Nec arbitri. l. sed si seruum. ff. de arbit. Neq; iudices. l. cum praetor. §. fin. ff. de iud. & iij. q. vij. §. tria.
- 1 An stipulatio propter defectum responsionis uitiatur.
- 2 Recedens actu indiuiduo nondum perfecto, nihil egisse dicitur.
- 3 Vbi aliquid requiritur de forma, non sufficit si aliquo modo interueniat, nisi permaneat usq; ad perfectionem aetatis.
- 4 Stipulatio an ualeat, ubi interrogationem sequitur responsio, sed non incontinenti. & num. 5. 6.
- 7 Vbi duo actus reperiuntur facti, illum praecessisse praesumitur, qui praecedere debuit.
- 8 Instrumentum an praesumatur falsum, si in eo scripta reperiantur haec uerba, Titius rogauit, spondit Meuius, & probetur non interuenisse stipulationem.
- 9 Stipulatio non potest contrahi ex interuallo.
- 10 Solennitas substantialis quae dicatur.
- 11 Tacitus consensus durare praesumitur.
- 12 Si ego promitto tibi uendere, & tu ex interuallo es contentus emere, nisi duret mea uoluptas uendendi, nil agitur.
- 13 Consensus simulaneus requiritur tam in contractibus nominatis quam innominatis.
- 14 Stipulationem uitiat longum interuallum.
- 15 Si pater facit testamentum pro se, & eadem die licet alia hora faciat testamentum pro filio, an tale testamentum dicatur pupillare, unico contextu & incontinenti factum.
- 16 Interuallum longum interponi non dicitur, si inter duorum reorum responsa fideiussor sit interrogatus.
- 17 Constitutio duorum reorum, si alter una, alter diuersa ratione teneatur, an ualeat.
- 18 Constitutio duorum reorum sine stipulatione potest celebrari.
- 19 An interuentus fideiussoris uitiat stipulationem.
- 20 Recepsisse non dicitur qui incontinenti redijt.
- 21 Quando possit actus fieri in instrumento, & quando non.
- 22 An responsio sequenti die facta uitiat stipulationem, si respondens ad alia negotia non diuertit: & quid si diuertit. & num. 24.
- 23 Actus continuus dicitur, ex quo partes non recesserunt ad alios actus.
- 25 Dicitio, mox, cum similibus quid importet. & num. 26.
- 27 Statuto dicente, quod conductor finita inuestitura relaxet rem locatam statim & sine exceptione, quid iuris.
- 28 Verbum, incontinenti. l. i. c. unde ui. & in l. idem. §. eum igitur. ff. de ui & ui arm. qualiter accipiat.
- 29 Defendere statim se debet quis in defensione propria, in defensione uero rerum potest etiam infra aliquod tempus.
- 30 Confessum, dicitio quid importet.
- 31 De publicis hostibus quid iuris.

§. QUI PRAESENS. Sequit §.

qui praesens, quae summa & diuide ut hic per alios. Et in quantū Bar. & alij Dd. cōmuniter in primo casu tex. tenēt, † uitiari stipulationē propter defectum responsionis, iste intellectus non est bonus, tum quia non conuenit litera, ibi, si antequam responderetur, quae praesupponit fuisse respōsum: & ibi, inutilem efficit stipulationem. Nam eo modo non stipulator, sed alius efficeret inutilem, quia nolisset respondere. tum etiam quia iste casus erat decifus per principium legis. Secundus intellectus est Paul. Cast. & Aret. quod fuerat respōsum interrogationi postquam discesserat: qui casus etiam erat decifus s. Tertius intellectus laso. minus placet, quia subaudit interrogatorem reuersum ex interuallo, de quo nullum uerbum in text. Vnde magis placet ut intelligamus quod interrogator noluerit expectare responsionem, sed statim recessit, unde stipulatio est nulla, siue ex itinere audierit responsionem, siue non, siue simus in dubio nunquid audiuit. Et isto modo uerba tex. optime quadrāt, et dicitio, mox, non est superflua: & illa aduersatiua, Si uero, aduersatur in totum & in iure & in facto, pro ut est de eius natura, ut per Bart. in l. hoc amplius. §. de his autē. ff. de damno infect. & hoc casu stipulatio erit nulla ex defectu formae, quia lex requirit ut respondeatur praesenti. & etiam erit nulla defectu consensus, quia recedens praesumitur dissentire, & nolle sibi obligare respondentem. probatur hoc in ca. j. extra de iudi. Confirmat, † quia in actu indiuiduo, qui recedit eo nō perfecto, nihil agit. de consecr. distin. j. missas. Item quia nihil dicit factum, ubi aliquid superest ad agendū. l. cum Syllanianū. C. de his qui. ut indig. Item † quia ubi aliquid requiritur de forma, non sufficit si aliquo modo interueniat, nisi permaneat usque ad perfectionem aetatis, ut per Abb. in c. pen. extra de baptif. Facit, quia iste recedens non uidetur habuisse cōsiderationē aliquam ad promissionem. arg. gl. in §. multis. Instit. de liber. cum not. per Alex. in l. j. in v. col. ff. de iurisd. om. iud.

Nota primo ex isto tex. secundum intellectum Aret. & las. hic, † quod quamuis praecedat interrogatio & subsequatur respōsio, non tamen dicitur stipulatio nisi respōsio fuerit facta incontinenti, & quod interrogans audierit. Ex quo infertur ad testes in iudicio deponētes interrogationē praecessisse, & secutam responsionē, vt non probent stipulationem. & hoc tenet gl. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. in gl. in uers. in opponendo. vbi Bartol. & alij etiam sequuntur. ff. de pactis. Cōtrarium tenet Aretin. in l. sciendum. in vj. col. j. eod. Mouetur primo per text. in l. iurifgentium. §. quod fere. ff. de pact. vbi si in instrumento dicitur, Titius rogauit, spondit Meuius, praesumitur stipulatio. Sed ad illum text. responde, quod loquitur in scriptura, pro qua magis praesumitur. l. j. C. de contrah. & committ. stipul. & istud probatur ex uerbis text. ibi, qd in parte

in parte pactorū solet inseri. † Illud enim uerbum, inseri, intelligitur de scriptura. c. ij. extra de dilat. Item in illo text. uerbum, spondit, proprie refertur ad stipulationē. l. spondio. j. de uerb. signifi. l. ij. §. de spōf. licet improprie quandoq; aliter accipiatur, vt per moder. in l. lecta. ff. si cert. pet. Secundo mouet per text. in l. j. C. de vsur. vbi dicit text. si interrogatio ne praecedente promissio vsurarū recte facta esse probet: vbi text. uidet solum considerare quod praecedat interrogatio, tanq; alia praesumant. † Non obstat uerbum, recte, quia illud refert ad vsuras, ne excedant legitimū modum, ex quo haec vox non respicit ordinem seu solennitatē, sed potius causam & iustitiā. l. non putauit. §. non quauis. ff. de bon. poss. contra tab. Sed responde, quod imò debet referri ad utruq; l. haec uerba, in stipulatione. ff. de uerb. sig. l. cum quaedā puella. ff. de iurisd. om. iud. moder. in l. iuste possidet. ff. de acquirē. poss. & in l. lecta. ff. si cert. pet. Tertio aducitur hic per moder. qui tenent eandem opinionē, decifio Bartol. in l. fructus. ff. sol. matr. declarata per Alex. in l. diuortio. in iij. col. illo tit. vbi si testes deponat testatorem instituisse Gaiū & mox Semproniu, interpretabunt pro producente, vt Gaius etiam ipse succedat. Idem in casu nostro, uidetur facienda interpretatio istorum testium vt probent stipulationē. Sed istud arg. est multū a remotis, quia interrogatio & respōsio nō includit praesentiā, & qd incontinenti sit factum, ex quo est quid extrinsecū. l. sciendū. j. eod. Secus in casu Alex. quia illa interpretatio descendebat ex vi uerborum, vt ipse Alex. declarat. Quarto adducitur decifio Bald. in l. ij. in vlt. col. C. de bon. poss. sec. tab. vbi tenet, qd si testes particulariter dicant quilibet qualiter fuerint praesentes testamēto, praesumit quod factū fuerit vniciū tantū testamentū vnico cōtextu: sed istud est vt ipse dicit, quia quae non differunt forma, nō praesumuntur differre numero: unde puto nō esse recedendū a cōmuni, pro qua facit qd not. Aret. in prin. huius l. † quod quis vbi reperiunt facti duo actus, praesumat illum praecessisse qui praecedere debuit. l. cum in testamento. §. j. ff. de hered. instit. Alex. in l. diuortio. ff. sol. matr. fallit in stipulatione: quia cum in ea ueretur forma, per illud quod cōsulendo tenuit Bald. & refert Lauren. Brix. in consil. lxxx. in j. colum. non sufficit testes deponere quod vnueritas se obligauerit, nisi deponant de qualibet solennitate quae requirit vt vnueritas possit obligari. Puto tamē quod vbi uerteret ista difficultas, cōsultius faceret iudex si testes repeteret, & eos interrogaret de praesentiā partiū, & nunquid incontinenti respondisset, per tex. cum ibi not. in c. cum clamor. extra de testi. per Bartol. in l. repeti. j. de quaest. ij. Ex praedicto notabili inferi, † quod si notarius in instrumēto scripserit, Titius rogauit, spondit Meuius, & probetur nō interuenisse stipulationē, qd tamen nō praesumitur falsum instrumentum, & ita tenuit gl. in l.

iurifgentiū. §. qd fere ff. de pactis. & licet Bart. & alij etiā reprober, tamē potest saluari in casu huius §. maximē secundū intellectū quē tenuit. † Secūdo nota, qd stipulatio nō potest cōtrahi ex interuallo. & ratio est, quia praesentia et respōsio, requirunt pro forma, & forma facit actū indiuiduū, qui incōtinēti debet expediri. l. furiosum. C. qui testa. fac. poss. et ista ratio nō posuit Io. de Imol. in §. seq. Idem tenēt Socci. & las. hic: & quod forma debeat interuenire in actu, adde Angel. consil. lxxxvij. pro decifione. in j. col. ad fin. vbi dicit, quod nihil est de forma actus qd possit post eum expediri. Secūdo adde qd not. D. Nellus de S. Gemi. in tract. de test. ver. xx. incip. seruus nō potest. vbi dicit, quod quando testes sunt de substantia actus, tūc inspiciēt cōditio testis tēpore praestiti testimonij: qd nō est in alijs casib. Ratio est secundum eum, quia quādo aliquid est de forma, debet adhiberi vnico cōtextu, & eodē actu perfici. l. haeres palā. §. si. de test. Secus in alijs, quia inspiciēt effectus. l. qui soluendo. ff. de hered. instit. Tertio adde Bal. in rub. C. de rescin. vend. vbi dicit, † quod solennitas substantialis est quae requirit tēpore actus, nō post actū. Admissa igit ista ratio, insultat cōsequēs dubiū, cur in stipulatione lex requisit pro forma istā interrogationē, & respōsionem incōtinēti, nō autem in alijs casib. Sed respōde secundū Io. Fab. in §. praterea. Instit. de inutil. stipul. quod lex uoluit facere vt stipulatio esset actus sollemior qui reperiret in actib. hominū, vt etiā dicit Bal. in prin. legis, unde noluit aliquid posse illi addi. Nam si incōtinēti nō respōderet, potuisset dici inducētam obliuionē, vel per discessum, vel per digressionem ad extraneos actus, vt per Bart. in l. Titia. §. j. j. eod. unde lex uoluit vt incōtinēti responderet. Adde etiā qd potest probabiliter dici, quod etiā alij cōtractus expediuntur incōtinēti, & fiunt absq; interuallo: & sicut quando sunt in esse producti dicuntur indiuidui, l. si quis aliā. ff. de solut. l. qd si vno. ff. de in diem adiect. & notatur in l. j. C. si aduer. transact. ita etiā quando in esse producuntur. Non obstat l. si stipuler. §. si. j. eod. quia si ego te interrogē vt vendas, & tu respōdeas ex interuallo, censet actus factus tunc indiuiduē, quando respondens nō ex vi meae interrogationis iam prius factae, sed ex vi taciti consensus qui nūc adesse praesumit, qui tacitus consensus satis est ad inducēdam obligationē in alijs contractib. l. quāro. ff. loca. l. cū quid. ff. si cert. pet. Ista ratio nō habet locū in stipulatione: quia cum in ea requirant uerba, praesumitur ex interuallo quod respōsio non sit facta respectus illius interrogationis. † Nec obstat tacitus consensus, qui praesumit durare. l. eum qui. ff. de probat. l. sancimus. C. de testa. quia ille nō est satis in stipulatione. Cōfirmat hae opinio, tqa si ego promitto tibi, puta uedere, & tu ex interuallo es contentus emere, nisi duret mea uolūtas uendendi nihil agit. gl. Bar. & Bal. in l. j. ff. de cōtrah. empt. gl. & Bart. in l. ex

Adde quod hoc dicitur probari ex eo quod statim reuersus nō fuit, arg. §. pauonū. Instit. de rerum diuis.



consensu. ff. de actio. & oblig. Doct. in l. nec ambigi. C. de dona. Abb. & Canonist. in c. dilectus, extra de spons. vnde si daret voluntas, certè consensus est simultaneus. Et in hoc non est differentia inter contractus nominatos & innominatos: nam etiam in contractibus innominatis, si ego promitto tibi centum vt vadas pro me Romam, & tu ex interuallo promittas ire Romam, vt dem tibi centum, iste erit contractus innominatus, do vt facias, & facio vt des. Nec gl. & Bart. in l. cum fundum. ff. de pactis. in hoc tenent contrarium: in scripto enim casu contractus est simultaneus ratione consensus, licet non ratione verborum, sed in eis sufficit consensus, vt dixi. Gl. verò & Bart. in d. l. cum fundum. loquuntur in alio casu, videlicet quando ego promitto tibi absolutè per pactum, puta centum, & tu ex interuallo promittis simpliciter ire Romam: nam si istud esset factum incontinenti, præsumeretur vnum factum propter aliud, & sic esset contractus innominatus, propter præsumptionem quæ resultat ex actu incontinenti gesto, de qua in l. si ventri. §. fina. ff. de priuileg. cred. & in l. si concubina. §. res amotas. ff. rer. amot. per Bart. in l. post contractum. in iij. colū. ff. de donat. & Canonist. in c. officij. extra de elect. Si verò sit factum ex interuallo, cessat ista præsumptio. Et ista inferuntur ad quæstionem. Pone, egisti mecum & narrauisti in libello qualiter concesseras mihi vt quærerem fontem in agro tuo, & eo reperto concessisti mihi agrum per quem ducere, & ego tunc promisi tibi dare tot iugera terræ, quod postea non feci, vnde per conditionem ob causam petis tibi restitui agrum, & retro dari illam facultatem aquæ ducendæ, quam mihi concesseras, & probauisti pro testis quod ego promisi tibi tot iugera terræ: certè debes succumbere, ex quo non probauisti de promissione incontinenti: nam aliàs non esset contractus innominatus, nec competere conditio ob causam. per gl. in d. l. cum fundum, & per Alexā. & alios hinc. Huic tamen decisioni obstat text. in l. rogasti. in vers. deinde. ff. de præscri. ver. Sed responde quod illa dictio, deinde, intelligitur, id est, incontinenti post, vt ibi in gl. Et sic habetis notare, quod tam in contractibus nominatis, quam in innominatis, requiritur consensus simultaneus. Est bene verum quod in contractibus nominatis, veluti in emptione & venditione, etiam si promissio esset facta ex interuallo, præsumeretur facta habito respectu ad præcedentem, ex quo emptio non potest esse sine venditione. l. j. C. de cupressis ex luco Daph. lib. xj. quod non est in contractibus innominatis simplicibus, nisi se referant per modum seu conditionem, vt supra dixi. & hoc modo tolluntur multæ ambages moder. hinc. Adde etiam ex supradicta ratione, posse dici consensum esse simultaneum, etiam quando contrahitur cum incerta persona, de quo per Bartol. in l. licitatio. ff. de publica. & per Alexā. hinc: vnde illa decisio

non procedit in stipulatione, in qua requiritur consensus per verba, licet Bart. ibi innuat contrarium, allegando text. in ista l. † Tertio noto, quod longum interuallum vitiat stipulationem. Tu pro resolutione huius articuli fac duas conclusiones. Prima est, modicum interuallum non vitiat stipulationem, vt est text. hinc, & in l. cōtinuus. j. eo. & dicit hinc Rapha. Com. ita intelligens Bart. & moder. hinc, quod vna dies est modicum interuallum: vnde si te interrogem in mane, & tu respondeas in sero, valebit stipulatio, dummodo interim non diuerteris ad actus extraneos vel contrarios. Mouentur per text. in d. l. cōtinuus. ibi, quamuis eadem die spondidisset, per argumentū à contrario sensu: nam ibi ideo annullatur stipulatio in respondente eadem die, quia aliud agere cœperat. Secundo mouentur per text. in l. si ex duobus. j. tit. primo, vbi stipulatio non valet quando postera die est responsum, si actor ad alia negocia diuerterit. vnde si non diuerterit, videtur dicendū quod valeat, per argumentū à contrario sensu: & ille tex. probat à fortiori. Tertio pro ista opin. facit text. iuncta gl. in l. in operis. ff. loca, vbi dicitur simul factum, quod eodem die factum est: et ibi infert Bart. ad testes, qui si dicant duo simul facta, & probetur quod sint facta eodem die, non dicentur falsi. facit tex. & quod ibi Bald. not. in l. si duas. ff. de excus. tut. vbi si probeatur quid factum eodem die, præsimitur factum incontinenti. Ego dubito de hac decisione, & vereor ne non sit vera. Moueor primo per tex. cū gl. in l. si quis eum. §. fin. in ver. alia rursus hora ff. de vulg. & pupil. † vbi si pater faciat testamentum pro se, deinde alia hora, quamuis eadem die, faciat testamentum pro filio, tale testamentum pupillare non dicitur factum vnico contextu & incontinenti: ergo idem in stipulatione, quæ debet fieri vnico cōtextu. d. l. cōtinuus. Nec obstat responsio Soci. dicentis, quod cum solennitas requiratur in testamēto paterno, & testamentum pupillare sit pars eius, non potest dici eius pars nisi incontinenti fiat, arg. not. in l. in bonæ fidei. C. de pactis. Nā ista solutio est contra mentem Bart. quia cum verbum, incontinenti, idem importet in stipulatione quod in vltima voluntate, secundum Bart. hinc & in l. hæredes palam. §. fin. ff. de testa. si testamentum pupillare esset factum eodem die, diceretur factum incontinenti, secundum doctrinam Bartol. hinc. Secundo in contrarium facit tex. in l. quotiens. ff. sol. matri. vbi illud dicitur factum ex interuallo, quod interposito tempore est factum: certè si ego te mane interrogem, & tu respondeas vespere, dicitur tempus interponi, licet nullus actus interueniat vel contrarius vel extraneus. Tertio facit l. duos. in fin. ff. de duobus reis. † vbi si inter duorum reorum responsa sit fideiussor interrogatus, non videtur interponi longum spaciū. Nam inepta esset Iurisconsulti decisio, qui dubitasset de mora tam modici temporis, si nec dies erat

erat longum spacium.

Quarto facit dicta l. cōtinuus. secundum vnam impressionem, vbi legitur, Non aliud agere cœperit, sed aliud acceperit: & sic textus vult, quod si respondens aliud momentum acceperit, non valeat stipulatio. Et hoc tenendo non obstat dicta l. cōtinuus. in fin. ibi, nihil proderit quauis eadem die spondidisset: quia dies ibi ponitur pro singulis suis partibus, sicut genus pro singulis suis speciebus. l. si quis cum totum. ff. de except. rei iudicat. l. si vnus. §. item pactus. ff. de pactis. facit quod notat glossa in cap. generali. §. illos. de elect. libro sexto. & Paulus de Eleaza. in Clemen. final. de vita & honesta. clerico. & Baldus in rubrica, extra de constitutio. in iij. colū. vbi interpretantur istam dictionem, pro tempore, id est, pro qualibet parte temporis. Nec obstat d. l. si ex duobus. in prin. quia ibi dum dicitur, quod non obligatus est qui postera die respondit cum actor ad alia negocia diuertit, istud non est dictum ratione valoris stipulationis, quia Iurisconsultus habuit pro expedito stipulationem nullam: sed dictum est ratione constitutionis duorum reorum. Nam cum duo rei possent constitui etiam ex interuallo, si hoc est actum expresse, l. iij. ff. de duob. reis. † Item valet constitutio duorum reorū, licet vnus teneatur vna actione, alius diuersa, puta si vnus tenetur ciuilitè & naturaliter, alius naturaliter tantum, veluti ex pacto, vt in d. l. si ex duobus. §. fin. & Bart. in l. si eod. tit. & in authen. hoc ita. in x. colū. C. eod. videtur itaq; valere constitutionem duorum reorum. Sed Iurisconsultus decidit contrarium: quia ex quo actor ad alia negocia diuertit in ista secunda promissione facta die postera, non præsimitur facta respectu primæ, & ideo non valet constitutio. l. iij. ff. eod. titu. & not. in l. Modestinus. ff. de solut. Sed si expresse ageretur quod valeret constitutio, esset secus.

Confirmatur iste intellectus: nam quum ex ista responsione facta ex interuallo, oriri possit naturalis obligatio in casibus, de quibus dicitur infra in §. si quis ita. Iurisconsultus seruans dictū casum in §. sequenti, tangit quid iuris quando vnus obligatur ciuilitè & naturaliter, alius naturaliter tantum, non ex interuallo, vt in princ. legis, sed incontinenti: & sic sequentia declarant præcedentia. arg. l. si seruus plurimum. §. fin. s. de lega. j. cum similibus. Et dum dicit, at nec obligatū & c. ideo dixit, quia cum præcessisset nuda conuentio seu expressa seu tacita, vt ibi in gloss. ij. videbatur quod iste deberet etiam ipse esse reus promittendi, † cum absque stipulatione possit celebrari constitutio duorum reorum, vt per Bartolum in dicta Authent. hoc ita. in iij. colū. & Paulus de Cast. in l. si fideiussor. ff. de condit. indeb. tamen tex. decidit contrarium, ex quo expresse non erat actum. Non obstat text. in dicta l. in operis. quia debet intelligi cum gloss. secundum supradicta. Et merito Aretin.

in l. si quis eum. §. j. de vulg. & pupill. restringit illam decisionem Bartoli, vt non procedat nisi quando constaret de continuo actu: & dicta per Baldum in d. l. si duas. procedunt in dubio: sed si simus in casu claro, puta quia constat me summo mane interrogasse, & te vespere respondisse, est secus. Limita istam conclusionem, vt non procedat si interuenierit actus contrarius quamuis modicus, per text. & in l. duos. §. fin. ff. de duobus reis, & in hoc omnes consentiunt. Item videtur si interueniat actus extraneus seu impertinens ad stipulationem, vt tenet Bartol. hinc & Alexander per text. in d. l. duos. §. fin. nam ibi text. dubitat de fideiussore. Vnde si dubiū est, † numquid interuentus fideiussoris vitiet, qui quidem est de appenditijs contractus, certè sequitur quod si sit actus extraneus, quod omnino vitiet: aliàs in illa lege Iurisconsultus fatuè dubitasset. Confirmat istam opinionem Alexander per text. in l. cum antiquitas. C. de testa. vbi actus necessarius naturæ quamuis extraneus non vitiat: ergo si non sit de necessarijs, vitietur, puta si quis interim pranderet: & istud puto verius, quicquid teneat Ioan. de Imol. Raph. Com. Socin. & Iaf. hinc, & Imol. in rubrica extra de testibus. Non obstat text. hinc in secundo responso: nam recedere est actus extraneus, & tamen si incontinenti reuertatur, valet stipulatio: quia respondeo, quod d'iste recessus purgatur per celerem reditum: † & non videtur recessisse qui incontinenti redijt. l. plerique. ff. de ritu nuptiarum.

Non obstat fundamentum Soci. hinc dum dicit, quod contractus in testamento est actus extraneus. l. verba gesserunt. ff. de verbo. signifi. & tamen potest fieri in testamento, nec vitiat. l. hæredes palam. §. fina. ff. de testa. nam istud fundamentum est multum fragile: † quia tunc contractus potest fieri in testamento, quando non est extraneus vltimæ voluntati, secundum Doctores in dicta l. cum antiquitas: & est communis conclusio. Secus si sit extraneus, veluti si nil pertineat ad testamentum. Et istud procederet in actu extraneo qui non sit modicus, & consistat in solis verbis, secundum Paulum de Castro hinc, per l. quæ extrinsecus. infra eodem & facit glossa in dicta l. cum antiquitas. in verbo, superflua. Vnde Angelus intelligit illam legem in actu prolato per modum cantilenæ, de quo per modernos ibi.

Secunda conclusio est, quod longum interuallum vitiat stipulationem. ita probatur hinc in secundo responso à contrario sensu, & in l. cōtinuus. in princ. infra eod. in l. duos. in fin. infra titulo primo, & est communis opinio. Contrarium tenet glossa hinc in verbo, responsum. quæ conclusio videtur probari in l. ex duobus. in princ. j. titu. j. † vbi responsio facta die sequenti, vitiat, quando actor diuertit ad extranea negocia: ergo secus si non diuertit. Et ita tenuit Paulus de Castro hinc, &

disputatiue ista opin. posset teneri. Nō obstat iste tex. à contrario sensu, quia hīc interueniat cōtrarius actus, uidelicet discessus. Nō obstat l. continuus, quia potest dici quod in continēti semper dicatur facta respōsio, quando partes ad extranea negocia non deueniunt, ut per Bar. in l. in bonæ fidei. C. de pact. per Bal. in l. j. in pen. col. C. qui admitt. † Et satis dicitur actus cōtinuus, ex quo partes non recefferunt ad alios actus, ut dicit Paul. Cast. hīc. Non obstat l. duos, quia ille tex. nō loquitur in stipulatione, sed in cōstitutione duorū reorum, & de interuallo inter obligationem unius rei, & obligationem alterius: qui casus multū differt à stipulatione: nam in duobus reis ubi præcedit stipulatio perfecta, & in cōtinuēti nō sequatur altera, de facili præsumitur quod prior sit habita pro pfecta, & quod de nouo stipulantes habeant animum cōtrahendi aliam obligationē penitus separatam: sed ubi præcedit sola interrogatio, anteq̄ sit responsum non potest dici quod partes habuerint contractū pro absoluto, quia ante responsionem perfici nō potuit, ut in simili dicit Soci. hīc, respondens ad l. si quis eum. §. si. & supra dixi. Adde pro ista respōsione quod not. Aret. in cōsil. lxxj. diligenter & maturē. in penul. col. ubi dicit, quod aut præcedit actus qui est pars dispositionis sequentis, & tunc actus necessarius naturæ interueniēs tollitur de medio, & actus dicitur cōtinuatus. d. l. cum antiq̄uitas. aut actus necessarius naturæ interuenit inter alios actus iam perfectos, & tunc secus, quia tales nō dicuntur continui, & testis qui ita diceret esset falsus. quæ est notabilis decisio, si est uera: nam uidetur esse cōtra cōmunem intelligentiā Doct. in d. l. duos. §. fin. † Et sic ista gl. posset defendi, ut dixi, tamen nō potest recedendum à cōmuni opin. Non obstat tex. in d. l. si ex duob. quia posset respōderi distinguendo, ut cōmunis opinio procedat in dubio: quia ex longo interuallo præsumit digressum ad extranea negocia: sed si probaretur nō esse digressum, tunc secus, prout tenuit Aret. in d. l. continuus. & moder. hīc. Sed ista sunt cōtra cōmunē opinionē, & etiam in puncto iuris nō sunt uera, ut pater ex his quæ dixi in præcedenti cōclusionē: unde respōde ad istum tex. ut ibi dixi. Limitatur ista conclusio, quando inter partes actū esset ut daretur tempus ad liberandum super respōsione: & ita uidetur esse de mente Alex. in consil. cvij. in ult. col. in j. uol. allegat Io. de Imol. in l. si stipuler. §. fin. j. eo. qui loquitur in alijs cōtractib. nō in stipulatione. Sed posset defendi ista opinio, quia quod incontinenti respondeatur, nō uidetur propriè esse de forma, sed solum quod præcedat interrogatio, ex quo forma respicit ordinem, ut dixi supra in prin. legis: unde uidetur quod partes possint renūciare, statuendo terminū ad liberandū. Nec obstaret decisio Bal. in tract. de constit. & in rub. C. de cōstit. pec. et Alex. hīc in ij. col. quia procederent ubi expresse nō esset actum inter partes quod uale-

ret ut stipulatio. Quarto not. † quod ista dicitio, Mox, & similes important modicū temporis interuallum: de quo dicitur hic per Aret. qui infert ad multas quæstiones. Tu primò aduerte, in quantum Bart. dicit quod dicitio, mox, aliter & aliter accipitur secundū subiectā materiā: dictamen quod de sui natura importat modicū temporis interuallū, ut est gl. in c. quia propter. de elect. Bart. in l. j. ff. si cer. pet. & Aret. in l. lex Cornelia. de vulg. & pupill. Vnde si quis accusatur quod fecerit insultum, & mox vulnus, intelligit incontinenti, & nō poterit puniri nisi de vulnere, non de insultu, iuxta glo. in l. qui de crimine. in verb. plurima. C. de accus. de quo per Bald. in l. diuortio. ff. sol. matr. ubi etiam de ista dicitio plura per Alex. † Secūdo aduerte, in quantum Bart. dicit, quod quādo ista dicitio, mox, vel similis additur actui executiuo obligationis, importat magnū aut paruū interuallum arbitrio iudicis. l. quod dicimus. j. de solut. fa. gl. in c. potuit. extra de loca. & quod not. Bal. in l. Gallus. §. ille casus. in j. colū. ff. de liber. & posthu. Adde quod contra istam doctr. uideatur facere quod not. Bal. in l. vnic. C. de super exact. lib. x. vbi tex. dicit, quod quicquid illicitum fuerit exactum per exactores, ab eis in duplum eruatur, & prouincialib. mox restituitur: dicit ibi Bar. quod tamen isti exactores debent habere quadrimestre quod datur iudicatis, iuxta l. si. C. de vsur. rei iud. & sic dicitio, mox, nō facit rem arbitriam iudici. Puto dicta per Bar. hīc procedere, quādo ista dicitio applicatur actui executionis: nam tunc fiet incontinenti, arbitrio tamen iudicis, ne quis veniet cū sacco paratus, & ita potest procedere quod not. gl. & Bal. in l. ij. C. de temp. ap. & sequitur Rom. hīc. Vnde si in d. l. vnic. fuisset dicitio, mox eruatur, fuisset tempus arbitrium, ut ibi sentit Bar. licet Bal. cōtra, & malè: sed in text. illo dicitio illa additur verbo restitutionis, vnde prius pecunia erat eruenta, secundū dispositionē aliarū legum, & sic concessio quadrimestri: vbi uero esset exacta, debebat restitui. † Et ex notatis hīc potest inferri ad quæstionē statuti dicētis, quod cōductor finita inuestitura relaxet domino rem locatam statim & sine exceptione: aliquis noluit relaxare, & lata sententiā appellauit, fuit dubitatū nunquid esset deferendum appellationi, tanq̄ esset sublata per statutū. Et uidebatur quod sic: primò per decisionem Baldi, Paul. de Castr. & Iaf. in l. ij. C. ut lit. pend. vbi producens instrumentū prohibitū produci à statuto sub pœna protinus exigenda, debet incontinenti puniri sine alio processu. Secundo facit decisio Baldi. in addit. Spec. in tit. de arbit. in iij. col. vers. sed quid si statutū. vbi si statutū dicat quod contra laudum nulla exceptio possit opponi, censetur sublata reductio ad arbitrium boni viri. In contrarium faciunt quæ not. Alex. consil. cxij. in vlti. col. in v. vol. vbi stante statuto, quod si quis negauerit positiones, iudex cōpellat negantē, omni ex-

Adde Iaf. in iij. §. Calo. iij. q. 7. col.

ni exceptione remota, ad soluendum certam pœnam infra decem dies à tempore quo constituerit eas veras: dicit ibi Alex. quod non censetur sublata appellatio. Puto in præcedenti quæstione, si pars neget finitā inuestiturā, vel aliquam qualitatem requisitā à statuto, quod licebit appellare, per not. per Bal. in l. j. §. & parui. ff. quod vi aut clam. debet em̄ constare partem esse in casu statuti: & non dicit constare nisi late sint tres sententiæ cōformes, vel vna quæ transierit in iudicatum. l. j. ff. de re iud. Cle. j. eo. tit. Vnde si simus in casu in quo aliter constitet partem esse in casu statuti, satis potest dici per illa verba esse sublata appellationem. Et hoc modo possent procedere allegata in contrariū. Tertio aduerte, in quantum dicit quod † verbū incontinenti, aliter accipit in l. j. C. unde vi. & in l. idem. §. eum igit. ff. de vi et vi arm. declara distinguendo. † quia pro defensione propria debet quis statim in ipso insultu se defendere: in defensione uero rerū potest etiam infra aliquod tempus, ut etiam per moder. in l. vt vim. ff. de iustit. & iur. Vnde si quis sit deiectus de fundo, potest venire in ciuitatē, & conuocare amicos, & quous sit per biduū vel triduū, si reuertatur ad recuperandam possessionē, dicit in cōtinuēti reuersus. ita tenet gl. in d. §. eum igitur. Fortius tenuit Hugutio antiquus doct. prima dist. c. ius naturale, quod etiam ex qualitate rei et persone poterit recuperare infra decem annos: veluti si quis esset spoliatus magno statu, & interim præpararet per decem annos, potest recuperare, & dicit incontinenti, idem tenet Bal. in l. si. C. de his quæ à nō domino. Io. de Imol. Com. Aret. & Soci. hīc, Angel. in §. recuperandē. Instit. de inter. Feli. in c. significasti. de homici. Ego dubito in puncto iuris de ista decisione, & in contrariū primo induco text. in d. §. eum igit. ubi text. ponit duos casus quos simul æquiparat. Primus est, si tu me uelis armis deicere, ego possum confestim armis te repellere. Secūsus est, si tu me armis deicis, ego possum incontinenti armis te deicere: † certè sicut in primo casu illa dicitio, confestim, intelligit in ipso actu certaminis, ita etiā debet intelligi in secundo casu in ipso actu, nō autē ex interuallo. arg. regulæ l. quamuis. C. de impub. & l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. Secundo facit, quia lex concedit illud priuilegiū incontinenti, ne quis habeat experiri illo interdicio: debet ergo intelligi illa dicitio, ut importet breuius tempus quam concedat ex interdicio: nam interdiciū tantū ad meram pœnam habet terminū anni l. j. in prin. ff. eo. Ergo impossibile est quod intelligatur ibi incontinenti, id est, usque ad decennium. Tertio confundit ista opinio per text. in c. olim. el. j. extra de restit. spol. vbi text. declarans istam dictionē dicit, statim ex quo uobis innotuit uim uel duxistis repellendā: & sic sic declaratur, nō cum primū potuerint fieri preparationes, sed cum primū innotuit. Quarto moueor autoritate gl. in §. recuperandē. In-

stit. de inter. quā ibi sequit Io. Fab. qui intelligit illud incontinenti nisi de uno die: & ita teneo in puncto iuris, licet à cōmuni opinione in practica non esset recedendū, quam tamen limita duobus modis. Primo, ut nō procedat quando non fecit necessaria præparamenta cum primū potuit, secundum Aret. & Soci. hīc. Sed quid si habuit etiam alias occupationes, propter quas ipse superedit à faciendis præparamentis? Feli. in d. c. significasti. ij. in antepen. colum. tenet quod adhuc potest, quia impedito non currit tempus. c. ex transmissa. de præscrip. & l. Caesar. de publi. Sed istud nō puto uerum, quod tunc non esset incontinenti, ut lex requirit, d. §. eum igitur. nec istæ occupationes excusant. d. l. continuus. & l. ait lex. §. si. ff. ad leg. Iul. de adul. nisi essent occupationes quibus prouideri nō posset, puta quia facto acciderent. Secundo limita, si à principio sublit spes recuperationis, alias amplius non potest, quia amisit ciuilem possessionē. l. quod meo. §. fin. ff. de acquir. poss. ubi Alexā. & alij not. Adde etiam prædictis quæ dicit Bald. in cap. in literis. in j. colum. extra restit. spolia. † quod illi qui sunt hostes publici, & vadunt latrocinando, si inuadant castra aliena, possunt quādo cūq̄ expelli etiam ex interuallo: quia etiam occidi possent cū sint in persequantia delicti. de quo per Iaco. de Are. & Cyn. in l. ut uim. ff. de iust. & iur.

Adde tex. in l. plus. ff. de cōdit. et demon.

- 1 Consensum habere per interpretationem ex uerbis præcedentis interrogationis, sufficit, quamuis in stipulatione uerba requirantur pro forma.
- 2 Vtrū stipulatio ualeat, si interrogatus, promittit mihi Stichum & Pamphilū respondeat, in Pamphilo dissentio.
- 3 Negans unum, alterum consentire uidetur, non expresse, sed tacite.
- 4 Statuta ut aliquid operentur, sumi debet argumentum à contrario sensu.
- 5 Ibi. An uitiat stipulationem impersonalitas. (stricta.)
- 6 Interpretatio rationalis non reiicienda, nec in materia
- 7 Decretum principis puniens rebellem & eius fratres, an comprehendat fratrem inimicum rebellis.
- 8 Stipulatio peccans in forma, an possit ualidari per partes.
- 9 An obligatio naturalis oriatur ex stipulatione, in qua non sit seruata forma.
- 10 Vbi adest defectus in forma, quod non ualeat ut ago, nō ualeat ut ualere potest.
- 11 An censetur reliquisse, qui interrogatus, uis tu dimittere substantiam tuam tali? respondet, cui alteri quam illi uellem dimittere?
- 12 Verba, uellem, & uolo, quid importent, & utrum eorum maiorem habeat efficaciam. & num. 12.
- 13 Oratio, uolo relinquere, quid in testamentis & in codicillis importet.
- 14 An sententia iudicis, pronuncio eum damnandum prout in consilio, uerè condemnet. & num. 15.
- 15 An possit appellari ab executione, uel etiam à pronunciatione de exequendo.
- 16 Regula, Quod nō ualeat ut ago, an ualeat ut ualere potest, septē declarata conclusionib. & num. 19. 20. usq̄ ad 42.
- 17 Actus omnino est nullus, si quod lex certitudinaliter exprimi requirit, non exprimitur.
- 18 In testamento militari clausula, si non ualeat iure cōmuni, ualeat iure militari, etiam non expressa subintelligitur.
- 19 Seruus apud acta appellatus filius, an per hoc censendus sit filius adoptiuus.



- 23 Protestatio ut ualeat, requiritur quod fiat loco congruo.
- 24 Libertas directa seruo alieno data in testamento, non flectitur in fideicommissum.
- 25 Num substitutio cōpendiosa facta à pagano, post mortem expi- ret in totum.
- 26 Legatum libertatis, & legatum aliarum rerum, quid differant.
- 27 Testator legans seruo sibi oppignato libertatem directam, ua- lebit legatum in uim fideicommissi.
- 28 An cōcesso aliquo, semper ueniant ea, sine quibus actus expedi- ri non potest.
- 29 Hereditas fideicommissaria nunquam trahitur ad directam.
- 30 An error testatoris in nomine appellatio uideat legatū, quāuis legatū appellauerit nomine cōformi, sed minoris importan- tiae.
- 31 Facilius fit extensio in uerbis legis quā hominum.
- 32 Vtrum substitutio pupillaris facta à matre in codicillis, ualeat in uim fideicommissi.
- 33 Venditionis appellatione omnis alienatio continetur.
- 34 Error in forma, est uitiū intrinsecū, et facit ut nunq̄ actus ualeat
- 35 Acceptilatio peccans in forma, non habet in se tacitum pactum.
- 36 Ignorantia iuris in dubio non praesumitur.
- 37 An ualeat baptismus, si quis masculinum baptizare intendat, cum sit femina.
- 38 Extensio ex identitate nunquam fit de persona ad personam.
- 39 Qui stipulatur re, cuius non habet cōmerciū, non ualeat stipulatio.
- 40 Iuramentum habet effectum clausulae, ut actus ualeat omni me- liori modo.
- 41 Minor simpliciter iurans non uenire contra contractum, non censetur renunciaſse beneficio l. ij. C. de rescind. uend.
- 42 Si mulier iuret in contractu fideiſſionis, iuramentum operatur ut censetur certiorata.
- 43 Minor renuncians hereditati paternae cum iuramento simplici, illa renunciatio non sortitur plenum robur.
- 44 Si maritus minor donasset uxori suae, & simpliciter iurasset non contrauenire, an possit reuocare.
- 45 Nunquid stipulatio in casu huius nostri §. in qua interuenerit iuramentum, ualeat in uim pacti simpliciter.
- 46 Satis est si iuramentum sustinet actum aliquo modo, etiam si non operetur duos effectus.
- 47 An pactum praesumptum pariat actionem.
- 48 Maritus promittens socero aut uxoris suae fratribus, eam nihil petituram de hereditate, illa promissio non ualeat.
- 49 Contractus qui fit per stipulationem, refert an addatur alteri uel non.
- 50 An ualeat stipulatio, si in instrumento non continetur uera me- meratio personaliter facta, sed confessio.
- 51 Vbi interuenit confessio, non potest opponi de ineptitudine pro-

**§. SI QVIS ITA** Sequitur notabilis §. si quis ita. Summa & diuide ut hic per alios. † Not. primo, quod si quis in stipulatione requirant uerba pro forma, tamen sufficit quod cōsensus habeat per interpretationem ex uerbis interrogationis praecedentis: nam illa dictio, quid ni, ex proprietate sermo- nis importat, cur non: unde lex interpretat cō- sensum, per argumentū à contrario sensu, quod habet locū etiam in stipulationib. l. pecuniā, ff. si cert. peta. & cum id quod exprimitur per arg. à cōtrario sensu dicatur tacitè factum, ut est gl. per illum text. in l. cum apud antiquos. C. de furt. sequitur quod in stipulatione satis sit tacitus consensus respectu promittentis, dummodo eruatur per interpretationem uer- borum expressorū. Et hoc infertur primo ad 2. quæstionē quam ponit Bal. nouell. hic. † Po- ne quod te interrogē, promittis mihi Stichū & Pamphilum: & tu respondeas, in Pamphilo dissentio, nūquid ualebit stipulatio respectu Stichi? Et uidet q̄ sic: quia qui unum negat,

per interpretationē de alio consentire uideat. c. nonne. de praesump. ubi Doct. & ita residet Bal. nouell. hic. Adde quod pro eo facit quod not. Bal. in l. nihil interest. per illum text. ff. de inoff. testa. ubi qui eligit unum cōtrariorum, uidetur alteri renunciare. Item melius facit quod not. idem Bal. in l. sed si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de mino. ubi dicit, quod si fiat positio duplex, puta quia cōtinet duo, & re- spondens neget unum, intelligitur confiteri alterum quod tacet. & idem tenet Aret. in §. si stipulati. in vlt. col. j. eod. & Card. Alex. in c. qualis. xxv. dist. & facit quod idem not. Bald. in l. legata inutil. in fin. ff. de leg. j. ubi habens potestatem infirmandi uel confirmandi statu- ta, si aliqua infirmet, uidetur alia confirmare. Et comprobatur ista opinio: nam stipulatio non incerta, quae nullum habeat defectum nisi si declarationis uerborum, est ualida, §. fina. j. ead. l. Sed qui unum negat, aliud cōsentit, & talis consensus non habet alium defectum nisi declarationis uerborū, arg. gl. in c. j. in uers. fi- lio. de sum. trin. & fid. cath. lib. vj. Cōtrarium tenuerunt aliqui moder. hic, quia tacens non habetur uerè pro consentiente, ex quo tace- re est medium inter consentire & dissentire. c. is qui tacet. de regu. iur. lib. vj. Bart. in l. quae dotis. ff. sol. matr. Et non obstat iste text. quia secundum eos illa uerba, quid ni, magis infe- runt in consensum, quam taciturnitas in Sti- chum: quod argumentū modernorū non con- cludit, quia tunc procederet quando ille pro- missor semper tacuisset: sed in casu nostro ex quo dicit in Pamphilo dissentio, uidetur con- sentire in Stichum. Nec hic sumus in casu regu- lae, Is qui tacet, sed potius regulae tradite in l. cum praetor. in princ. ff. de iud. Sed tamen alia ratione ego puto stipulationem non uale- re. † Nam qui unū negat, in aliud cōsentire ut- detur non expresse, sed tacitè, ut dicit Bald. in c. constitutus. in vlt. col. extra de appell. & sa- tis est de mente Doct. in d. c. nonne. sed tacit- us consensus non est satis ad stipulationē, ut in hac l. in princ. Non obstat quod in hoc tex. uideatur tacitus consensus, ut supra deduxi: quia respondeo duobus modis. Primo, quia licet per etymologiam uocabuli, Quid ni, im- portet Cur non, tamen ex usu peritorum ab- solutè ponitur pro Certè, ut dicunt gramma- tici: unde consensus est expressus, quia in si- gnificatione uocabulorū plus attendimus u- sum quā etymologiam. §. exhibitoria. Institur. de interd. Secundo respondeo, quod magis tacitū dicitur illud quod uenit ad exclusionē alterius, quā quod uenit per argumentum à contrario sensu. Istud probō: nam in statu- tis ut aliquid operentur, sumitur argumētum à contrario sensu, ut per Alexā. & alios in l. j. ff. de offic. eius cui. & tamen non sumitur ar- gumentum quod uenit ab exclusionē unius. textus est, qui non est alibi in iure, in cap. ad audientiam. extra de clericis non residen. Secundo infertur ad quæstionem, nunquid impersonalitas uideat stipulationem: puta si

interrogo

interrogo te, promittis centum: & tu respon- deas, promittunt, nunquid ualeat stipulatio. Doct. in l. fin. ff. si cert. peta. cōmuniter tenent quod non, per text. in authen. si quando. C. de constit. pec. qui text. non loquitur in stipula- tione, sed in cōstituto, & sic in pacto: unde se- cus uidetur in stipulatione, quia responsio li- cet ambigua, declarabit per precedentē inter- rogationē, ut probatur in hoc text. & facit l. si defensor. §. j. ff. de inter. act. & ita teneo, quic- quid dicat las. in l. stipulatio ista. §. si quidem ita. j. eod. & facit quod notat Azo in summa. C. de inutil. stipul. ubi si te interrogem, habe- bo talem uestem: & tu respondeas, habebis, ualet stipulatio. Et adde tria carmina Plauti Comici poëtae in Pseud.

*Nullum periculum est, quod sciam, stipularier, ut concepisti uerba uiginti minas dabin? Dabuntur. hoc quidem igitur actum si haud malè.*

Secundo not. ex illo tex. † quod in materia etiam stricta, & requirente aliquid uerbis ex- plicari, non censet reiecta sana interpretatio, quae possit ex uerbis colligi: imò lex non possit talem interpretationē prohibere, secundum Bal. in l. ij. §. his legib. ff. de ori. iu. ubi quia na- turaliter interpretatio est necessaria, nulla cō- stitutione prohiberi potest, quia alias lex es- set impossibilis. Et istud facit ad statutū dicēs, quod uerba in statutis intelligant ad literam prout tacet: nam non censet prohibita inter- pretatio rationalis, ut per Bart. in l. omnes populi. in pen. col. ff. de iustit. & iur. cum mul- tis simil. aggregatis per And. Sicul. in l. cum acutissimi. char. xxiiij. C. de fideicom. & per Francif. de Cur. consil. ix. in viij. colū. In con- trarium facit decisio Bald. in l. ij. C. de patrib. qui filios distra. ubi cōcludit, quod tunc cen- seditur sublatū argumentū à contrario sensu. sequunt moder. in l. j. ff. de offic. eius cui. colū. xiiij. quod not. Bal. in l. precibus. C. de impu. ubi stante tali statuto, in substitutione expres- sa uulgarī non continebitur tacita pupillaris. sequitur Alex. in l. j. ff. eod. tit. item quod no- tat. Ang. in l. si ita scriptum. ff. de lib. & post- hu. ubi stante predicto statuto, sub simplicib. non comprehendetur casus mixtus. sequuntur moder. in l. ij. j. eod. Pro resolutione, quia ista quotidie uertuntur in consilijs, potes dicere, quod aut in statuto agimus de restrictio- ne, & tunc licet militent uerba, cessat ratio ex- pressa, uel quae sola potest assignari, iuxta gl. in l. quamuis. C. de fideicommissi. & statutū non comprehendet illum casum, quia non uidetur dictum per statuentes, quod mente non agi- tauerunt. l. Labeo. ff. de supell. leg. & ita pro- cedit quod in not. casu consuluit Decius con- sil. lxxiiij. † ubi decretum principis puniens re- bellem & eius fratres, factum ad finem ut ta- les magis absterrent respectu propinquo- rum, non comprehendet fratrem inimicum rebellis, quia propter talem quis non abster- retur. Aut agimus de extensione, & si in sta- tuto militet eadem ratio, extendetur quatenus uis uerborū importat, etiā latè ea intelligen-

do, literaliter tamen: unde non comprehendetur quod uenit à cōtrario sensu, secundū Bal. & alios. † Et cōsequenter appellatione mascu- lorum non uenit foeminae, quia istud non est intelligere literaliter, sed ex extensione, ut cō- cludit Bald. consil. cccclx. Ioan. in v. uol. Cor. consil. xiiij. in col. penul. in ij. vol. & facit text. quem ibi notauit in l. pen. in fin. C. de praepo. fac. cubi. lib. xij. ubi, quae de cubicularijs dicta sunt, extendi propagariq; ad cubicularijs de- cernimus. fa. quod not. Bartol. in l. liberorū. ff. de uerb. sig. Vnde puto quod malè consulue- rit Curt. in d. consil. ix. ubi in hoc puncto te- net contrarium. Nec obstant not. per Bart. in d. l. omnes populi. quia non attingit quando statutum dicit quod uerba ad literam debent intelligi: tale enim statutum multum opera- tur ultra ius commune, & habebit interpreta- tionem rationabilem, secundum supradicta.

Tertio not. † quod partes non possunt face- re ut stipulatio peccans in forma ualeat. facit gl. in l. a diuo Pio. ff. de ritu nup. Et hoc infer- tur ad quæstionem, nunquid dato quod sti- pulatio soleat apponi in contractibus, per no- tarios censetur apposita, dato quod non con- stet de formalitate uerborū, ex quo notarius censetur rogatus ut apponat clausulas cōsue- tas. l. fin. C. de fideiuss. Angel. & moder. in l. quicquid adstringendū. j. eod. tenet quod non: unde dictio, & c., non extenditur ad istum ca- sum, ut per Soci. in l. Gallus. §. idem creden- dum. ff. de lib. & posthu. facit text. in c. pen. de iureiur. Sed aduertendum est, quod contra il- lud quod notarius censetur rogatus de appo- nendo clausulas solitas, facit quod not. Bart. in l. j. in ij. colū. ff. de iur. codicill. & Bald. in l. quotiens. C. de hered. instit. ubi concludunt quod clausulae solitae apponi de cōsuetudine notariorum nihil operantur. cum simil. allega- tis per Francif. de Curt. in consilio lxxv. in vj. colū. Distingue ergo, quod aut loquimur de actu dependente ex uoluntate unius, prout sunt testamenta & institutiones, & procedit doctrina Bart. in d. l. j. quia non est uerisimile quod testator considerauerit tantam effica- ciam in clausula codicillari, ut extraneos praepo- neret suo sanguini. l. cum auus. ff. de cond. & demon. Aut loquimur in actu dependen- te ex uoluntate duorū, & tunc illae clausulae o- perantur effectū suum, quia semper respiciunt utilitatem alterius ex contrahentib. & ita pro- cedunt not. per l. fin. C. de fideiuss. Fallit ubi resultaret magna enormitas, de qua non sit ue- risimile à principio partes cogitasse, per ea quae not. Ant. de But. & Abb. in c. quintaual- lis. de iureiur. ubi in compromissis dicunt il- lam clausulam, renunciantes enormi & enor- missimae laesioni, nihil operari, quia uidet ad- iecta de cōsuetudine notariorū, nec est uerisi- mile partes cōsiderasse talem casum. l. si liber- tus operas. ff. de op. liber. Quarto not. † quod est stipulatio in qua non sit seruata forma, non oritur obligatio naturalis. In contrarium est gloss. iuris gentium. §. sed cum nulla. ff. de pact.

*Adde Deci. in l. foeminae. col. lxxij. uers. sexta regula. ff. de reg. iur.*

quæ generaliter vult quod stipulatio inutilis valeat in vim pacti. l. si vnus. §. si acceptilatio. ff. de pact. l. an inutilis. ff. de accept. Ad istud obiectum respondet Ioan. de Imol. Paul. Cast. & alij hîc, quod iste tex. solum procedit quando constabat quod partes haberent solum animum stipulandi, puta quia dicerent, promittis mihi stipulanti decem: secus si simpliciter dictum sit, promittis decem. & ita attestantur communem opin. esse Alex. & Aret. hîc. Contrarium tenet Aret. per istum text. quia esset magna subauditio. Confirmo istam opin. nam sicut in primo casu huius §. superfluum fuisset addere ista verba, per stipulationem, nec Iurisconsultus potest in eo casu ita intelligi, ergo nec in sequenti casu, in quo non recedit a prima conceptione verborum. Secundo, quia Iurisconsultus fuisset valde diminutus, si omisisset illa verba, in quibus consistebat tota difficultas suæ decisionis: nam quæ speciali nota digna sunt, censentur neglecta si prætereant. l. item apud Labeo. §. prætor ait. ff. de iniur. Tertio obstat, quia si dictum fuisset, promittis per stipulationem: & responsum per nutum, ista stipulatio fuisset nulla, non tam ex defectu formæ, quæ etiã ex defectu materiæ, id est, consensus, qui est de materia contractuum, ut dicit Io. de Imol. in prin. decret. in vj. col. quod est contra mentem text. in quo prosequuntur defectus in forma. Quarto obstat doctrina Bart. hîc communiter approbata, quod ubi adest defectus in forma, quod non valet ut ago, non valet ut vale- re potest: certè in nostro text. erat defectus in forma. Quinto facit, quia partes incipientes ab interrogatione, satis ostendunt quod volunt stipulari: quia contractus magis cognoscitur à forma ipsius, ut etiã dicit Aret. hîc, quæ a denominatione. l. insulam. ff. de præscrip. verb. l. si cum uno. ff. loca. unde ex quo procedit interrogatio, quod est principale in stipulatione, satis declaratur animus à principali intentione. l. si quis in seruitute. ff. de fur. l. si quis nec causam. ff. si cert. per. & ita teneo, prout etiã tenuit Bald. in l. cum quis. in vij. col. C. de iur. & fac. ignor. vbi dicit glos. in d. §. sed cum nulla. à moder. reprobari: nec Bartol. in l. si stipuler. §. fin. j. eod. dicit contrarium, prout eum refert Alex. & malè, sicut nec Ang. in l. si certis annis. in j. col. C. de pact. Moder. hîc tenendo opin. gl. dicunt, quod quando quis stipulat tertio, hoc modo, promittis mihi stipulanti dare centum Titio: quod non valet stipulatio, nec oritur obligatio naturalis, per hunc text. & ita limitat gl. cum ibi notatis, in l. stipulatio ista. §. alteri. j. eo. Teneo contrarium, quia quando actus peccat in forma, tunc non oritur naturalis obligatio. & ita procedit hîc text. Sed §. alteri non loquitur in defectu formæ, sed naturæ. vnde oritur obligatio naturalis, ut dicit Ang. & Imol. in l. cum lex. ff. de fideiuss. Expeditis notabilibus Bart. inducit primo istum text. ad quæstionem. Quidam interrogauit, uis tu dimittere substantiam tuam tali? & ipse respondit, cui alteri quæ illi uellem dimittere: concludit per istum text. quod cen-

setur reliquisse: nam si ista uerba inducunt consensus in contractibus, multo magis in ultimis uoluntatibus. l. in testamentis. ff. de reg. iur. fa. l. Pamphilo. §. propositum. ff. de lega. iij. In ista quæst. aduertendum est ad tria. Primo, in quo actu facta sit promissio. Quidam moder. dixerunt esse factum per pactum, quod est species ultimæ uoluntatis. l. fin. C. de fideicom. sed istud est impossibile, quia nec per pactum nec per stipulationes potest dari hereditas. l. licet. C. de pac. l. pactum quod dotali. C. eo. tit. præsertim quando stipulatio concipitur per alium, quæ per eum ad quem deuoluit hereditas. §. alteri. Ias. hîc dicit quod Bart. loquitur in fideicommissio particulari, & quod in eo casus est clarus, ex quo huiusmodi fideicommissa relinquuntur etiã nutu. l. nutu. de lega. iij. quod non est in uniuersali, ut per Ang. in l. in epistola. C. de fideicom. Aduerte, quia si ita intelligeret Bart. eius ratio non concluderet, ex quo in iurisdictione fideicommissorum particularium non fit plena interpretatio, prout ipse dicit, per l. in testamento. de reg. iur. sed stricta. l. numis. ff. de leg. iij. cum simil. & firmat Lud. Ro. in l. plures. ff. de dam. inf. vnde eorum ademptio non est fauorabilis, ut est text. in l. si fuerit. & ibi Soci. in vj. notab. ff. de reb. dub. Item non est verum quod dicit Ias. quod fideicommissa uniuersalia non possint relinqui nutu: nec Angel. hoc dicit in l. in epistola. per cum alleg. imò Bal. ibi tenet contrarium, & Paul. de Cast. in l. j. C. de impub. Soci. consil. cxij. in iij. col. ad fin. quicquid dicat Ias. allegans eundem Ang. in l. in legatis. C. de lega. & in l. j. C. de pac. ponens limitationem ad gl. in l. Lucius. ff. de hære. instit. quam non puto ueram, per supradicta. Intellige ergo dictum Bart. generaliter, ut procedat etiam in institutione quæ potest fieri in testamento ad interrogationem alterius notarij, ut est gl. communiter approbata in l. iubemus. in vers. quemadmodum. C. de testa. de qua per Corn. consil. cccxix. in j. Socinus consil. xix. in iij. cum simil. Secundo aduertendum est, an decisio Bartoli sit in se uera: & puto, stante illa forma uerborum, quod non. Nam etiam si prædictæ interrogationi respondisset expresse testator, quia dixisset, uellem relinquere, tamen ista promissio non faceret quod relinqueret: nam uerbum, Volo, seu uellem, iunctum infinitiuo uerbi significanti actum de futuro, nihil disponit, nisi sit iunctum infinitiuo uerbi, Esse, puta, uolo esse heres, ut dicunt Doct. communiter in l. serui electione. ff. de lega. j. Ant. de But. in ca. ex literis. extra de spons. fa. in l. cunctos populos. in iij. col. C. de sum. trin. & fid. cath. Et propterea dicit Bald. in l. vnic. in vij. col. C. de confess. quod si aliquis sit interrogatus, utrum fecerit delictum, & responderit, uolo confiteri me fecisse, non intelligitur confessus. Vnde in casu nostro si dicatur, uellem relinquere bona mea tali, non per hoc dicitur reliquisse. Et si istud est in uerbo, uolo, multo magis procedet in casu Bartoli, in quo dictum est, Cui magis uellem quam sibi: ex quo illud uerbum, uellem, habet tractum de futuro.

Adde quod idem tenet Bald. in l. iubemus. in prin. C. de testa.

de futuro, nec respicit præsens tam efficaciter sicut uerbum, uolo. l. cum in plures. §. mandauit. ff. locat. licet Bald. & Imol. in l. fin. ff. de testa. non faciant differentiam inter utrumque. Non obstat l. Pamphilo. §. propositum. de lega. iij. quia potest responderi prout respondet Iason in d. l. serui. quod illud procedit propter sex concurrentias, quia amicos conuocauerat, quia miles, quia fideicommissarius erat contubernalis suus, & quia testator carebat agnatis, & quia geminata uerba, et quia ab alio interrogatus idem responderat. Tu aliter respondet & melius, quod difficultas ibi non est, quia testator usus sit uerbo, uelle, prout dicunt omnes Doct. imò illa uerba, quod uellet relinquere, sunt uerba Iurisconsul. non testatoris: sed Iurisconsul. facit fundamentum super responso testatoris inserto in testamento, quod lingua græca fuit prolatum, ut dicit ibi gl. Vnde in Pandectis Florentinis, quas ego quandoque uidi, post illud uerbum, responso tali, subsequitur una dictio græca, quæ in latino significat, maxime. Dubitat ergo Iurisconsultus, nunquid ex quo conuocatis amicis testator dixerat se relinquere uelle certa prædia, quæ tam coram eis non nominauerat, quibus in testatione redactis & per fideicommissarium specificatis, interrogatus an de eis dixisset, respondit *μάλιστα*, id est, maxime. Dubitatur, quia illa dictio non est in totum affirmatiua: item, quia ipse testator non specificauerat bona, an ualeat fideicommissum? Et text. dicit sine dubio ualere, ex quo ex conuocatione amicorum, coram quibus dixerat se relinquendum prædia, satis uidetur declarauisse uoluntatem, licet ambiguam, quod de eis senserat, de quibus fuerat interrogatus, Et sic stante illa dictione, uellem, in casu Bart. magis placet contraria opin. Si uero testator interrogatus, relinquit omnia bona tua Titio: respondisset, cui magis relinquo: uidetur quod ualere, per istum text. Et isto casu saluabitur Bart. quod tamen intellige, quando testator accersiuisset notarium, & iussisset ut scriberet talem heredem nominando Titium, per gloss. in d. l. iubemus. quæ sic declaratur à Doct. oribus, ut ibi per Corn. In fideicommissio uero casus esset magis expeditus. Tertio aduertendum est, quod Ioan. de Imol. in l. gerit. in vj. col. ff. de acqui. hæred. & Alex. in d. l. serui electione. uidentur tenere quod uerbum, uolo relinquere, in testamento tantum importat institutionem, propter præsumptam deliberationem, quia in eis testes debent rogari. l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. de testa. Secus est in codicillis. l. fin. C. de codicill. nã istud arg. Alex. non procedit in casu Bart. hîc, in quo præsupponit testes rogatos, si non ad solennitatem codicillorum, saltem ad effectum præsumendæ maioris deliberationis: quod etiam uidetur probare text. in d. §. propositum. ibi, accersitis amicis: vnde si non sunt accersiti, est secus. l. fin. ff. de testa. ita intelligit Bart. & intellectus in se est uerus, sed non conueniens literæ, vnde non tenetur communiter, ut

per Bald. Ioan. de Imol. Paul. de Cast. & Aret. in d. l. fin. Et quod simplex conuocatio consideretur, & habeat hunc effectum, tenuit etiam Bartol. in d. l. gerit. in iij. col. Vnde errant moder. Senen. hîc, dicentes sufficere interrogationem sine conuocatione. Plus etiam errant dum dicunt text. nostrum procedere tantum quando stipulatio fit conuocatis testibus ad hoc, & ita uelle Bart. quod non ex uerbo: quia ista conuocatio non consideratur in contractibus, sed in ultimis uoluntatibus. tantum. authent. rogati. C. de testib. l. ad fidem. ff. eod. tit. & contrarium uult Bart. in d. l. gerit. in iij. col. dum allegat istum §. & dicit ex precedenti interrogatione præsumi deliberationem. per gl. in l. in ementis. C. de contrah. emp. Et potest etiam subuerti decisio Socini hîc, limitantis text. in c. relatum. extra de testam. ut procedat quando testes sunt rogati: quod uidetur contra illum text. qui se fundat super iure gentium, quo iure non erat necessarium testes rogari, quia hæc est solennitas iuris ciuilib. d. §. in testamentis, non recedo tamen in hoc ultimo ab eius opinione. Secundo inducit Bartol. istum text. ad aliam quæst. quando tertius arbiter dixit, non uideo cur non sit condemnandus: nam uidetur condemnare. l. uxorem. §. concubine. ff. de lega. iij. Et istud inferitur ad quæstio. per Bald. Angel. Rom. & alios: Nunquid si consultor datus in causa, dicit reum esse condemnandum, & iudex pronunciat hoc modo, pro nuncio prout in consilio, an ualeat sententia? & communis opinio est quod sic. secus si iudex diceret, pronuncio eum condemnandum prout in consilio: nam isto casu communis opinio est quod non ualeat, ut hîc per eos, & per Cano. in c. cum venerabilis. de except. Ratio est in isto secundo casu, quia aliud est condemnare, aliud pronunciare condemnandum, ut dicit Bart. in l. j. C. si aduer. lib. & in l. fin. C. ubi & apud quem. & in l. ab executione. C. quo. app. non reci. & ista est uera ratio, per quam mouetur Doct. Aliam posuit Rom. hîc, quia tractus futuri temporis non spectant ad iudicem. l. non quemadmodum. ff. de iudic. & l. j. ff. de usur. quæ ratio non est bona in casu nostro, & contra notata in l. qui se dicit. ff. de iudic. & gl. in l. fin. C. ubi & apud quem. cum similib. hîc alleg. per Alex. Vnde teneas primam rationem. Ex qua inferitur, quod ista sententia licet omnino ualeat in effectum condemnationis, ut dicunt hîc Doct. tamen ualebit in se, & erit interlocutoria habens vim definitiuam, ut est de mente Bald. in l. cum iudex. C. de sentent. & Alexan. hîc dum respondet ad l. Aemilius. ff. de minor. vnde nisi appelleretur, si subit instantia potest iudex rursus iudicare et condemnare, & ista secunda non erit appellabilis, ex quo uenit in executionem primæ, ut est gl. not. in l. si cum exceptione. §. hæc autem actio. ff. quod met. caus. Et ab executione, vel etiã a pronuntiatione de exequendo, non appellatur, ut est magis communis opinio, ut per Angel. in l. ab executore. ff. de app.



Alex. consil. xcv. in ij. vol. & moder. in c. no- uit. de appell. cum siml. quicquid dicat Bart. in d. §. hæc autem actio. Et in quantum Aret. hic arguit contra cōmunem opinionem, eius argumentis responde vt per moder. in d. cap. cum venerabilis.

In glos. in verb. sed nec naturaliter. attingit hic Bart. regulam, † Quod non valet vt ago, an ualeat ut ualere potest. & distinguit ut hic per eum, & eius doctrina in quolibet mem- bro cōmuniter tenetur. Tu pro declaratione fac septem conclusiones. Prima est, quando expresse fuit actum quod actus ualere vt me- lius potest, tunc ualebit. l. j. ff. de codicill. l. fi. C. eodem. Pro ista cōclusionione facit quod not. Bartol. in l. j. in ij. colum. ff. de iure codicill. nā in testamento requiritur institutio vel exhæ- redatio pro forma. Pone filium præteritum in testamento in quo sit clausula codicillaris cer- tē ualebit in uim codicilli, vt tenent Docto. cōmuniter in auth. ex causa. C. de lib. præter. Item facit quod consuluit Paul. de Cast. con- sil. cccxl. super pūcto quo quaritur. & Alex. cōsil. cxij. in ij. vbi si testator reliquit aliquid particulariter filio, si in testamento sit clausu- la, Omni meliori modo, habebitur ac si reli- quisset iure institutionis. Limita istam con- clusionem, † quando lex requirit aliquid cer- titudinaliter exprimi: nam nisi sit expressum, actus penitus est nullus, ita est tex. in cap. j. de postul. prælat. lib. vj. Et facit quod consuluit Aret. consil. xvij. in ij. colum. nam ex quo lex requirit ad validitatem donationis inter pa- trem & filium, iuramentum nō est satis, si do- naret pater omni meliori modo &c. & ita de- bet intelligi quod not. Calder. consil. j. sub tit. de accus. quicquid dixerit Felin. in cap. cum super. in fin. extra de offic. deleg. Item facit qd not. Specul. in tit. de instru. edi. §. compendio fe. in j. colum. nam filiusfamil. non potest tes- tari, nec codicillari, etiam consentiente pa- tre. l. tam is. §. j. ff. de donat. caus. mort. Doct. in l. senium. C. qui testa. fac. poss. Sed potest donare causa mortis, dūmodo pater expresse consentiat. l. filiusfamilias. §. fina. ff. de donat. Pone quod testetur cum consensu patris, in quo testamento adsit clausula codicillaris, & omni meliori modo, an ualebit: certē non. se- quitur Socin. consil. cxij. & cōsil. clxxij. in iij. colum. Secundo limita, ut non ualeat in ca- sum à partibus incogitatum, puta quia non- dum euenisset, & ita consuluit Lud. Roman. consil. ccxcij. hæc confessio, refert & sequi- tur Felin. in d. ca. cum super. facit quod notat Aret. consil. xxij. in ij. col. uers. nō obstat iu- ramentum. uel quia casus esset valde insolitus. argu. l. fistulas. §. frumenta. ff. de contrah. empt. Alex. consil. xxxj. penult. col. in ij. uolu. Intellige tamen, ut quādo adest clausula, om- ni meliori modo, trahatur ad cogitata in ge- nere. arg. l. qui iure. ff. de testa. milit. & eorum quæ not. Bart. in l. sub prætextu. ij. C. de tran- fact. in prin. Ant. de But. in c. si diligenti. post medium. de for. compet. Et dicitur de aliquo

in genere cogitatum, quando in genere fa- cta est mentio, ut per Aret. consil. xxxij. con- sultatio. Socin. consil. cxlij. in fin. uel quando aliter probatur, ut per Ang. in authen. ex cau- sa. in j. col. in fin. C. de lib. præter. & satis pro- batur in d. l. qui iure. Item intellige, nisi actū sit ut etiam actus ualeat in casum à partibus incogitatum, vt uult Angel. in l. tres fratres. in ij. colū. ff. de pac. Rom. in l. sicut certi. in ult. col. de testa. milit. Alexan. consil. xj. in penult. colū. in secundo. † Tertio limitatur: quando in dispositione expressi sunt modi inepti, & modi apti, nullatenus condescendunt ab ex- pressis: nam tunc, ut dicit Felin. in d. cap. cum super. etiam si partes agerent ut actus ualere- t omni meliori modo, tamen nō ualeat, per con- silium Anchar. cclvij. quia præsupponitur, vbi si quis sit institutus in duobus testamen- tis, quorum primum est ualidum, secundum inualidum, si adeat ex secundo omni meliori modo &c. non sustinetur aditio ex primo. Tu tene cōtra istam limitationem, quia in ca- su Anchara. ideo non uidetur adiuuissē ex pri- mo, quia expresse sibi reseruauerat tale ius. & contrariū etiam tenet Ang. in consil. clxxxij. & latē Decius consil. xij.

† Secunda cōclusio: † Quando in modo cō- stituendi non est differentia inter actum qui agitur, & eum qui ualere potest, tunc quod nō ualeat ut ago, ualeat ut ualere potest. l. si tam angustii. ff. de seruit. l. uia. ff. de serui. rust. præd. Adde quod istæ leges allegatæ per Bart. non uidentur multum urgere. Primo, quia in ca- su d. l. si tam angustii. erat facta demonstratio, quæ præualet uerbo, secundum glos. in l. quæ extrinsecus. j. eod. referunt moder. hic, & etiā l. uia. quicquid illi dixerint, minus pbat: quia in illa l. solum Iuriscōsul. procedit diffiniendo quæ sit uia, & quod sit iter: & licet gloss. ibi notet, quod si quis intendat uiam constituere, erit iter, tamen illud notabile non proba- tur concludenter in illa l. Item iste intellectus Bar. ad d. l. tam angustii. non tenetur ibi. Imol. Bald. Angel. Alber. de Ros. & Flor. intelli- gunt illum text. quod ibi sit: quia appellatio- ne uie improprie sumpto uocabulo uenit iter. Vnde per illum text. fundant regulam, quod actus qui non potest sustineri ex proprie- tate sermonis, sustinetur ex improprio intelle- ctu: & istud maxime procedit in seruitutibus realibus, quibus lex fauet. l. iij. ubi gloss. ff. de seruit. Alium intellectum ponit Bal. in l. non codicillū. C. de testa. Raph. Com. & Ias. hic, quod ideo ibi illa constitutio, quæ non potest operari in seruitutem uia, operatur in serui- tutem itineris uel actus: quia sub seruitute uia, quæ est amplior, continetur seruitus ite- neris, quæ est minor. argu. §. si stipulanti. j. eo- dem. Sed cōtra istam conclusionē facit quod not. Bartol. in §. fina. in ij. colum. j. ead. l. vbi dicit, quod si interrogatio fit de aliquo, & re- sponso de parte, quæ sit pars improprie uel u- ti quo ad comoditatem tantum, non ualeat sti- pulatio: quia responsio non est de parte inter- rogationis.

b Quod intelli- ge quādo præ- sumitur cogi- tatum ex ueri- simili mēte di- sponentis, ut per Soci. con- sil. xcij. uers. i. quinto nō ob- stat septimaria- tio. in iij. uol.

a Adde quod in dubio quis uideatur facere actum omni meliori modo quo potest. secundum Abb. consil. lxxvij. in i. colū. in fi. in ij. uolu. quod dictum est nimis generale, unde restringi debet secundū notata hic.

rogationis. l. & per iusiurandum. in ij. respon- so. j. de acce. Istud proprie est in casu nostro: quia in uia non continet actus, seu iter, prout seruitus, sed prout comoditas. l. qui vsum fructum. & ibi not. j. eod. & est gl. in l. scire debe- mus. eod. tit. Fortasse posset dici ( quia actus prout est in cōstituendo, est pars uia: & idem de itinere. l. loci. §. j. ff. si ser. vend. licet vbi ser- uitus est constituta insit tantūmodo vt cōmo- ditas) quod nos loquamur de actu quatenus est in constituendo. Sed tamen istud non pu- to verum: quia quamuis vnum possit consti- tui sine alio, nō sequitur quod sit pars ipsius. Contra istam rationem etiam obstat tex. in d. l. diuus. ff. de vsu & hab. vbi legatum vsus va- let in vim vsus fructus, & sic in eo quod est plus, & tamen vsus fructus non comprehen- ditur in vsu, imo potius est ecōtra: & ille tex. etiam uidetur urgere contra doctrinam Bart. in l. tutori. §. j. ff. de admin. tut. de quo infra di- cam. Pro resolutione potes tenere intelle- ctum cōmunem in d. l. si tam angustii. iūctum cum intellectu Bart. hic, vt actus trahatur ad casum qui improprie continet, quando non est differentia in modo constituendi.

Tertia conclusio: In his quæ dependent à uoluntate unius, si agitur de totali dispositio- ne, quod non ualeat vt ago, non ualeat ut uale- re potest. l. nō codicillum. C. de testa. cum iu- ribus ibi alleg. in gl. Contra istam conclu- sionem primo obstat text. in l. si miles qui de- stinauerat. ff. de testa. milit. vbi qui uult testa- ri iure cōmuni, si eo iure testamentum non te- net, saltē ualeat iure speciali. Nec obstat quod istud sit quia uterq; actus est eiusdem speciei, vt dicit Pau. de Castr. Cor. in d. l. nō codicillū. quia tex. se nō fundat in hoc, sed quia nō uide- tur renunciare iuri speciali: qua nemo cense- tur elegisse uiam qua iudicia sua subuerteret, vt ibi dicit: quæ rationes procedunt generali- ter. Potes respōdere, † quod istæ rationes sint ueræ in testamēto militis, in quo semper sub- intelligit illa clausula, Si nō ualeat iure cōmu- ni, ualeat iure militari, vt dicit Bartol. in l. j. in xv. q. & in vj. ff. de iur. codi. fa. l. licet. C. de pa- ctis. nam aliās uidemus in pagano, qui si ex- presse agit vt testamentū cōdat in scriptis, nō sustinet in vim nuncupatiui. Cyn. in l. hac cō- sultissima. §. per nuncupationē. C. de testam. Bart. in l. si. ff. de iur. codi. & tamen sunt eiusdē speciei, quicquid dicat Ias. hic. Secundo ob- stat text. in l. vni. §. similis modo. C. de lati. li- ber. tol. vbi est text. † quod si quis seruū suum apud acta appellet filiū, non per hoc censebi- tur filius adoptiuus, & sic actus nō ualebit vt agit, sed erit liber, unde ualebit ut ualere po- test, etiā in speciem diuersam: quia aliud est esse filium, aliud simpliciter esse liberum. Re- sponde, quicquid dicat gl. quod ille text. non facit in materia: quia per illam appellationem dominus non agebat vt seruū adoptaret, sed lex simpliciter introduxit illum actum manu- missionis ratione de qua ibi: vnde teneo con- clusionem Bartoli: pro qua facit quod notat

idem Bar. in l. non solum. §. morte. in xij. colū. uers. uideamus de congruo. ff. de oper. noui nūc. † Ad hoc vt protestatio teneat, debet fieri in loco congruo: ponamus quod quis existi- tens in loco incongruo protestetur simplici- ter, talis protestatio nō ualeat ut agitur: sed v- trum ualebit ut potest, secundum quod cen- seatur facta vt soluatur loco congruo: Bart. ibi tenet quod non, per tex. in l. si cum dies. §. quid ergo. ff. de arbit. Limita istam conclusio- nem Bart. ut non procedat quando expresse non cognoscitur quem actum uoluerit quis magis facere: quia in dubio interpretabitur pro sustentatione actus, ut uideat uoluisse fa- cere eum qui ualuit, vt per Bal. in l. j. C. de iu- re codicill. Paul. de Castr. in l. proximē. ff. de his quæ in test. delen. vbi si quis cōuocatis se- ptem testibus dicat, sitis testes huic meo nun- cupatiuo testamento, deinde non faciat ali- quam institutionē hæredis, testamentū uale- bit in uim codicilli. Nam quamuis adhibue- rit septem testes, illi non respiciunt substan- tiam actus, quia sunt causa probationis, ut di- cit Bal. in c. j. in ult. col. quid sit inuest. nec plu- ralitas quinque testium repugnat codicillis: & quibus appellauerit testamentū, tamen præua- let forma. l. si insulam. ff. de præscrip. verb. ex quo em nō fecit institutionē, ostendit se nol- le facere testamentū. d. l. nō codicillū. & sic te- neo istam decisionē, quicquid dixerit Ias. hic.

Quarta conclusio: In his quæ dependent à uoluntate unius, si agitur de particulari dispo- sitione, actus qui nō ualeat ut ago, ualeat ut uale- re potest. l. filiusfam. §. ut qui hæredem. ff. de leg. j. l. Scquola. j. ad Treb. Et ratio differentie à superiore casu est, quia in eo agens trāsire in aliū diuersum, sed isto casu nō: nā quibus substi- tutio directa trahat ad fideicommissariū, testa- mentū tamē remanet in suo nomine: qd non erat in præcedēti casu, quia nō ualisset ut tes- tamentū, sed ut codicillus: et sic licet substitutio directa opponat oblique secundum Bar. in l. centurio. in j. oppos. ff. de vulg. tamen vna in aliā transfundit, ex quo nō alterat actus prin- cipalis. Cōtra istam cōclus. obstat, † quia li- bertas directa seruo alieno data in testamēto, nō flectitur in fideicommissum. l. si seruus lega- tus. §. si seruus alienus. & ibi gl. Bar. Bal. Ang. Flor. Raph. Com. Iac. de Put. & Paul. Cast. ff. de leg. j. Ad istud fundamentū respondetur multipliciter. primo per Alex. in d. l. cēturio. qd in d. §. si seruus alienus. actus à principio fuit nullus, secus si ualere potuisset: quæ ratio est cōtra cōmunē. Doct. in l. uerbis. ff. de vul. Itē cōtra l. Scquola. ff. ad Treb. vbi substitutio in codicillis directa à principio nō ualuit. Itē ista solutio nō tollit difficultatē: quia data do- ctrina Bar. pro uera, actus ibi à principio non fuisset nullus, sed datio libertatis ualisset in vim fideicommissi. quare alijs duobus modis respōdet, quos reprobauit ibi per Ias. Alio mo- do respondet Ias. qd ibi ideo nō tenet datio li- bertatis, quia testator non habebat aliqd ius di- sponēdi de seruo, utpote alieno. Sed istud nō

a Adde Decium in l. precibus, in pen. chart. C. de impub. & alijs substi.

videat urgere, ex quo satis habebat ius disponendi saltem per fideicommissum, et tamen non obliquatur. Vnde secundo modo respondet, quod ideo ibi non valet libertas in vim fideicommissaria, quia testator eum seruum alteri legauerat, & de eo prouiderat. & hanc solutionem etiam referunt moder. in l. precibus. C. de impub. Sed ista solutio non placet, quia text. presupponit, quod etiam si legatus non fuisset seruus, datio libertatis non valeret, nec obliquaretur in fideicommissariam. Præterea ista ratio est contra aliam communem opinionem. quod libertas directò data seruo alieno non obliquatur, quam tenuerunt Doct. s. relati in d. §. si seruus alienus. & Bald. Alber. de Rosa. & Salic. in l. seruo. C. de manu. testa. gl. Bar. & Raph. Co. Paul. de Castr. & Alex. in l. cogi. §. si pater. ff. ad Trebell. gl. in l. ij. §. j. ff. de iur. codicil. & in l. seruum filij. §. si idem. ff. de leg. j. gl. & Bal. in l. ab eo. C. de seru. pig. dat. manu. Bart. Raph. Com. Arct. Alex. & las. in l. j. ff. de leg. j. Imola in l. centurio. ff. de vulg. Vnde dicit Alex. hic, quod nunquã vidit bene responsum ad illam l. & per illum text. ipse tenet contra communem conclusionem, quod substitutio cõpendiosa facta à pagano, post mortem expirat in totum, adeò quod non valet neq; in vim fideicommissi: & respondet ad l. Scauola. ff. ad Trebell. vt j. dicam. Ego respondeo ad d. §. si seruus alienus. & ad l. Stichus seruus. in fin. ff. de manu. testa. cum similib. tenendo opin. Bart. hic, & dico esse differentiam à legato libertatis, ad legatum aliarum rerum, & ad fideicommissum. Nam ideo libertas directa non obliquatur, quia transiret in speciem penitus diuersam: nam per directam libertatem prouidetur tantum seruo, per obliquam prouidetur etiam heredi, respectu iuris patronatus quod habebit in seruum. Et si dicas, cum directa hæreditas obliquatur, nonne prouidetur non solum fideicommissario, sed etiam heredi venienti ab intestato, propter quartam Trebellianicam? Respondeo, quod illa prouisio facta à testatore est in suis bonis, & testator potest liberè disponere de ea: sed ius patronatus non est neq; verè neq; causatiuè in eius bonis, vnde non est transmissibile ad hæredes extraneos. l. si non sortè. §. libertas. in fi. ff. de cod. ind. et ita declarat Bar. in l. j. in ij. colum. ff. de leg. j. Ratio ergo cur non obliquat, est, quia traheret in speciem penitus diuersam: quia de relicto quod deberet esse priorum bonorum, traheretur ad relicto eius quod nec verè nec causatiuè est in bonis testatoris. Et sic habes primam limitationem ad doct. Bart. hic, & quia ista ratio est satis subtilis et rigorosa, per Iuriconsultos modificata fuit, vt non procederet quãdo testator directè legasset libertatem seruo hæredis, & reliquisset illi hæreditatè fideicommissariam. Nam si heres spontè adierit, compelletur manumittere, & restituere fideicommissum: & eo in casu libertas directa trahetur ad fideicommissariam. l. cogi. §. sed si seruo. ff. ad Trebell. Idem si testator leget libertatè dire-

ctam seruo alieno, sed sibi pignoro: quia ex quo habet aliquod ius in eo, valebit in vim fideicommissi. l. generaliter. §. si quis seruo pignoro. ff. de fideicõ. lib. Vnde dicit text. quod quis rigor iuris obstat eo in casu, præualebit fauor libertatis. Et sic tollunt magnæ difficultates Doct. in l. seruũ filij. §. si idẽ seruus. ff. de leg. j. Secundo principaliter cõtra d. conclusionem obstat text. in l. tutoris. §. j. ff. de adm. tut. vbi si pater dat curatores pupillo, talis datio non valet, neq; vt videant dati tanq; tutores. & ratio est secundum Bart. quia illud quod valere poterat, & sic quod censerentur dati vt tutores, plus importabat q; principalis datio: & dicit las. hic, quod iste casus est mirabilis. Adde pro confirmatione rationis Bar. illud quod notat Doct. in l. ij. ff. de iurid. om. iud. vbi dicunt, quod quamuis aliquo cõcesso veniat ea sine quibus actus expediri non potest d. l. ij. fallit quando illud quod non est expressum esset maius. l. pen. §. illo. C. de necess. ser. hære. insti. Secundo adde quod not. in l. j. ff. de transact. vbi quando aliquis transigit post rem iudicatam, ex tali transactione non censetur renunciaffe rei iudicatæ, ex quo res iudicata est maior transactione: unde transactio erit nullius momenti. l. eleganter. §. post rem. ff. de cond. indeb. Tertio adde quod not. Aret. in l. à Titio. in fi. j. eod. vbi dicit, quod quãdo verba neq; ex proprio, neq; ex largo significato possunt comprehendere casum in quo dispositio quæ non valet vt ago, valere possit, tunc non saluator dispositio, sed redditur penitus inutilis, alleg. d. l. tutores. §. j. idem refert & sequitur las. in l. quotiens. in ij. colum. j. eod. Quarto adde quod not. las. in l. centurio. in xij. col. ff. de vulg. vbi tenet, quod quis hæreditas directa secundum communem opinionem trahatur ad fideicommissum, tamen hæreditas fideicommissa nunq; trahitur ad directam. per d. §. j. nisi in casibus specialibus, de quibus per Bart. in d. l. verbis. Nam plus est obliquũ fieri directum, quàm e contra. Quinto adde, quod per illum text. las. in l. si quis in fundi. in x. col. ff. de leg. j. tenet contra opi. Bartol. et communem ibi, quod error testatoris in nomine appellatio vitiet legatũ, quamuis rem legatam appellauerit nomine cõformi, sed minoris importantiæ. Sexto ad illũ text. adde Aret. in l. in pupillari. ff. de vulg. & in §. sed si mihi. j. ead. l. in ij. colũ. Et licet las. hic & in l. qui quartã. in fi. ff. de leg. j. videatur tenere contra Bar. in d. §. j. per gl. in auth. vt hi qui oblig. se hab. perhib. in prin. vbi appellatione curationis in genere venit tutela, tu responde sequendo Bartol. quod in dispositione legali procedit illa gl. et appellatione curatoris largè venit tutor, vbi militat eadem ratio. Secus in dispositione hominis, quia non fit in ea tam larga interpretatio. l. liberorũ. ff. de verb. sig. iuncta l. quod si nepotes. ff. de testa. tutel. Facit, quia facilius fit extensio in verbis legis, q; in verbis hominũ. l. Titius. & l. cõmodissimè. ff. de lib. & posth. iuncta l. non possunt. ff. de leg. Vnde in verbis legis indefinita semper equi-

25  
26  
27

28  
29  
30  
31  
32  
33  
34

pollet vniuersali: secus in dispositione hominum. Bart. in l. si plurib. in ij. col. ff. de lega. ij. Quare fortius obstat text. in l. diuus. ff. de vsu & hab. Sed solue, quod ille text. pcedit vbi non est differentia in modo cõstituendi. Sed secus est in casu nostro: est enim differentia in hoc, quia curator debet cõfirmari, non tutor. §. j. Instit. de curat. Et sic teneo istã doct. Bart. in d. l. tutores. §. j. quæ cõprobat ex suprascriptis rationibus, licet iudicio meo non bene probeat in illo tex. nam ibi testator dederat curatorem, certè illa datio tenet in se, & debet cõfirmari. l. j. & ij. ff. de confir. tut. §. j. Instit. de cura. & istud tenet ibi Iac. de Raue. quicquid dixerit Bar. Non valet ergo illa datio in vim tutoris, quia satis potest valere in eũ casum in quẽ facta est, dummodo cõfirmet. Et ex illo tex. habes secundam limitationem ad doct. Bar. hic. Tertio contra conclus. Bart. opponit de l. verbis. ff. de vulg. hic allegata per eũ. Alex. hic per illa l. & per d. §. si seruus alienus. tenet cõtra conclus. Bart. & respõdet post Imol. ad l. Scauola. ff. ad Trebell. quod ideo ibi substitutio directa valet in vim fideicommissi, quia est nulla ex defectu accidentali, quod sit facta in codicillis: secus si sit facta in testamento, quia dicit facta lege resistere. sed cõtra istã solu. est gl. in d. l. verbis. & ibi Bar. in vers. vterius, quod substitutio pupillaris facta à matre in codicillis, valet in vim fideicommissi. Tu ad d. l. verbis. responde secundum distinctionem ibi traditã, quod aut actus à principio valere potuit prout agit, & nunq; flectit in fideicommissum vt ualeat ex post facto: secus si non ualeat à principio, & ita loquit doct. Bar. hic, et ratio d. l. est, quia cõpendiosa à principio ualuit in vim substitutiõis pupillaris, quæ puidet pupillo: si deinde flecteret in fideicommissum, esset onus, et operaret diuersum, vt dicit Bar. in l. in pupillari. ff. eod. tit. Itẽ ex quo à principio potuit valere, satis est. arg. l. fundus qui locatus. ff. de fun. inst. & gl. mag. in l. sed & si quis. §. si ad fi. ff. si quis caut. & quod not. Ang. in l. si tam angusti. ff. de ser. vbi dicit, quod verba quãdo aliquid possunt operari, satis est, nec trahuntur vltra. Et sic habes tertiam fallentiam ad conclus. Bart. per quã conclus. cõfirmat decisio eiusdẽ Bart. in l. legatũ ciuitati. ff. de vsufr. leg. 34 Quinta cõclusio: In actibus qui dependent ex voluntate duorum, si agitur de obligatione cõtrahenda, actus qui non valet vt ago, non valet vt valere potest, vt est tex. hic, & in l. j. §. eũ qui. ff. de constit. pec. qui tamẽ tex. non vident probare, quia hic est defectus in forma, vnde actus indistinctè est nullus, vt dicã in seq. conclus. & ex doct. Bart. hic reprobat gl. in l. iurifgentiũ. §. sed cõ nulla. ff. de pac. de qua dixi in notabilib. Adde quod ista conclus. Bart. melius probat in l. eo tempore. vers. sed fideiusorẽ. ff. de pecul. & in l. j. §. deinde. ff. quod iussu. Et ratio est, quia quando quis se obligat & nulli ter, lex præsumit quod eius intentionis sit, quod quis sciat actum nullũ, quod taceat, ne se obliget. arg. l. an inutilis. ff. de accept. & fa. text. in l. si causa cognita. C. de transact. vbi trans-

actio super re clara quæ non ualet in vim transactionis, non valet in vim pacti. & ad idem l. suus hæres. C. de repud. hære. Limitant hanc conclusionem Ant. de But. in d. c. cum super. las. & moder. hic, vt non procedat quando peccatũ est in materia: & mouent moder. hic per quatuor ratios. Primo per l. si diuortio. j. eo. vbi promissio ex causa dotis, quæ valere non poterat vt agebat, ex defectu dotis non recepte, valet ut donatio. Secundo adducit gl. in l. hæctenus. ff. de cõstit. pec. vbi constitutũ nullum, quia aliquod debitũ non præcedebat, si sciẽter sit factũ, valet ut donatio uel in vim pacti de non petendo, secundũ Bar. et Paul. Cast. ibi, de quo per Alex. in l. iurifgentiũ. §. sed cõ nulla. ff. de pac. Tertio adducit quod not. Io. de Imol. Alex. & alij, in l. iij. ff. de dam. inf. vbi finito cõpromisso, & sic improrogabili, l. sed et si manete. ff. de preca. si partes prorogent, valebit in vim noui cõpromissi. fa. text. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. vbi Aret. ff. de acq. her. & gl. in ij. in prin. vbi Bart. & alij. ff. de acq. poss. Quarto adducunt text. in l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mor. Sed aduertendũ est quod ista limitatio est expresse contra Bar. hic, vnde non puto eam esse verã. Non obstat, l. si diuortio. quia non facit ad propositũ nostræ quæst. nam ibi actus valet vt agit, sed falsa causa in eo nominata non attenditur; nec vitiat obligationem. Non obstat gl. in l. hæctenus. quia ibi loquitur in actu, in quo non est differentia in modo cõstituendi: & sic ibi sumus in casu secundæ cõclusionis Bart. dum allegat l. si tam angusti. Non obstat notata in d. l. ij. quia respondetur, quod propriè non sumus in actu obligatorio, ex quo posset alter ab altero liberari, vt declarat singulariter Bartol. in l. furti. §. quod iussu. in fin. ff. de his qui not. infam. & illa decisio in d. l. ij. fortè non est vera, prout tenuit Spec. Bald. & alij relati ibi per moder. & in l. legata inutiliter. ff. de leg. j. & text. in d. §. sed quid si mandauit. & gl. in d. l. ij. de acquir. poss. loquuntur in actu dependente ex uoluntate vnius, vnde nihil faciunt contra Bartol. Non obstat. d. l. vbi ita donatur. quia actus ibi valet ut agit: donans enim causa mortis, apponendo pactum ne posset reuocari, non videtur voluisse facere donationem causa mortis, sed simplicem donationem. l. non codicillum. C. de testa. quare non puto discedendum ab opinione Bart. Adde tamen quod contra eum primo uidetur facere quod idem not. in auth. ingressi. C. de sacrosan. eccles. vbi si aliquis vult fieri monachus, & in ingressu pacificatur reseruando sibi aliquas facultates, talis actus non valet vt agit, & tamen valet vt ualere potest: quia reijcitur pactum. & sequitur Aret. in l. impossibilis. j. eo. & in l. si quis vi. §. differentia. s. de acquir. poss. & facit l. cum precario. j. ff. de precarijs. & quod not. Gemin. in c. j. in fin. principij. de iur. patro. lib. vj. Sed respondeo quod istud est propter illam regulam, quod vbi aliquid impossibile adijcitur dispositioni, si est

28  
29  
30  
31  
32  
33  
34

35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62

28  
29  
30  
31  
32  
33  
34

35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62

Hæc distinctio non ponit Bar. in d. auth. ingressi.



adiectum per uim modi, modus reijcitur, & dispositio valet. Secus si sit facta adiectio per conditionē, quia tunc actus in totum corrumpitur. I. impossibilis. vbi not. j. eod. Vnde ibi actus qui principaliter agit, bene valet, sed nō prorsus eadem forma, quia modus impossibilis reijcitur, de quo etiā per Aret. in §. sed si mihi, in ij. col. j. eo. Secūdo cōtra conclusionē Bart. oppo. de text. in l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. de iur. iur. ubi si ego iurem me habere vsum fructū in rebus, in quibus propter abusum nō constituit vsum fructus, talis actus nō valet vt agitur, sed valet vt valere potest: quia constituet etiam illarū rerū vsum fructus, cautione oblata. Sed ad illum tex. respondet, quod ibi satis verificatur verba, ex quo lex habet pro vsum fructu illum qui est in rebus quae vsum fructum habent. l. j. ff. de vsum fruct. ea. re. & ille actus valet vt agitur. Cum enim cōprehendat sub verbis saltem largē acceptis, videtur de eo actum, & ideo valet. Et ille tex. fa. ad not. in l. si tam angusti. ff. de serui. vbi secundū cōmunē intellectu dicit Doct. q. semper vt actus qui agit valeat, sit interpretatio sermonis. & idē not. in l. si tibi pecuniā. ff. si cer. pet. Si verō actus de se valerēt, nō extendere, etiā dato q. verba deberent accipi in potiore significato, vt dicit Soci. in consil. vlt. in vlt. col. in ij. vol. ita limitando regulam traditā in l. j. ff. si ager vect. vel emphy. Tertio opposi. de l. si olei. C. loca, & l. insulam. ff. de praescript. verb. & c. constitutus. de rel. dom. Sed responde, quod ibi actus potest sustineri saltē ex impropriate sermonis, † ex quo appellatione venditionis continet omnis alienatio. l. statuliberi à ceteris. §. Quintus. ff. de stat. lib. quē text. intellige & declara secundū tex. Instit. de testa. in prin. ne aliā ratio Iuriscōsulti sit inepta: & declara illam l. insulam. ut per Alexā. hīc, ex cuius dictis sustinetur doct. Bart. in l. si ante. §. de acquir. poss. quicquid dixerit Ias. in d. l. insulam. in fin. Ista tamen solut. est nimis generalis, & contra eam fa. quod not. Bal. in l. testamentū non ideo. C. de testa. & dixi in uoce: quare tu solue, q. ibi erat error in nomine. Nam quando seruatur forma alicuius contractus, & appellatur alio nomine, lex praesumit uoluntatem contrahentū esse, ut faciāt illum contractum cuius formā seruant: quia fortior est praesumptio quae oritur ex substantia, quam quae oritur ex nomine, ut dicit Fulg. & Alexā. in l. nō codicillū. C. de testa. fa. regula l. in uenditionib. ff. de cōtrah. emp. ibi, nihil enim error nominis facit ubi de corpore constat. Et hoc modo tollunt multa quae contra istam sol. adducuntur hīc per moder.

Sexta conclusio: Si actus peccat in forma, non valet ut ualere potest, etiā q. agatur de liberando: secus si peccat in materia. l. an inutilis. ff. de accept. l. si acceptolatur. ff. eo. & l. si unus. §. si acceptilatio. ff. de pact. † Et ratio est, quia error in forma est uitiū intrinsicū, & facit ut actus nunq. ualeat. c. cum super abbatia. extra de off. dele. & potentior est forma q. ma-

teria. l. Iulian. §. quantū. ad exhib. l. Seia. ff. de aur. & arg. leg. Sali. in l. fin. C. de accep. Adde quod ista cōcordia quae facit Bar. hīc, est multum diuiniua: quia l. an inutilis. simpliciter dicit inutilem acceptilationē: & ibi intelligere ex defectu formae, & eadem uerba in d. §. si acceptilatio. intelligere ex defectu materiae, est mera calumniā. Raph. Com. hīc tenuit generaliter, quod stipulatio et acceptilatio inutilis etiā defectu formae, ualeat in uim pacti: sed suarationes sunt satis leues. Vnde, quicquid etiā teneat Socin. hīc, teneo generaliter cum Bar. † quod acceptilatio peccans in forma, nō habet in se tacitū pactum. & ita intelligit de l. an inutilis. Sed tamē ex ea oritur exceptio de non petendo, non proprie ex pacto, sed propter quandam aequitatē, unde non oritur immediate ex acceptilatione. et ita procedit tex. in d. §. si acceptilatio. unde utitur quibusdam uerbis importantib. praesumptiones, uidelicet, tacita pactione actū uidetur. Nō enim inducitur ex consensu & obligatione uera naturali, ut dicit Bart. Sali. & alij cōmuniter in l. ubi pactū. in gl. j. C. de transac. & propterea nō est pactum in acceptilatione, sed ex equitate, propter illam oritur exceptio de nō petendo. Et sic habes clarā resolutionē, licet Doct. non aduertant. Nec obstat arg. Soc. hīc arguentis ex litera Pisana: quia aliā ratio assignata in tex. non uidere bona, dum dicitur: [Potest ergo non esse cōsensus. fingamus eum qui accepto tulit prudentē scientemq. nullius esse momēti accepto tulisse.] quae uerba secundum eum probant quod regulariter inest cōsensus, qd est contra cōmunem intellectu. Tu dic, quod si bene videant uerba tex. hoc non importat: imō illa uerba [potest ergo non esse consensus] sunt interrogatiue prolata per Iuriscōsultū, generaliter arguentē non esse consensum. Comprobatur, quia aliā ex quo iuris ignorantia non praesumitur, l. leges sacratissimae. C. de ll. satis partes sciunt actū non ualere non seruata forma: unde praesumitur uelle facere actum delusoriū. l. non solum. §. tit. j. Et istud procedit in actu in quo peccatū sit in forma: quia praesumuntur scire partes dispositionem legis omni casu annullantis illū actū. Secus si non sit defectus in forma, sed in materia: quia praesumuntur etiam scire quod lex eum sustinet ut aliquo modo ualeat. Vnde Raph. Com. & Alex. hīc malē uidetur loqui, dum dicunt, quod ubicunq. faciens actū sciret eum nō ualere eo modo quo sit, tunc non ualere sub alio, ex quo in dubio, nisi sit iurisperitus, praesumitur ignorantia. l. ij. §. Seruius Sulpitius. ff. de orig. iuris. † Nam istud est falsum: quia in dubio non praesumitur ignorantia iuris, ut per Bar. in l. nō fatetur. in ult. colū. ff. de confes. & ipsemet Alexā. & moder. in l. iuris ignorantia. C. qui admit. & Felī. in c. de quarta. in vj. col. extra de praescript. declarando ut ibi. Vnde etiam non puto uerum quod dicit idem Alexā. post Salic. in l. non codicillum. C. de testa. quod in mercatorib. qui non tractant

tractant de apicibus iuris, semper est praesumendum quod crederent actū ualere eo modo quo agitur, & ideo semper ualebit prout ualere potest. quod dictū nō est uerū, per supradicta, & cōtra text. in d. §. cum qui. & in l. j. de inde. ff. quod iuss. cum simil. qui loquuntur generaliter. Limita istam conclus. Bart. per text. in c. dilecti. extra de maior. & obed. vbi. Io. de Imol. in j. col. not. q. quis peccatū in forma actus qui agitur nō ualeat etiā vt ualere possit, istud procedit ubi est vnus actus tantū: secus si sunt plures articuli separandi, quia tunc illi tenent, vt ibi per eum. Et ista inferunt ad quaestione. † Si aliquis intendit baptizare masculū cum in ueritate sit foemina, an ualeat baptizatus? Et uidetur dicendum q. sic, per doct. Bart. quia in tali casu agit de obligatione dissoluenda, vt per gl. in ca. j. de consecr. dist. iij. Et ita tenent aliqui moder. hīc. Contrariū tenuit Hosti. in §. quae sit eius forma. per l. alioquin. in fi. de cōtrah. emp. sequit Felī. in ca. significante. de rescrip. Ias. in l. iij. de leg. j. Sed text. in d. l. alioquin. procedit in actu principaliter dependente à uoluntate partiū: qd non est in baptismo, cuius character nō causat directē ex intentione baptizantis, sed ex elemēto materiali exterius adhibito, vt per S. Thomā in iij. sent. dist. xxx. q. j. Septima conclusio, quod ubi est defectus in causa efficiente, si nō valet vt ago, actus sustinetur vt potest, etiā si agat de obligatione cōtrahenda. per c. j. de despons. impu. lib. vj. ita tenent Cano. in d. c. cum super. & Gemī. in d. c. j. Alex. Soci. & moder. hīc, & Salic. in d. l. non codicillū. gl. in d. l. uerbis. ff. de vulg. subst. ubi substitutio pupillaris facta à matre, & sic nulla ex defectu personae, ualeat in uim fideicommissi. & ita intelligit Ias. hīc loqui Bar. Limita primō istā conclus. vt nō procedat quando actus ualere in personā alterius. ita dicit Angel. hīc per tex. in l. multū interest. C. si quis aliter uel sibi. Et facit, † quia licet regulariter fiat extensio ex identitate rationis de casu ad casum, nunq. tamē fit de psona ad personā. l. Titius. in prin. ff. de lib. & posth. Io. de Imol. in l. si uerō. §. de uero. ff. sol. mat. Aret. in l. Gallus. §. quid sit is. in iij. col. ff. de lib. & posth. Secundo limita, quādo talis actus fieret cōtra legis prohibitionē, quia nō valet vt potest. c. qd in dubijs. extra de renun. Gemī. in d. c. j. & fa. gl. in c. P. & G. de offic. deleg. ex quo lex resistit prorogationi iurisdictionis delegati. fa. quod not. Alexā. hīc dum responder ad l. Scauola. ff. ad Treb. Tertio limita, nisi sustinendo actum vt ualere posset, fieret transitus ad speciem penitus diuersam, vt probat l. multū. j. eo. † Nam si quis stipulat rem cuius est incapax, nō valet stipulatio, licet respectu aestimationis ualere potuisset. Ratio est, quia multū distat species ab eius aestimatione. Et haec est ratio, cur testamentū filijfamil. cum consensu patris nō ualeat in uim donationis causa mortis. l. filiusfamil. §. sed de actu. ff. de donat. de quo per Ias. hīc, Aduerte tamē, quod in quantū posui

conclusionē, etiā si agatur de obligādo, istud est expresse cōtra Bart. qui loquitur solum in actu liberatorio, & ad hoc allegat d. l. ex quacunq. Nec obstat. quod allegat l. multū. quia al legauit vt cognoscere in actu liberatorio esse secus. Et istud probat cōcludenter in illa l. quicquid dixerit Ias. hīc: nam ibi est text. q. si quis stipuletur rem cuius cōmercium non habet, talis stipulatio nō valet: intellige nō solum in uim stipulationis, sed neq. in uim pacti nudi: quia promissor nō tenebitur, neq. naturaliter. l. j. §. si id quod dari. §. tit. j. Bartol. in l. j. in vlt. col. ff. de nouat. vnde non puto discedendum à Bart. Non obstat text. in c. j. de despons. impub. lib. vj. quia potest responderi quod sit speciale fauore matrimonij, sicut etiam uideamus in dote, vt per Bal. nouell. in tract. dot. in vj. part. lvi. priuileg. Vel secundo & melius respondeat, qd quis sponsalia in casu illius c. inducant obligationē in ipsis impuberibus, tamen non est uera obligatio, ex quo possunt poenitere, & quilibet recedere à contractu. c. de illis. extra de despons. impub. Iuxta praedicta subdit hīc Bart. quod si fuerit iuratum super stipulatione inutili, ualebit in uim pacti: quia iuramentū habet effectum clausule, vt actus ualeat omni meliori modo. l. cum pater. §. filius matrē. ff. de leg. ij. Adde quod ille text. nō uidet probare, quod ualeat omni meliori modo, sed simpliciter quod ualeat ut potest: nam ibi nō supererat nisi illa species successione in qua ualuit: & istud credo uerius, & est de mente Raph. Com. ibi, & sic satis est si iuramentū operetur aliquid, licet non omnia, nisi interuenerint uerba ualde praegnantia. Et pro ista opinione facit qd not. Bart. in l. ij. C. de rescin. uen. & sequunt moder. in authen. sacramēta puberū. C. si aduer. uend. vbi † si minor simpliciter iurat nū uenire cōtra contractū, intelligit rationē minoris aetatis, non autē vt censeat renunciaffe beneficio d. l. ij. & sic satis est ut actus ualeat in se, licet nō omni meliori modo, ut tradunt alij in l. si quis cum aliter. j. eod. Secundo facit quod not. And. Si cul. consil. xliij. in penul. col. in ij. † vbi si mulier iurat in contractu fideiussionis, iuramentum operat ut censeat certiorata. c. ex rescripto. extra de iureiur. nō autem quod per hoc censeatur renunciaffe beneficio excussionis, quia aliā inducerent duo specialia, cōtra l. j. C. de iur. dot. & istud satis uolunt moder. in d. c. ex rescripto, in penul. colū. cum concord. Tertio facit, † quia si minor renunciauit hereditati paternae cum iuramento simpliciter, illa renuntiatio non fortitur plenum robur, secundum c. quis de pact. lib. vj. Et ratio est, quia illa renuntiatio de se ut teneat, requiritur quod sit iurata: unde satis est si iuramentū operatur illum effectum, & sic si reperitur laesus, poterit petere restitutionem in integrum, vt per moder. in l. fin. C. de pac. & text. in d. c. quamuis. loquens in minore, intelligitur, quando iuramentū internenisset per uerba ualde generalia, ut satis ostendit Gemī. ibi, in fine;

a Adde Ias. qui plura cumulat in §. item si quis. col. iij. in fit. de actio. b Adde glos. et Dd. in c. ex rescriptis. de iureiuran. ubi si quis iurat quod Titius faciet, resoluitur talis promissio quod curet, et satis est si iuramentum illud operatur, etiam si non habeat hīc effectum ut tali casu teneatur praeci-

44

45

46

47

De hoc uide la tē per Anto. de Petru. in l. i. in secūdo effectu iuramen ti. ff. de iurciu.

48 + Et propterea quarto inferri posset, quod si maritus minor donauit vxori suæ, & iurauit simpliciter non contrahere, quod poterit reuocare: & ratio est, quia licet donatio inter uirum & vxorē secundum magis communem opin. valeat si est iurata, secundum Iaso. in l. pacta quæ cōtra. in ij. col. C. de pact. tamen satis est si iuramentum illud operatur, absque quod alteret beneficium restitutionis in integrum. + Quinto facit quod inferitur magis in proposito materiæ, + nūquid stipulatio in casu §. nostri, in qua interuenerit iuramentum, valeat in vim pacti simpliciter, an uero sit etiam potens ad agendum? Alexā. in con sil. xij. in vlt. col. in primo vol. uidetur præsup ponere quod ualeat in vim pacti nudī, & sit solum sufficiens ad retentionem: & ita etiam tenuerūt mod. Senen. hīc. + Nam satis est si iuramentū sustinet actum aliquo modo, etiam si non operetur duos effectus. Contrariū tenet Abb. in c. cum contingat. col. penul. vers. septimus casus. extra de iure iuran. ubi appellat tale pactum uestitum. Sed istud ego non puto uerum, nec Bart. in l. si quis pro eo. j. de fideiuss. allegatus per Abb. hoc dicit: & quando pactum esset sine causa, casus esset clarior per moder. ex quo non uestitur, ut dicit Bald. in rub. C. de rerum permut. & Corn. consil. cxxxv. in v. colū. in ij. vol. Aduerte tamen, ex tali pacto iurato, de quo loquitur noster text. in quantum Soci. tenet non oriri actionem etiam de iure Cano. tanquam pactum sit præsumptum, arg. notatorum per Bart. in l. iurifigentium. §. quiniū. in vlt. col. ff. de pact. puto contrariū esse uerius: quia ratio Bart. cesat in hoc casu: + pactum enim præsumptum donationis, non parit actionem, ne concurrant duo specialia, quod non est in foro canonico, in quo regulare est ut agatur ex pacto. c. j. extra de pact. Limita dicit Bar. hīc, ut nō procedant ubi deficit cōsensu. l. fi. C. de non num. pecu. Rom. consil. lxxvij. in casu propo. Aret. consil. xxiiij. cum similib. de quibus per Ias. in l. sed & si quis. §. quæsitū. in vlt. col. ff. si quis caut. & in l. eam quam, in ij. char. C. de fidei cōm. Corn. consil. c. ij. in j. volu. & infinita cumulatā per moder. in tract. de uirtute iuramenti. Secundo limita, ut in promisso iuramentū faciat actum ualere eo modo quo possit, non tamen ut censeatur aliud factum promittere quā quod promisit. + Vnde inferē ad quæst. mariti promittētis focero vel fratribus vxoris suæ cum iuramento, quod vxor nō petet aliquid de hæreditate: nam ista promissio tanquam de facto alieno non ualebit, nec iuramentū operabitur quod maritus curet: quia cum promiserit factum alienū, non debet trahi ad factum proprium. ita cōsuluūt Corn. cōsil. cxcij. in vlt. col. in primo. quæ decisio est dubitabilis, per not. dum moder. in l. stipulatio ista. §. alter. j. eod. dum. allegant gl. in c. quotiēs cordis oculus. & est gl. ubi Abb. & Fel. in d. c. ex rescripto. de iure iurā. Dicit ubi per eos, Limita etiam alijs modis prout s

limitauit in prima conclusione, dum tetigi natura clausulæ, omni meliori modo & c. Circa secundam quæstionem Bartol. aduerte primo, quia doct. multum laborant circa intelligentiam ipsius. Dic intentionem Bartol. esse, + quod aut contractus qui fit per stipulationem, non additur alteri, & procedit regula tex. nostri: quia si non ualeat in vim stipulationis, non ualebit in alium modum. Aut adijcitur alteri contractui, ut puta numerationi ex causa mutui factæ, & licet stipulatio sit inutilis, ualebit contractus mutui. + Sed pone qd in instrumento non contineatur uera numeratio præsentialiter facta, sed confessio, puta quia instrumentum dicit, talis confessus esse se habuisse cētum mutuo, quæ restituere per stipulationē promisit, & reperiatur quod ista stipulatio fuit inutilis, nūquid possit agi? Certē si ageretur ex stipulatu, nulliter ageretur, quia stipulatio fuit nulla. Sed cum confessio, quamuis interuenerit in contractu inutili, de se ualeat, ut dicit Bart. in l. certi conditio. §. si numos. in ij. colū. vers. sed de vno dubito. ff. si cert. pet. debet agi certi conditio ex contractu mutui, qui contractus probabitur per confessionem. l. Publia. §. fin. ff. de positi. Secus esset, dicit Bart. si extaret statutū guarentigiæ: quia cum in instrumentis confessionis per tale statutum contineantur præcepta, poterit agi ex confessione, quæ habet vim sententiæ propter præceptum, sicut ageretur ex præcepto. l. intra. ubi Bart. ff. de re iud. & l. a diuo Pio. in princip. eod. tit. In hoc tamē essent inspicienda uerba statuti, an conualident ipsam confessionem, an uero simpliciter concedant notario facultatem faciēdi dicta præcepta: nam isto secundo casu ageretur ex præcepto, non ex confessione immediatē. Et istam puto ueram intelligentiam Bart. Nam illud quod dicit Angel. & Alexan. hīc, quod si statutum dicat, propter præceptum guarentigiæ instrumenta executioni mandantur, quod debeant mandari etiam si contractus sit nullus. l. cum putarem. ff. famil. ercisc. aut dicit quod contractus executioni mādetur, & tunc secus, quia intelligitur de actu efficaci. l. diuus. ff. de testa. mili. l. j. §. & parui. ff. quod vi aut clam. Nō uidet cōuenire uerbis Bar. qui propriē loquitur de guarentigia respectu præcepti in confessum: sed exemplū Angeli procedit quando statutū simpliciter dicat instrumenta executioni mandanda, certē istud potest esse etiā si in eis aliquod præceptum non continerēt. Et eodem modo etiam apparet quod alia declaratio Ias. nihil ualeat, cuius exemplū etiam in iure non est uerum, & seipsum confundit. Secundo aduerte, dum Bartol. dicit, quod si quis promittat pecuniam tanquam debitam, cum non esset animo donandi, & stipulatio sit nulla, actus in totum deficit, sicut in casu l. primæ. §. eum qui. de constit. pec. Nam contra Bartol. facit, quia ista causa in stipulatione expressa, promitto tibi centū quæ debebam, etiam in stipulatione inutili debet ualere, ex quo

Adde in simili quod not. Fe lin. in c. i. in i. col. ii. extra de except. uersic. per sacerdotē. & Hypol. de Marfil. in l. i. in prin. in xv. col. et in §. diuus Antoninus. in iij. colū. ff. de qō.

quo confessio in contractu nullo tenet, ut dicit Bar. in §. si numos. + Et facit, quia ubi interuenit confessio, nō potest opponi de ineptitudine processus. c. j. de accus. lib. vj. Alexā. in l. si confessus. j. de cust. reo. in addit. Bar. Responde distinguendo: Aut confessio interuenit in vim causæ, & annullato contractu ipsa annullatur: aut æquē principaliter, & secus, ita probatur ex dictis Bar. hīc, & fa. l. fi. ff. de constit. pec. Ratio differentiæ est in promptu, ex quo in primo casu est accessoria, & facta solū ad faciendam stipulationē magis efficacē. l. ij. §. circa. ff. de dol. except. unde cum illa confessio interuenerit ad unum effectū, non debet operari alium, ut singulariter uoluit Bal. in auth. no uo iure. in fi. C. de pœn. iud. qui ma. iud. ubi si quis accusauit Potestatē in syndicato, dicēs quod habuit a se centū propter corruptionē, si Potestas absoluatur, non poterit induci illa confessio cōtra accusatorē, ex quo est facta ad alium finem. refert & sequitur Præpos. sancti Ambrosij in c. super eo. in ij. not. extra de eo qui cogn. confang. vxor. suæ. + Confirmat per notab. decisionē Rotæ d ccdv. incip. quidam agebat. ubi confessio facta per aliquem tanq̄ testē in uno iudicio, non præiudicat sibi tanq̄ parti in alio iudicio, ex quo fuit facta ad aliū finē. Et ad superscripta adde qd not. Bald. in l. si absentis. in vlt. col. C. si cer. pet. ubi annullato contractu principali, annullat præceptū guarentigiæ accessoriū. cum similib. per Alexā. hīc, & latius consil. lxxxj. in vj. col. in ij. volu. Et per hæc sit expeditus iste not. §. si quis ita.

- 1 Quid sit, intra Calendas quintas, & unde hic modus loquendi sit deriuatus.
- 2 Vtura centesime quæ.
- 3 Si interrogationi pure respondeatur sub conditione, stipulatio uitiatur.
- 4 Non solum diuersitas in substantia uitiat stipulationē, sed etiam differentia in qualitate actionum.
- 5 Diuersitas in tempore certo, inter interrogationem & respon sionem, uitiat stipulationem.
- 6 Solutio semper fieri potest infra breuiorem terminum.
- 7 Stipulatio quid.
- 8 Cum duo arbitri in sentētia sunt discordes, eligendus est tertius.
- 9 Quando aliquid additur uel diminuitur stipulationi in substantia, secuta complacentia transit in aliam stipulationem.
- 10 An iudex ordinarius, cui Papa alterat iurisdictionem, dicatur delegatus.
- 11 Si ordinarius ex mandato principis alicui causam delegaret, utrum is sit delegatus principis aut ordinarij.
- 12 Si Papa mandaret ordinario, quod procedat contra exemptos, fiet delegatus.
- 13 Si princeps scribat iudici ordinario, quod procedat non obstantibus ferijs, remanebit ordinarius.
- 14 Licet ordinarius non obseruet in procedendo formam a domino sibi præscriptam, tamen ualeat sententia.
- 15 Stipulatio quæ est nulla, si sequatur cōplacentia, corroboratur.
- 16 Cur interrogatio debeat precedere in stipulatione.
- 17 An complacentia debeat fieri uerbis uel nutu.
- 18 Si statuto cauetur, ut respondeatur simpliciter positionibus, an ille qui responderit se non habuisse, & casu quo apparuerit quod in negocia petentis expenderit, uideatur non simpliciter respondiisse, ut sic habeatur pro confesso.
- 19 Quid dicatur simpliciter.
- 20 Centum mutuo clam danti, & non habita ratione quod clam

- etiā soluta sint, denuo repositi qualiter respondendū.
- 21 Iudex potest admittere respon sionem qualificatam, ad uitandam calumniam.
- 22 Nunquid admittenda respon sio homicidæ negantis se interfecisse: & quatenus constet, dicentis se fecisse ad sui defensionem.
- 23 Quando unus reperitur uiuus, & alter mortuus, nec constat uter eorum fuerit aggressor, uiuus est absolueudus.
- 24 Quid dicatur simpliciter fieri.
- 25 Statuto dicente, quod debeat clare responderi positionibus, non potest adijci conditio, quæ tacite subintelligatur ex coniecturis.
- 26 Duplici siue incertæ positioni pars non cogitur respondere.
- 27 Si iussus respondere simpliciter, respondeat conditionaliter uel cum qualitate, quid iuris.
- 28 Negans positionem, quo casu non potest se fundare super ea, nunquid ad finem, ut possit se fundare, negationem reuocare queat.
- 29 Talis intelligitur respon sio, qualis præcessit interrogatio.
- 30 Interrogatus quis, an cognouerit carnaliter Bertam uxorem Titij, & respondeat quod cognouerit dictam Bertam, an uideatur confessus, quod sit uxor Titij.
- 31 Respon sio positionum debet interpretari secundum interrogationem.

§. SI QVIS SIMPLICITER

+ In text. ibi, intra Calendas quintas. antiqui intelligunt de quinque diebus ante calē. eius mensis qui in contractu nominatur, secundū tradita per glos. in data finis decretalium libri vj. in glos. ij. Sed ista ratio repugnat latinitati: quia aliud est dicere, dabis infra calē. quintas, aliud quinto calē. Tu dic, quod debet intelligi infra calē. quintas, id est, infra quinque menses. Et iste modus loquendi fuit intro ductus ex consuetudine foeneratorum, qui fœnerabāt in singulas calendas. l. lecta. vers. conuenit. ff. si cert. pet. unde eorum rationes dicuntur calendaria. l. eius. ff. si cert. pet. l. vxorem. §. legauerat. ff. de lega. iij. + & vtura centesimæ dicuntur, quibus soluunt duodecim pro centenariū. Et ratio est, quia in centū calēndis vtura æquat sortem, quicquid dixerit Soci. in repet. l. ij. §. item si reipublicæ. in vj. col. ff. ad l. falcid. quod not. ad declarationem l. eos. C. de vsur. & fa. l. centesimis. j. eod. Not. primo, + quod si interrogationi pure respondeatur sub conditione, stipulatio uitiatur, & ecōtra. facit §. præterea. Infit. de inutil. stipul. Ratio est secundum Bart. quia talis diuersitas est in substantia, quia in obligatione conditionali non oritur actio nec obligatio ante euentum conditionis: secus in pura. l. cedere diem. ff. de uerb. sign. Nec obstat quod si ego interrogem te sub vna conditione, tu respondeas sub alia, non ualeat stipulatio, prout cōcludit Io. de Imol. hīc, & Ro. in §. fi. j. ea. l. & Io. Fab. in §. præterea. Infit. de inutil. stipul. ubi respondet ad tex. in l. si a reo. ff. de fideiuss. & tamen in isto casu cessat ratio Bart. + Nam respondeo quod non solum diuersitas in substantia uitiat stipulationē, sed etiam alia diuersitas, puta si sit differentia in qualitate conditionum, ut dicit Ioan. Fab. in d. §. præterea. ex quo enim sua conditio possit euenire, alia uero non, resultat magna difformitas, Dddd

b Vide quæ sint centesimæ usuræ, eūdem D. Alciat. in ij. libro Disputat. cap. i.



vnde stipulatio annullatur. Et ex ista ratione Bar. inferitur ad statutum mandans executioni duas sententias conformes: nam si vna sit data pure, altera conditionaliter, non dicuntur conformes, sed differentes in substantia, vt dicit Alex. in consil. lxxvij. in ij. vol. in j. colu.

Sed quid si tempore quo petitur executio, illa conditio euenierit? casus est magis dubius, per not. per Alex. in l. in illa. in ij. colu. j. eod. per Iasonem in l. fin. §. j. ff. de vulg. tamen teneo idem, ex quo consideratur principium & iniustitia iudicis: & ita tenuit Alex. in d. consil.

Not. secundo, quod diuersitas in tempore certo inter interrogationem & responsionem, vitiat stipulationem. fallit secundum Roma. in §. fina. j. ead. l. quando interrogationi fieret responsio de breuiori tempore, argu. §. sequentis. Alex. & Aretin. hic subdunt, quod hac limitatio est contra text. nostrum. Sed responde quod tex. noster loquitur quando respon-

Adde quod responsio ista uidetur contrariari sue declarationi posite in princ. §. ubi exponit, infra calendas, id est, infra quinque menses. tu dic quod non contrariatur, quia illa responsio, promitto idibus, debet intelligi de primis idibus sequentibus illas calendas, quia prius sunt calende quam idus.

sio est de longiori tempore. Nam si te interrogem, Promittis dare infra calendas Aprilis? & tu respondeas, promitto dare idibus Aprilis, certe videris negare te uelle dare in calen. & tunc bene vitiat stipulatio. ita tenet Ias. Socin. & moder. hic. Tu intellige istam limitationem procedere altero de duobus modis.

Primo, si facta sit stipulatio secundum formam tex. nostri, hoc modo, Promittis intra calendas quintas? & tu respondeas, promitto intra calendas quartas, valet stipulatio, quia ista promissio est conformis in totum: nam ista verba, promittis intra idus, seu intra calendas, intelliguntur in aliquo dierum qui sit ante idus vel calendas. l. si ita fuerit libertas. §. fina. ff. de manu. testa. l. fin. C. de posth. hered. instit. Potest & alio modo procedere ista limitatio secundum Ias. hic, quando interrogatio est facta per numerum, puta, promittis hinc ad quin-

decim dies? & tu respondeas, promitto hinc ad decem: nam puto quod tunc etiam valebit stipulatio: semper enim potest fieri solutio infra breuiorem terminum. l. stipulatio ista. §. inter certam. j. eodem alias extra istos duos casus puto limitationem non esse veram, per text. in d. §. preterea. vbi si te interrogem, promittis centum calendis? & tu respondeas promitto hodie, non valet stipulatio. Nec est bona solutio Socini hic, intelligentis illum textum de die incerta, quia cauillat literam. Et ratio istius notabilis est, quia diuersitas temporis inducit in stipulatione differentiam in substantia, vt hic per Bart. in ij. opin. Adde quod contrarium videtur sentire idem Bartol. in l. denunciasse. §. quid tamen. ff. de adult. & in l. ita stipul. magna. in secunda opin. j. eodem & in contrarium etiam facit, quia diuersitas in substantia impedit constitutionem duorum reorum. l. si id quod. §. j. de duobus reis & tamen diuersitas temporis non impedit. l. ex duobus. j. eod. tit. Solue ut hic per Ias. cuius solutio est Bar. in l. fin. in ij. colu. ff. de duobus reis.

Adde quae dicuntur in §. seq. in prin. Tu etiam potes dicere, quod stipulatio est actus, in quo requiritur forma: & actus in quibus forma attenditur, non possunt stare in pendenti, sed requiritur quod a principio teneant, vt notat Bald. in l. obseruatio. §. post hac. in penult. colum. versi. xiiij. ff. de offic. proconf. & lega. vbi actus peccans in forma, non potest ratificari, ex quo non potest stare in pendenti: quae ratio cessat in constitutione duorum reorum, quia non requiritur forma vnius rei uersus alium, unde possunt interuenire etiam ex interuallo. l. iij. in princ. ff. de duobus reis. Et ex supra scripta ratione Bartol. inferitur, quod si unus arbiter condemnauit ad dandum infra annum, alius ad dandum infra biennium, quod dicuntur discordes, & tertius erit eligendus, licet concordent in quantitate. & ita videtur voluisse Specu. in tit. de arb. §. sequitur. col. j. & de hoc dicit infra post Aret. in §. seq.

Not. tertio in uers. sed cum adijcitur, quod quando aliquid additur uel diminuitur stipulationi, secuta copulata transit in aliam stipulationem. facit regula l. ius civile. ff. de iustit. & iur. vbi si iuri ueteri addatur aliquid uel diminuat, fit ius nouum. Ultra dicta hic per alios declara istam regulam primo, ut ita demum sit uera, si addatur respectu substantiae, non si addatur respectu qualitatis, uel alicuius extrinseci. probatur hic ex notatis per Bald. & moder. in l. edita. C. de eden. vbi Ias. in vj. colum. ibi enim concluditur, quod libellus cui sit additum in substantialibus, dicitur nouus libellus: fecus si in qualitate. argu. d. l. ius civile. Aduerte tamen, quia contra istam declarationem videtur ob stare iste tex. Nam si interrogauero te, promittis centum? & tu respondeas, promitto ceratum quinquaginta, est noua stipulatio, & tamen ista adiectio non uariat substantiam, quia de substantia stipulationis non plus sunt certum quam C. L. Nisi respondeas quod ista adiectio satis respicit substantiam, quia res deducta in contractum, est de substantia materiali ipsius contractus, ut dicit Baldus in l. unic. in ij. colu. C. si ser. exte. & est de mente Bartoli hic dum refert opin. Hugol. Secundo declara praedictam regulam, ut illud quod adijcitur, tantum transeat in nouam dispositionem, sed illud primum remaneat in sua essentia. ita tenuit Ias. incidenter in l. vnic. in xv. colu. C. qm non pet. par. pro quo factum quod not. Bart. in l. v. in prin. in vlt. colu. j. eod. dum declarat stipulationem de rato ex parte actorum esse praetoria, ex parte uero rei esse civilem: quia edictum praetoris fuit extensum per Iurisconsultos ad reum, & illa extensio est civilis. facta etiam quod not. Bald. in rub. extra de constit. in j. col. in fin. ubi si ius commune redactum est in pactum conuentum uel statutum, non tollitur praescriptione, quia propter additionem non est merum ius commune. alleg. d. l. ius civile. Aduerte, quia ista secunda declaratio confundit per d. l. ius civile. ubi si diminuit uel addit iurigentium, totum fit ius civile. Tertio declara, ut non procedat quando illa additio fit per uiam declarationis: quia qui declarat, nihil de nouo inducit. l. heredes. §. j. ff. de testa. & ita consuluit Rom. cons. xlv. super eo.

Adde quod si creditor, ne ueniat ad electionem tertij, possit dare dilationem, ut condemnatus non soluat nisi ad biennium immutato debito: puto quod si arg. §. i. c. cum cessante. de appell. et quod not. moderni in l. Labco. ff. de iureiurando.

Adde quod hanc primam declarationem ponit Bart. in l. ius civile. hic allegat.

eo. vbi per hoc concludit, quod si iudex ferat sententiam, deinde addat causam ex qualata fuit sententia, ista additio non operatur in uim nouae sententiae: unde inepte & male ab ea appellatur tanquam a noua sententia. Quarto aduerte, quia contra istam regulam videtur ob stare text. iuncta gl. in l. lex Cornelia. in uerb. ex ea lege. ff. de vulg. & ibi Aret. in ij. notab. vbi est tex. quod si praetor addit aliquid iuri civili, illa dispositio dicitur iuris civilis, non praetoria. Ad idem fa. gl. in l. ij. ff. de poss. her. pet. & Bart. in l. j. ff. si quis omis. cau. testa. vbi illud dicitur esse de iure civili, quod habuit originem ab eo iure, licet praetor addiderit vel immutauerit aliquid. Sed ad ista obiecta responde, quod aut ista additio seu extensio fit per modum interpretationis, & non alterabit naturam primariam, ex quo qualitas legis interpretatae uidetur repetita in lege interpretatae, secundum Bar. in l. praetor. §. eritque. ff. vi bon. rapt. fecus si non fiat per modum interpretationis: & istud est de mente Aret. in l. v. in prin. in u. col. j. eo. Et hoc modo tollit etiam illud quod dixi in secunda declaratione. Ex supra dicta regula inferitur per Doct. hic ad quaest. Si Papa scribat ordinario, alterando eius iurisdictionem, puta quod procedat summarie vel de plano, utrum talis dicatur in illa causa ordinarius uel delegatus. Utilitas est magna, tum propter alias causas quas dixi in uoce, tum quia si erit delegatus, poterit habere resortulas, vt not. in c. cum in omni. extra de uir. & hone. cle. & tenet Feli. in c. licet. de offi. ordi. & Ias. in d. l. ius civile. & moder. hic. Adde quod contrarium in terminis disputauit Bertrandus de morte Fanentio, in repet. l. die functo. ff. de offi. assess. & eum refert Alber. de Rosa. in d. l. in ult. colu. uers. item quaerit si iudici, & eius opin. probatur per tex. in §. illud. in auth. de manda. prin. ibi, praecipimus ad alias te ire prouincias. de quo dic vt ibi per eum. In proposito igitur per supra dictam regulam communis opin. est quod dicitur delegatus, & sic non erit simpliciter excitata eius iurisdictione, de quo in c. licet in corrigendis. & in c. graue. de offi. ordi. Possit teneri contra communem opin. & moueor primo per text. in l. j. §. si quis appellatione. ff. de appell. & in l. fin. ff. quis & a quo. Nam si partes erant litigaturae coram aliquo ordinario, & cuperent ut iudicium summarie expediretur, faciebant quod ordinarius per rescriptum principis causam delegaret, in quo rescripto continebatur, vt delegatus procederet summarie uel alio modo, ut est tex. in auth. in medio lit. non fie. sac. ius. §. pen. & in auth. ut diu. iusio. Ex quo ergo illis alterabatur iurisdictione per principem, nunquid dicentur delegati principis? Secundum communem opin. dicendum esset quod sic, & tamen tex. dicit contrarium: quia dicentur simpliciter delegati ordinarii, vnde ad eum prouocabitur. d. §. si quis appellatione. & d. l. fi. & istud intellectum ad illa iura tenuit Raph. Co. Jac. de Put. & Alexand. in l. a diuo Pio. in princ. in j. col. ff. de re iud. & Alex. in l. ij. in iij. colu. & Riminal. in vj. ff. de iur. om. iud. Secundo pro

hac parte inducit d. §. si quis in appellatione, alio modo. Dicit ibi, quod si princeps committat ordinario ut deleget causam tali, ille erit delegatus ordinarii, & non principis: & sic ordinarius delegabit tanquam ordinarius, non tanquam delegatus, & tamen fuit illi alterata iurisdictione: nam delegare est uoluntarie iurisdictionis, vt not. Abb. in c. super quaestione. §. quia uero. in fin. extra de offi. deleg. fa. gl. in l. ij. ff. de offi. proc. & lega. & per rescriptum fit necessaria iurisdictione, vt not. in l. saepe audiui. ff. de offi. praef. fa. quod not. Abb. in c. pastoralis. in princ. extra de offi. deleg. Nec obstat si respondeas secundum Ang. & Aret. in d. §. si quis appellatione. dicendo esse speciale in iurisdictione uoluntaria: quia non assignatur ratio specialitatis. Item praedicta procedunt etiam in iurisdictione uoluntaria. c. cum aliquib. de rescript. lib. vj. c. hi qui. & ibi gl. de praeb. eo. lib. notant moder. in d. c. licet in corrigendis. Tertio adducitur ratio. Nam istud, quod princeps committat causam ordinario, regulariter inducit solummodo excitationem iurisdictionis. d. ca. licet. Quod addat uel diminuat, suadet quod sit delegatus. Ordinaria autem iurisdictione est fauorabilis, delegata odiosa. c. j. de rescript. lib. vj. gl. in c. dispendia. eod. tit. moder. in c. prudentia. §. j. de offi. deleg. Sed quando aliquid suadet inductionem rei fauorabilis, aliquid rei odiosae, capitur praesumptio pro re fauorabili. Bart. in l. li pupillus. ff. ad l. falcid. ergo debemus dicere quod princeps etiam alterando uoluerit quod procedat tanquam ordinarius. Ultimo pro ista conclusione inferitur, in d. c. cum aliquibus. de rescript. lib. vj. in texendo vt hic per Aret. Nec obstat responsio Ias. hic, in effectu uolentis quod dicitur Papa non deleget, sed proroget iurisdictionem remouendo obstaculum, ut etiam dicit Feli. in c. ex officio. in xiiij. col. extra de praescript. quia ista responsio confutatur ex notatis per Bart. in l. ambitiosa. in vlt. colu. ff. de decret. ab ordi. fa. & in l. ij. ff. de opt. leg. dum dicit, quod nunquam in certa re, vel in certa causa, intelligitur concessa iurisdictione ordinaria, sed tantum delegata. Nam si posset fieri prorogatio, illa ratio Bart. nihil ualere, qui loquitur in prioribus, & sic in habentibus iurisdictionem ordinariam, quibus licet possit prorogari iurisdictione per partes litigantes, tamen princeps uel superior committendo certam speciem causae, non censetur prorogare, aliam procederent vigore iurisdictionis ordinariae prorogate, quod tamen Bart. negat. & illa doctrina etiam confundit solut. Socini hic. Item contra praedictam solut. facit quod notat Petr. de Ancha. in d. c. hi qui. & sequitur Feli. in d. c. licet. pro quorum opinione est tex. in c. ad abolendum. in fin. extra de haeret. vbi si Papa mandet ordinario, quod procedat contra exemptos, fiet delegatus: certe cum ordinarius siabeat fundatam intentionem in dioecesi sua, c. ad decimas. de restit. spol. lib. vj. l. pupillus. §. territorium. ff. de verb. sig. videtur quod solut tollatur obstaculum exemptionis. In practica tamen non recedendo a communibus, aduerte

Adde quod si creditor, ne ueniat ad electionem tertij, possit dare dilationem, ut condemnatus non soluat nisi ad biennium immutato debito: puto quod si arg. §. i. c. cum cessante. de appell. et quod not. moderni in l. Labco. ff. de iureiurando.

Adde quod hanc primam declarationem ponit Bart. in l. ius civile. hic allegat.

Adde quod si creditor, ne ueniat ad electionem tertij, possit dare dilationem, ut condemnatus non soluat nisi ad biennium immutato debito: puto quod si arg. §. i. c. cum cessante. de appell. et quod not. moderni in l. Labco. ff. de iureiurando.

Adde quod hanc primam declarationem ponit Bart. in l. ius civile. hic allegat.

Adde quod si creditor, ne ueniat ad electionem tertij, possit dare dilationem, ut condemnatus non soluat nisi ad biennium immutato debito: puto quod si arg. §. i. c. cum cessante. de appell. et quod not. moderni in l. Labco. ff. de iureiurando.

te ad declarationes. Et primo consideranda sunt uerba rescripti, nunquid principaliter respiciant cōmissionē, in cuius executione tollat obstaculū, ueluti in casu d. c. ad abolendū. in fi. de hare. & decisionis Pet. de Anch. in d. c. hi qui. & tunc uidet q̄ iudici sit alterata iurisdictionis: secus si rescriptū principaliter emanauerit ad tollendū obstaculū. & ita procedit text. in d. c. cum aliquib. Et hec sit prima limitatio. Ex qua sequit̄, q̄ si princeps scribat iudici ordinario ut procedat nō obstantibus ferijs, remanebit ordinarius, ex quo solum tollitur exceptio feriarū, que obstat exercitio iurisdictionis. Secundo limita, ut non procedat quādo princeps simpliciter apposuisset in rescripto uerba respicientia processum: nā tunc procedet ut delegatus, sed pronuntiabit ut ordinarius, secundū Bal. in l. qui procuratorē. in ult. colū. ff. de procur. de quo per moder. in d. l. ius ciuile. & ueritas dependet ex not. per Bar. & alios in l. a diuo Pio. in prin. ff. de re iudic. nunquid cōmissio cognitionis causae extendat ad definitionem. Tertio limita, q̄ ut si princeps scribat ordinario dando nouam formam: si ordinarius non seruet illam formā, & sic nō procedat ut delegatus, tamen ualet sententia, licet iudex ipse puniat, ut est gl. in Cle. j. in uerf. in hībentes. circa mediū. de iure patr. cum cōcor. per Fel. in c. ex parte. col. iij. de cōstit. Quarto limita, quādo ex forma statutorū aliqua causa spectat ad ordinariū: nam si princeps eam cōmittat ordinario, etiā aliquid addendo uel diminuēdo, tamē ille nō dicit̄ delegatus: quia tale rescriptū intelligit̄ secundū statutū, non autem illi derogabit. per not. per Io. And. in c. dudū. de deci. & Alex. in l. quantum. C. de testa. mil. Et istud puto procedere etiam si in rescripto diceretur ut autoritate principis procederet, quia etiā ista uerba possunt conuenire ordinario. §. si. ubi lac. de Beluis. in auth. ut defun. seu fun. & ista interpretatio est capiēda ne censeat̄ derogatū statuto. Quinto limita, quādo iudici ordinario specialiter cōmittitur aliqua causa sine aliqua additione uel diminutione: nam tunc censeat̄ adiecta iurisdictionis delegata, & ex forma procedēdi iudicabit̄, quā uiam elegerit, ut dicit Imol. & Fel. in c. ex officij. de praescri. colū. xij. secus in cōmissione generaliter facta, quia tunc solum dicitur excitata iurisdictionis. ita procedit text. in d. c. licet in corrigendis. Sexto limita, quādo princeps aliquid cōmittit super iurisdictione uoluntaria, per q̄d fiet iurisdictionis necessaria. d. l. j. §. si qs in appellatiōe. & ibi per Co. & Ang. de Aret. ubi delegare, q̄d est uoluntaria iurisdictionis, fit necessariē per rescriptū. gl. in l. saepe audiui. ff. de offi. praes. & tamē remanet ordinarius. Nō obstat text. in c. cū aliquibus. de rescript. et in d. c. hi qui. de preben. lib. vj. cum simil. quia cōmissio superioris ibi habet in se nouū actum, id est, approbationē personae: unde plus alterat̄ iurisdictionis ordinarij, ex quo cogit̄ praescribere illi cōferre. Septimo limita, q̄n cōmissio fieret ut causae distribu-

rent tantū, declarādo ut per Bal. in l. fi. in ult. colū. C. ubi senat. vel clarif. & refert Ias. in d. l. ius ciuile. in ij. col. Vnde quādo Papa cōmittit causam alicui ex auditoribus Rotae, dicitur distribuisse, & erit ordinarius in cognoscēdo, & delegatus in sententiando: de quo in Cle. auditor. de rescript. & moder. in c. j. in v. colū. de rescrip. lib. vj. Octauo limita secundū Bal. in l. j. col. ij. ff. de iur. om. iud. ubi uult q̄ quādo princeps extēdit iurisdictionē quā iudex ordinarius habet in aliqua specie imperfecta, & eam perficit, nō per hoc dicit̄ delegatus: unde si iudici habētī cognitionē solū in causis iurisdictionis simplicis, fiat cōmissio per principē de causa mixti imperij, in ea dicitur adhuc cognoscere tanq̄ ordinarius ex iurisdictione prorogata: de qua decisione dubitat hīc Aret. per d. c. hi qui. Dic ut per eum. Nono limita, quādo alteratio esset facta in clausulis executiuis: quia illae nō solent alterare principalē dispositionē. Cle. j. de praeb. de quo per Fel. in d. c. licet. & Ias. in dicta. l. ius ciuile. Noto quarto, q̄ quod si sequat̄ cōplacētia, q̄ stipulatio quae est nulla, corroborat̄: q̄d intellige, si sequatur cōplacētia in eo q̄d adijciat̄ uel diminuat̄: secus si in principali. Et ideo si dicat̄, promittis mihi equū: tu respondeas, promitto bouem, etiā q̄ sequat̄ cōplacētia in boue, nō ualet stipulatio, ut per Io. Fab. in §. praeterea. Instit. de inut. stip. sequit̄ Ias. & Soci. hīc. Cōtrarium tenuit Bart. in §. si. j. ea. l. & Bal. nouell. §. in rub. in vj. col. & pro ista opin. facit, quod secundū opi. Bart. hīc, §. sed cum adijciat̄. referat̄ etiā ad subsequētia. Si ego interrogē, promittis centum: & tu respondeas, promitto centū quinquaginta, secuta cōplacētia ualet stipulatio in totū, & tamē respectu illorū quinquaginta nulla praesens interrogatio, & res penitus diuersa deducit̄ principaliter in cōtractū. Secundo cōprobat̄ per rationē Bart. hīc, q̄ etiā in proposito adducit Bal. nouel. in d. rub. q̄ Nam ratio cur in stipulatione debeat precedere interrogatio, est, ut simus certi q̄ ille respōdeat animo se obligādi: quae ratio militat secuta cōplacētia. Tertio ego adduco: quia sicut stipulatio ex mutatiōe seu additione qualitatis reddi nulla, ut in isto text. & secuta cōplacētia corroborat̄, ergo idē in stipulatiōe nulla ex defectu ipsius rei, cū aliās fuerit expressa: nō em̄ magis est nulla in primo casu, q̄ in secundo. Quarto cōfirmat̄: quia ubi qualitas est requisita ad actū, ea nō interueniēte, ita res annullat̄, sicut ex defectu principalis. l. Fulcinius. §. j. ff. ex qui. cau. in pos. ea. fa. l. quae de tota. ff. de rei uen. Mihi semp placuit cōtraria opi. q̄ imō stipulatio sit nulla. Non obstat primū fundamentū: quia puto q̄ uerf. sed cū adijciat̄. nō sit referēdus ad §. seq. put tenuit Bart. unde magis placet opin. Pet. per rationē suā: que opi. cōprobat̄ ex isto text. dum in eo dicit̄, pari casu ueritatē esse obligationē. Nā uerū, ueritatē, si referat̄ ad praecedētia, intelligit̄ in totū: si referat̄ ad sequētia, intelligit̄ in parte. Certē ista interpretatio nō est accipiēda. arg. l. iam hoc iure. ff. de

ff. de vulg. & pup. q̄uis aliquando uideamus contrariū, ut in §. praeterea. Instit. de inut. stip. & gl. in l. ij. ff. de offi. proconf. & leg. Cōfirmatur etiā alia ratione: quia tex. dicit, cū aliquid adijcitur uel detrahatur obligationi, & sic respicit substantiā ipsius obligationis: sed in casu seq. non adijcitur principaliter obligationi, sed rei deductae in obligationē. Nec obstat ratio Bart. quod clausula in medio posita refertur ad utrunq̄. l. ij. §. filius. ff. de lib. & posth. nam istud uerum esset, nisi sequentia cōtinerentur in alio capite diuerso, ut dicit Abb. in c. secundo requiris. in ij. colū. de appell. quod est in casu nostro: ex quo enim est in alio §. arguitur diuersitas a praecedenti casu. Ias. in §. sed iste. in j. colum. Instit. de act. Item est ratio differentiae, cur debeat magis referri ad praecedentia, quā ad sequentia: quo casu non procedit illa regula, ut declarat Bald. in d. §. filijs. & moder. in d. c. secundo requiris. Nō obstat secunda ratio Bart. & Bald. nouell. quia ultra solut. Socin. hīc potes dicere, quod illa ratio est impulsua, non finalis, ut conclusimus supra in rub. unde nō est arguendum ab ea cessante. l. j. §. sexum. ff. de postu. l. j. in fin. ff. de minor. Non obstat tertia & quarta ratio: quia ex quo interuenit forma propter praecedentem interrogationem & subsequētam rationem, illa nullitas stipulationis orta ex difformitate, facilius reparatur sequuta cōplacētia, quā ubi nō est seruata forma. Et ista opinio in puncto iuris magis mihi placet, licet in practica non esset recedendum a cōmuni. Sed consequenter dubitatur hīc, q̄ an ista complacētia debeat fieri uerbis, an sufficiat nutu. Socin. in §. seq. & Ias. hīc tenent requiri uerba: & idē ante eos tenuit Ioan. Fab. in d. §. praeterea. ubi assignat rationem: nam cū stipulatio dicatur a firmitate, iura uoluerunt omnem firmitatem & claritudinem uerborum intercedere. Tu aliam assigna: nam lex in isto casu subrogauit complacētiam loco interrogationis praecedentis, unde in subrogato censetur requisita prior qualitas. c. translato. ubi Bal. extra de constit. l. j. C. de impo. lucra. defc. lib. x. & facit quod not. Bald. in c. quoniam contra. in vj. colū. extra de probat. ubi tabelliones tenentur iurare quod officium suum exercebunt legaliter. Pone quod loco tabellionū ponuntur duumiri, nunquid tenebunt iurare? certe sic, per praedictam rationem. In proposito ergo, cum interrogatio debeat fieri uerbis, ita etiam complacētia, quae illi in isto casu subrogat̄. Et cōprobat̄ ista opin. quia aliās concurrerent duo specialia, cōtra regulam l. pen. C. de dot. promiss. Caetera dic vt hīc per Ias.

18 † Extra gl. infert Bart. hīc text. ad quae sit statuti, ut positionibus respondeat simpliciter: an ille qui respōderit se non habuisse, & si apparuerit quod expendit in negocijs, etiam uideatur nō respōdisse simpliciter, & sic habeat̄ pro confesso: Et cōcludit quod sic: & idem tenent cōmuniter Doct. hīc, & in l. j. ff. de vulg. & fa. text. in c. is qui cōtra. de elect. lib. vj. quē

allegat Fel. in c. praeterea. in princ. de offi. deleg. Kaph. Com. & Paul. Cast. hīc tenent contrariū: quia ista adiectio est superflua & abundans, unde non debet nocere. argu. l. qui mutuum. ff. mand. Et hoc tenēdo, adde quod nō obstat quod etiā actus nullus puniat, ut dicit moder. a per l. eum qui duas. C. de adul. cum simil. per Bar. in l. ubi pactū. in fin. C. de transact. quia ex quo in casu nostro ex adiectione nulla nō desinit responsio esse simplex, poena statuti locum nō habet, quia uerba non uerificatur. l. iij. §. totiens. ff. de dam. infe. l. id autē. in prin. ff. de adm. tut. Sed in cōtrarijs uerba legis uerificabant̄ in actu nullo. Confirmatur ista opin. quia ratio istius statuti, est ut responsio sit clara. l. qui aetate. §. tacuit. ubi Bart. ff. de inter. act. & firmat Bald. in c. j. in prin. extra de sum. trin. & fid. cath. Vnde etiam si ita respondeatur, responsio est clara, quia respicitur illud superadiectū. Facit quod not. Bart. in l. eum qui. in prin. ff. de iur. iu. ubi dicit, quod si quis negat qualitatem per quam aduersarius nō grauetur onere probandi, quod talis non incidit in poenam statuti impositam neganti, quia cessat ratio per quam negans punitur. Vnde idem uidere dicendū in casu nostro. Cōprobat̄ eadem opin. per tex. in c. dilecti. extra de iud. ubi est text. quod in rescripto in quo mandat̄ ut factū inuestigetur purē & simpliciter, censentur solum reiectae nimiae subtilitates iuris, & captiosa inuestigatio: non autem faciet quo minus aliās solitus ordo seruetur. Vnde dicit ibi Abb. & Io. de Imol. & Bal. in c. super literis. in iij. col. de rescrip. quod per talia uerba non inducet̄ alia correctio iuris cōmunis. Et per d. text. in c. dilecti. confunditur decisio Bal. in l. nec quidq̄. §. de plano. ff. de offi. proconf. ubi uult, quod si statutum dicat quod iudex procedat simpliciter, non poterit fieri cumulatio actionis in casibus in quibus aliās fieri posset. sequitur Aret. hīc, & Socin. in l. j. ff. de vulg. Credo illam decisionem non esse ueram: & tenendo hanc partē respondetur ad iura cōtraria, quod ista dictio simpliciter est generalis secundum Bal. in l. j. in j. col. C. de adil. act. & capitur secundū subiectam materiā. l. si uno. ff. loca. Et illa iura non se fundant super proprietate illius dictionis, sed incidenter utuntur illa dictione qualificata per praecedentia & subsequētia. Non obstat quod non potest negari quin conceptio uerborū in se sit duplex, etiam quod pars habeatur pro nō adiecta: quia lex non uideretur considerasse hunc casum, ex quo cessat ratio, ut s̄ deduxi. Facit, quia actus nullus proprie loquendo non dicitur actus, ut est gl. in l. iij. ff. de testa. tut. ubi Bal. unde proprie loquendo illa responsio dicitur simplex, quia illa additio est nulla, nec habetur pro actu nisi improprie: que proprietates non est considerabilis in statutis. l. iij. ff. de neg. gest. praesertim quando quis incidere in poenam. c. odia. de reg. iur. lib. vj. & pro hoc est tex. not. in l. j. §. haec uerba. ff. quod quis iur. & ibi Bal. per illū text. dicit, quod statutū pu-

a Adde de hōe uidēdum etiā Bar. & Dd. in l. nō dubium. C. de leg.



niens opponente exceptionē, nō cōprehendit eum qui opponat nulliter, cū simil. alleg. per moder. in l. si. in iij. col. ff. de quæst. Non obft. qd dicit. Iaf. arguendo ab etymologia uocabuli, quod simpliciter dicat quasi sine plica, secundū gl. in Clem. sepe. de uerb. sig. quia ex quo illa adiectio rejicit, nō dicitur esse aliqua plica. Itē illa uerba, sine plica, intelliguntur, sine dolo & fraude, ut declarat Archid. xvj. q. j. c. si cupis. & viij. distin. c. consuetudo. Et facit, quia simpliciter proprie dicitur fieri, quod fit sine dolo. gl. in c. Petrus. xxxix. dist. & not. Imol. in d. Cle. sepe. unde taliter respondens nō dicit in dolo. l. si quidē. ubi not. C. de except. Et hoc modo intelligendo statutū nō esset ita rigorosum, sed cōformaret se iuri cōmuni: quæ interpretatio in dubijs est capienda. l. iij. C. de noxal. Non recedendo tamen in practica à cōmuni opi. pulchra quæstio ex his infertur, tPone quod tu mihi mutuaueris centū in camera nemine præsentē, quæ etiā tibi restitui nemine præsentē: tu interrogas me, nunquid mutuaueris mihi centū, quomodo mihi consulēs in respōsione? si enim respōdero qd mutuasti, sed quod restitui, non stabitur meæ respōsioni: imō ex quo respōsio nō erit simplex, habebit pro cōfesso. Ego puto, qd si pars reclamet, iudex nō debet admittēre ita generaliter istam positionē seu interrogatiōnem: & istud suadet æquitas ad obuiandū calumnijs: unde debet addere hoc modo: Interrogo te an mutuaueris tibi centū, quorū mihi is debitor: & ita tenet Io. de Imol. & Gem. in c. cupientes. in prin. de elect. lib. vj. Barthol. Veronē. cautel. lx. incip. si mutuauit c. & caut. cxxxvj. incip. si debitor soluit in secreto. sequitur Francif. de Cur. in l. ij. §. quod obseruari. ubi tractat materiā positionum. C. de iur. ob cal. in xxxij. breuiloquio. idem tenet Iaf. in l. manifestē. in penul. col. ff. de iure iur. Et facit, quia positiones inuenta sunt à iure, ut pars releuetur ab onere probandi. ca. j. de confess. lib. vj. & ibi not. l. eum qui. in princ. ff. de iure iur. l. ij. & iij. ff. de inter. act. unde istud remedium non debet operari ut reus ipse grauetur in onere probandi: quod esset in casu nostro, quia deberet probare se restituisse, cum respectu probationū favorabilior sit reus qd actor. & ubicunq; iudex habet aliquā cōscientiā uel cōiecturā, sine dubio deberet istud facere, ut etiā dicit Bal. in cōsil. cccxcviij. statuto Perusij. in v. & Lanf. de Ori. in repet. Cle. sepe. de uerb. sig. in ult. col. Si uero iudex admittat generaliter interrogatiōnem, & pars responderit qd nō accepit mutuo aliquid propter quod sit eius debitor, adhuc de iure cōmuni ista respōsio erit admittenda, ut dicūt præfati Doct. Et facit, quia iudex ex æquitate potest admittēre respōsionē qualificatam, causa uitandī calumniā ponentis. l. i. iusiurandum & ad pecunias. §. non semper. ubi Bal. Lud. Ro. & Iaf. ff. de iur. iur. Bal. in l. j. in prin. C. de ædil. act. Soci. post alios in d. l. j. ff. de vulg. Stante uero statuto quod simpliciter respondeatur, tunc nō

posset admittēre talē respōsionē. Et ita procedit cōmunis opin. hīc: unde ante admisiōnem interrogatiōnis debet instare pars ne iudex eam admittat ita indistinctē. Sed quid si statutū dicat, quod interrogatiōnibus quis tenetur respondere sub iuramento? & quod tali iuramento stetur tam in cōtentis in forma, quā super connexis: nunquid credetur iuranti sibi fuisse mutuatum, sed se restituisse? Vide qd sic: quia an aliquid sit cōnexum, multū operatur arbitriū iudicis. gl. in c. si ciuitas. de sen. excō. lib. vj. Io. de Imol. cōsil. cxxxix. in ult. col. Sed iudex in tali casu debet arbitrari istud esse cōnexū, per not. in d. c. cupientes. & per aliam rationem uidentē consuluisse Signorel. de Homo. & Raph. Fulg. in quodā consil. impresso post tractatū malefic. Angel. In contrariū facit quod uoluit Anto. de Butr. consil. lxxv. circa medium, & etiam contrariū uidetur de mente Bart. in l. Aurelius. §. idem quæsiit. delibe. leg. Vnde puto esse tutius qd pars à principio faciat formā modificari, pro ut s̄ dixi. Nec obstat quod notat Bart. in l. j. §. accusatiōnem. in fin. j. ad Turpil. quia in casu Bart. lex præsumebat contra negantem se esse culpabilem: sed in casu nostro lex non præsumit, nec pro restitutione mutui, nec contra, ex quo ista sunt quædam accidentia extrinseca, in quibus lex nihil præsumit, sed relinquit ea in suo esse. & qui dicit, probare debet, ut declarat Comen. in l. ij. §. fina. ff. de except. Item ibi erat facta interrogatiō, ut factū ipsum explicaretur, quod erat fundamentum inquisitionis ipsius iudicis, unde debuit specificari, & cessat æquitas de qua in casu nostro. Infertur ista decisio Bart. hīc ad aliam quæst. t̄ nunquid admittenda sit respōsio homicidæ negantis se interfecisse: & quatenus cōstet, dicentis se fecisse ad sui defensionem, Et in hac quæst. distingue: quia aut nos loquimur de iure cōmuni, & admittitur talis respōsio, & per hoc nō dicitur aliquid confessus. ut dicit Bart. in l. cū de indebito. ff. de probat. & notabiliter per Aret. in l. decem. in vlt. col. j. eo. Aut loquimur stante statuto ut quis simpliciter respondeat, & hoc casu nō admittetur, imō habebitur pro cōfesso, ut per Ang. & alios hīc, & Ang. de Are. in tract. crimi. in uerb. comparent inquisiti et partem negant. Et istud est utile in practica pro cōfitebibus eo modo coram iudicibus, qui non tenerentur seruare formā statutorū: nam tunc erit in arbitrio iudicis qd ius uelit sequi. Et sic esset punctus pro amico, Sed quid si dicat se fecisse ad sui defensionē? dicunt Doct. cōmuniter, quod erit ac si simpliciter respondisset, ex quo iste cōfessus est cū qualitate, cōtra quam est præsumptio legis: unde onus pbandi spectabit ad ipsum, secundū Bart. in d. l. Aurelius. §. idē quæsiit. et est text. in c. cū uenissent. extra de insti. et est text. in c. cū uenissent. extra de insti. Adde tamē, qd reus ita cōfites nō poterit puniri pœna mortis, ut dicit Abb. in c. auditis. in ult. col. de præscrip. Felin. in c. significasti. de homi. Augusti. Arimi. in addit. Angel. in

Adde Abb. in c. dilecti. col. ij. uerf. et ideo colligo. de iudic.

Adde Thomam de Ferrara. in cautela sua quinta.

Adde text. in l. scientiam. §. cum stramentis. ff. ad l. Aquil.

Quis presumatur aggressor, uide Alexan. cons. ccc. lxxvij. ponderatis. ad fin. Aretin. cons. xxxiiij. Fel. in c. dilecti. col. pen. de excep.

Adde quod cōtra dicit Abb. fa. l. i. C. de scar. & alia de quib. per Soc. in l. non utiq. col. ff. de except. ubi tenet contra Abb. sed uide Deci. in c. cū uenerabilis. col. xij. extra de exce. ubi saluat Abba. et respondet omnib. cōtrarijs.

gel. in d. uerb. comparent inquisiti. Iaf. in l. ut uim. ff. de iusti. & iure. moder. in c. cum uenerabilis. de exce. & sunt plena singularia modernorū. Aduerte ad duo. Primo, quia Abb. loquitur de iure cōmuni, aliās ista decisio nō procederet ubi statutum requireret responderi simpliciter: nam tali casu quis decapitabitur etiā ex confessione præsumpta, ex quo talem lex approbat in criminalib. ut per Bal. in l. fin. C. de probat. Abbas in c. accedens. de simo. Et istud est de mente Alex. hīc. Secūdo aduerte, quia uidetur quod saltem iste confitens sic qualificatē poterit torqueri ad eruendam ueritatem, nunquid fecerit ad sui defensionē: licet aliqui moder. teneant contrariū: ex quo enim habet presumptionē legis contra se, illa est sufficiens iudiciū ad torturam. Bald. in l. quamuis. ij. C. de adul. & Bald. in l. ea quidem. in j. col. C. de accus. Sed pone qd in tortura perseveret se fecisse ad defensionem: puto qd tunc esset absoluendus in totū, ut dicit Albe. de Rosa. & moder. in l. edictū. ff. de quæstio. Barthol. Vero. consil. xxxij. quidam rustici. quæ nota bene, quia quotidiana. Limita tamē supradicta, ut nō procedant quando ille sic confitens esset in casu, quo præsumeret interfecisse ad sui defensionē: quem casum ponit Io. Fab. in §. ius autem gentium. in iij. col. Inst. de iure nat. gent. vbi dicit, t̄ qd quando reperitur unus uiuus & alter mortuus, nec constat quis fuerit aggressor, uiuus absoluendus est. argu. l. j. §. cum arietes. ff. si quadr. paufecif. dic. Et hoc qn̄ uiuus esset uir probus, & merita præcedentis uitæ hoc suaderent. fa. qd not. Flor. in d. §. cum arietes. & Bar. Veron. in consil. xxvij. magister Iacobus, Et hoc modo limitat illud quod solet dici, quod non præsumitur qd ille fuerit aggressor, qui reperit percussus. de quo Io. And. in c. significasti. de pœni. & remis. Bal. in c. j. de pace tenen. in feu. & in l. ut uim. in pen. col. de iusti. & iure. Et supradictis ergo habemus, t̄ quod simpliciter illud fieri dicitur, quando in eo actu non est aliqua conditio. fallit, nisi conditio esset de natura actus. l. qui liberis. vbi Angel. & Imol. ff. de vulg. & pup. Alex. & alij in l. j. eo. tit. & est cōmunis opi. pro qua est text. in l. eam quam. C. de fideicō. vbi fideicōmissum dicitur simpliciter factū, in quo grauata erat mulier restituere fideicōmissum anteq̄ duodecimū ætatis annū impleffet. Adde qd contra istam opi. uidef text. in l. gallus. §. j. ff. de lib. & posth. vbi ista institutio, filiū, & nepotē instituo, dicitur simpliciter facta, & tamen si extendat secundum consiliū Galli, cuius conditione insunt de natura eius actus, non erit simplex institutio. idem probat in l. j. ff. de vulg. & pupil. vbi substitutio vulgaris dicitur simplex, & habet in se tacitā pupillarē, & tamē si pupillaris extenderef quæ inest de natura actus, non diceretur simplex. fa. l. precib. C. de impub. idem probat in c. ei qui. de præb. lib. vj. & ibi Arch. not. qd illud diceretur simpliciter fieri, quod fit per uerbum generale. Pone quod enume-

rentur species contenta in genere, certē non dicef simpliciter factū. l. cori. vbi Fulg. ff. pro soc. Pro resolutione dic, qd considerata forma uerborū, dispositio non dicitur simpliciter facta, in qua fuit expressa conditio de natura actus existens. & ita procedūt supra alleg. Sed cōsiderato effectu, est secus. Statuta uero debent intelligi ratione effectus. l. j. §. si. ff. quod quisq; iur. cum simil. & facit l. j. uer. sed simpliciter eum confirmat. ff. de cōfir. tut. & ista procedunt de conditione quæ subintelligatur ex natura actus, uel cōprehendat sub generalitate uerborum. Sed quid si cōprehendatur ex coniecturis? dicit Bald. in c. quia propter. in j. col. de elect. t̄ quod si statutū dicat, quod debeat clarē responderi positionibus, non potest adijci conditio quæ tacitē subintelligatur ex coniecturis. Et est ratio in promptu: nam quando inest ex natura actus, uel cōprehenditur ex generalitate uerbi, inest ex necessitate. Secus si ex coniecturis, quia illæ plerunq; non sunt ueræ. Bald. in l. ea quidē. C. de accus. Vnde si quis interrogetur, nunquid elegerit Titium: & respōdeat, elegi, si erat dignus, nō dicitur respondisse simpliciter, licet in dubio quis præsumatur eligere dignos. c. si. de præsum. & c. j. de postul. præla. lib. vj. Secundo limitatur cōmunis conclusio, t̄ quando positio esset duplex uel incerta, nam tunc etiam pars poterit respondere dupliciter uel incertē. l. ut responsum. C. de trans. Bal. & alij in d. l. j. ff. de vulg. Adde quod tali positioni pars non cogitur respondere, ut est gl. in c. ij. de confess. lib. vj. quam ad hoc no. Bal. in l. precibus. in prin. C. de impub. & hoc etiam si ponens apponeret clausulam, quod ponit coniunctim & diuisim. & idē tenet Bald. & Areti. in l. ij. §. quod obseruari. C. de iura. ob cal. erit ergo in electione eius cui sit positio, uel opponere se nō teneri ad respondendum tali positioni, uel facere talem respōsionem incertam. Sed cautius faciet si responderit ex quo actor nō reuelabit, & in eadem instantia non poterit amplius specificari, & rursus de ea interrogare, ut dicit notabiliter Bal. in c. dudum. ij. in ante. pen. col. de elect. Tertio limitatur, nisi iudicis æquitati uideretur ex aliqua causa, ut admittet respōsionē duplicem. l. iusiurandum & ad pecunias. §. nō semper. ff. de iure iur. & s̄ dixi, & tangit Soci. in d. l. j. Confirma, quia iudex potest ex iusta causa recedere à iure scripto, tollendo uel alterando pœnam. l. & si feruorior. C. de his qui not. infa. l. quid ergo. §. p̄ na grauior. ff. eod. tit. Item iudex si sublit æquitas uel iusta causa, potest alterare uoluntatem testatoris, uel ab ea recedere. l. iij. §. si pater. & §. sequen. ff. de adm. tut. & l. j. ff. vbi pup. educ. deb. Aret. in l. nemo potest. ff. de leg. j. Puto tamen in casu nostro si iudex admittet talem respōsionem, quod deberet in actis apponere causam, ne aliās teneretur in syndicato, prout in simili dicit Bartol. in l. Lucius. in fi. ff. de his qui not. infa. & Felin. in c. de cetero. in iij. colū. de re iud. & in c. licet causam, Dddd 4

Adde Thomam de Ferrara. in cautela sua quinta.

Adde text. in l. scientiam. §. cum stramentis. ff. ad l. Aquil.

Quis presumatur aggressor, uide Alexan. cons. ccc. lxxvij. ponderatis. ad fin. Aretin. cons. xxxiiij. Fel. in c. dilecti. col. pen. de excep.

Adde quod cōtra dicit Abb. fa. l. i. C. de scar. & alia de quib. per Soc. in l. non utiq. col. ff. de except. ubi tenet contra Abb. sed uide Deci. in c. cū uenerabilis. col. xij. extra de exce. ubi saluat Abba. et respondet omnib. cōtrarijs.

27 extra de probat. Amplia nunc supradicta, vt quando aliquis debet respondere simpliciter, si respondeat conditionaliter vel cum qualitate, ita actus est nullus, vt iudex non debeat pati quod responsio ista ponat in actis. ita dicit notab. Bal. in c. dudum. ij. in antepen. col. de elect. & fa. gl. in l. j. in verb. libellis. ff. de offic. assess. Nam puto istud dictum verum, ex quo interest rei vt ponat propter alleuandam poenam, per dictum Abb. in c. auditis, de praescript. & s. dixi. Ex isto text. infert hic etiam Ang. si aliquis negauit positionem, quo casu non potest se fundare super ea, c. ex eo. de reg. iur. lib. vj. nunquid ad finem vt possit se fundare, poterit reuocare negationem? Et dicit Ang. quod sic incontinenti, per istum text. alias ex intervallo non posset, nisi sub praetextu erroris, vt dicit Bar. in l. post legatum. in vlt. col. ff. de his qui. vt indig. Et adde, qd si positio in se erat intricata vel obscura, praesumitur error absq. alia probatione, vt dicit Gemin. xxv. dist. §. criminis. & c. erit autem lex. iij. dist. Sed quomodo dicitur incontinenti reuocare? Rom. hic & Aret. dicunt quod non dicitur incontinenti, ubi pars acceptauerit. alleg. Baldum in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthu. Idem uidetur esse ubi negatio redacta sit in scriptis. ita tenet And. Sicul. hic per gl. in l. rura. C. de omni agro defer. lib. xj. ubi Nicol. de Neap. Aduerte, quia aliud vult gl. in c. fin. de iure iur. lib. vj. vbi dicit quod non sufficit esse factam in scriptis, ad hoc ut non possit reuocari, sed debet esse redacta in actis: tunc enim est irrevocabilis. & ita tenent ibi Doct. Ego tamen puto quod etiam si sit redacta in actis, quod incontinenti poterit reuocari: sicut videmus qd dicta testium sunt de actis, & tamen si testis reuertatur incontinenti, potest corrigere dictum suum. c. praeterea. de test. cog. Bart. in l. repeti. ff. de quaestio. & ita videtur voluisse Ioan. de Plat. in d. l. rura. Idem si negatio fuerit geminata. arg. gl. in Clem. cum a repulsi. de appell. & ita firmat And. Sicul. hic. Est verum quod glos. per eum allegata non bene probat istam opin. prout etiam dicunt moder. in l. qd iussit. in iij. col. ff. de re iud. & magis probatur per ea quae dicunt Doct. de uirtute geminationis, de qua in l. balista. ff. ad Trebel. & Bartol. in l. cum scimus. C. de agri. & censit. lib. xj.

In gl. in uerb. uitiata. Ista gl. expedit in §. pen. j. ead. l. & ibi dicemus de materia principalis istius gl. In ea. ibi, sed si simpliciter respondeat, ad omnia videtur respondisse. §. praeterea. In fit. de inutil. stipul. notat hic Bart. in j. oppos. 29 quod talis intelligitur responsio, qualis praecessit interrogatio. Ad idem facit l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de inter. actio. & l. quaro. §. si. ff. de edil. edict. ad idem quod not. Soci. consil. c. iij. col. pen. in iij. vol. vbi vult, qd si quis ponat quod tempore contractus habuisti notitiam codicillorum & contentorum in eis: si respondeas te credere quod habueris notitiam codicillorum, intelligitur tempore contractus, faciunt plura similia relata per Felin.

in c. inter dilectos. in v. col. de fid. instr. & Ias. in l. pen. ff. de iustit. & iur. col. ij. Contra praedicta obstat quod notabiliter voluit Bar. in l. si cui. ij. ff. de lega. j. vbi si interrogo te quod cognoueris carnaliter Bertam uxorem Titij, & tu respondes quod cognouisti dictam Bertam, non uideris confessus quod sit uxor Titij. & item tenet Bal. ibi, & Io. de Ana. in rub. extra de adul. & Mathes. not. xxxij. Puto pro resolutione esse faciendos duos casus. Primus est, quando dicitur in responsione quod cognouit dictam Bertam, tunc censetur confessus omnia secundum formam positionis: quia responsio declaratur secundum interrogationem. & ita tenet Raph. Coma. Alex. & alij in d. l. si cui. & est communis opin. vt dicit ibi Ias. & Felin. in c. nonne. in ij. col. de praesum. Nam illa dictio. dictam, refertur ad omnia, tam respicientia substantiam, quam qualitatem, vt dicit Aret. consil. c. iij. in vlt. col. Aut simpliciter respondet quod cognouit Bertam, & tunc non censetur confessus illam qualitatem, quod sit uxor Titij, & ita potest saluari Bart. & Bal. in d. l. si cui. cum sim. & hoc tenet Specul. in tit. depositi. §. vij. vers. vj. Mathes. in d. notab. xxxij. Aret. in l. gerit. in iij. col. ff. de acquir. hered. Alex. consil. xlij. in v. vol. Corn. consil. c. vij. col. pen. in prin. Et facit, quia confessio in dubio interpretanda est in fauorem confitentis. l. si quis intentione. ff. de iud. Nec obstat qd dicit Bart. ibi in vlt. quaest. quod responsio interpretanda sit secundum interrogationem, vt videatur respondisse ad interrogata: quia satis uidetur respondisse ad interrogata, qui respondet ad substantiam, licet non ad qualitates: unde sibi imputet ponens, qui debuit facere duas positiones, iuxta gl. in c. ij. de confess. lib. vj. non autem unam duplicem. Habes ergo primam limitationem, quod responsio positionum debet interpretari secundum interrogationem. Illud est uerum quo ad substantiam, non vt censentur repetitae qualitates, etiam si valde pertinentes ad negocium, ut ibi: quia nisi illa fuisset uxor, non fuisset adulterium, & consequenter non potuisset puniri ex illa inquisitione. Et ratio est ut dixi, quia confessio interpretatur secundum intentionem confitentis, ut etiam per Bart. in l. is qui reus. in pen. col. ff. de pub. iudi. Secundo fallit, quando in positione esset aliquid extrinsecum & impertinens uel adiectum causa demonstrationis, tunc enim non videtur quis illud confiteri, etiam si apposuisset illud uerbum, dictam. ita videtur uelle Mathes. in d. notab. xxxij. & facit l. fin. §. Titia. ff. de lib. lega. ubi dicit Bart. quod clausula refertur ad id quod principaliter in dispositione narratur, non ad ea quae adduntur demonstrationis causa. Confirmatur etiam, quia licet ista dictio, dictam, referatur etiam ad qualitates, debet intelligi de qualitatibus requisitis ad ipsam dispositionem, non de impertinentibus uel extrinsecis. arg. l. Seio. §. medico. ff. de ann. leg. & l. nouatione. ff. de nouat. Tertio limita, ut in dubio responsio interpretetur, ne respondens incidat in

dat in contrarietate, & ne aduersetur alijs per se dictis, etiam si talis interpretatio non conueniret in totum interrogationi, secundum Cor. consil. c. viij. col. pen. in prin. allegat Bald. in l. cum falsa. C. de iur. & fact. ig. Quarto limita, vt quando ex tali interpretatione resultaret magnum praedictum parti, nunquam in responsione censetur repetita persona, de qua in interrogatione, secundum Bart. & Bal. in l. j. C. de diuer. rescript. quod dictum est verum in casu suo. Et sic remanet expeditus iste notab. §. si quis simpliciter,

- 1 Quid sit dubium.
- 2 Diuersitas qualitatis uitiat stipulationem.
- 3 Si dico, promittis mihi decem? & tu respondeas, promitto uiginti, quid iuris.
- 4 Summa minor inest maiori.
- 5 Forma mandati est diligenter attendenda, nec trahenda ad casus non expressos.
- 6 In dispositione quantumuis odiosa, semper uerba intelliguntur quatenus ex proprietate uocabuli possunt comprehendere.
- 7 Expressum facit cessare tacitum.
- 8 Manifestissimum quid dicatur.
- 9 Inesse etiam dicuntur quae per fictionem insunt.
- 10 Actus uitiatur ubi aliquid additur formae.
- 11 Interpretatio legis praeualt proprietati uocabuli.
- 12 In maiori summa negatiue prolata non inest proprie minor.
- 13 Minor summa inest maiori affirmatiue prolata.
- 14 Verbum significatiuum maioris summae, non comprehendit minorem ex proprietate uocabuli. & num. 15. 16.
- 17 Protestatio in actibus dependentibus ex mera uoluntate contrahentium, quamuis contraria facto, tamen praeualt. & num. 18. 19. 20.
- 21 Si plures aestimatores uarie referunt, non statur minori summae.
- 22 Sententia lata in diuersis capitulis ut ualeat.
- 23 Si tibi promitto, me non centum petiturum, non potero nec minorem summam petere.
- 24 Interpretatio semper debet fieri ne actus fiat elusorius.
- 25 Iudex habens iurisdictionem in causis usq. ad CC. non potest cognoscere in causis infra centum.
- 26 In mandatis summa minor inest in maiori. & num. 27. 28. 29.
- 30 An mandans alicui ut extra plateam aliquem percutiat, et is percusserit in platea, teneatur.
- 31 In stipulatione requiritur, ut interrogatio & responsio concordent pro forma.
- 32 Contractus indiuidui qui dicantur.
- 33 Nunquid in sententia maior numerus contineat minorem. & num. 34. 35.
- 36 Si testis unus deponat, me tibi mutuauisse decem, alius dicat quinq. an minor summa sit probata.
- 37 Testes diuersi non probant, quia praesumuntur singulares.
- 38 Si constet testes diuersos in summa mutuata deponere de eodem actu, an probent minorem summam.
- 39 Si duo producantur mandata, in dubio seruabitur quod concedit minorem potestatem.
- 40 Deponentes de minori summa, an uideantur asseruere negatiuum de maiore.
- 41 Si unum instrumentum dicat de pluri, aliud dicat de minori, statuitur ultimo.
- 42 Quando positio plus continet debito, an possit in totum negari. & num. 43. 44. 45. & 47.
- 46 An ualeat argumentum, Interrogatio affirmatiua intelligitur de qualibet eius parte: ergo responsio negatiua debet quoque intelligi de qualibet parte.
- 48 An creditor petendo totum, constituat debitorem in mora respectu partis.

## §. SI STIPVLANTI

Summa & diuide istum textum ut hic per alios. Tu pro intellectu istius §. attende circa rationem dubitandi: & uidebatur dubium, ex quo responsio non congruebat in totum interrogationi: imo uidebatur diuersitas in qualitate, quae uitiat stipulationem, ut dicit Bartol. & alij in §. praecedente. Nam si mihi interroganti, promittis decem respondeas, promitto uiginti: si uelim petere decem tanquam promissa, inepte & improprie peterem, sed debeo petere tanquam debita, ut dicit Bartol. in l. scire debemus. in fin. principij. j. eod. unde resultat differentia in medio concludendi in libello, quae differentia ostendit diuersitatem, ut per Bartol. in l. certi conditio. in princip. ff. si certum petatur. Iurisconsultus tamen decidit contrarium: & ratio decidendi est, quia satis congruit interrogatio responsioni, ex quo in maiori summa minor inest. Nec obstant not. in §. praeced. quia text. ibi loquitur in qualitate inducente differentiam respectu formae. Cum enim contractus stipulationis habeat in se formam uerborum, dicitur indiuiduus: unde interrogatio & responsio debent uerificari eodem tempore, nec possunt stare in pendentia, ut ibi dixi: & merito illa diuersitas qualitatis ex quo inducit peccatum in forma, uitiat stipulationem: sed in casu isto responsio statim congruit interrogationi, unde non uitiatur stipulatio in eo, in quo congruit.

In text. ibi, non esse contractam obligationem. Nota primo, quod si dicam, promittis mihi decem? & tu respondeas, promitto uiginti, ualet stipulatio nisi in decem: respectu uero aliorum decem non est contracta obligatio, & sic nec civilis, nec naturalis. per glos. Institu. de oblig. in prin. Ad idem facit textus in §. subseq. ibi, pro superuacuo habendum. & text. in l. tibi decem. ff. loca. Contra istud fortiter facit, quia si promitto tibi aliquid ex causa lucretiua, quo casu loquitur iste text. secundum Bartol. hic, quamuis tu taceas, oritur obligatio naturalis: quia praesumeris acceptare. l. qui patitur. ff. manda. cum similibus. & firmant moderni in rubrica supra eod. vbi dicunt tali casu contrahi pactum, non pollicitationem. Et ex hoc infertur, quod istud pactum deberet uerificari cohaerentia contractus. l. petens. C. de pactis. & l. lecta. versic. dicebam. ff. si cert. petatur. quod tamen textus negat. D. Mathesil. in not. xxvij. respondet ad istud obiectum, quod in casu nostro iste stipulans non uidetur habuisse animum paciscendi, & quod actus ualere partim in uim stipulationis, & partim in uim pacti. arg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. Socinus in §. si quis ita. §. eod. reprobatur istam solut. per glos. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. pet. vbi idem Socinus hoc tenet: nam si mutuo decem, pacto apposito, ut redas undecim, in illo uno pluri inest pactum, & sic obligatio eadem difformiter accipitur.



Ias. in §. seq. respōdet, quōd ibi ex quo impos-  
 sibile erat quōd obligatio cōtraheretur vltra  
 decem. l. si tibi decē milia. ff. de pact. in illo v-  
 no qui superest remanet pactū nudum: sed in  
 casu nostro possibile erat, quōd obligatio cō-  
 traheretur vltra decem, puta subsecuta cōpla-  
 centia. Sed ista ratio non concludit: quia non  
 redditur ratio, cur ista possibilitas debeat fa-  
 cere vt non oriatur pactum: nam si compla-  
 centia secuta non tollit quā sit pactum, quia  
 in stipulatione inest pactum, l. j. in fi. ff. de pactis.  
 certē possibilitas quōd subsequatur compla-  
 centia non debet illud tollere. arg. l. Iulianus  
 verum debitorem. ff. de cond. indeb. Quare  
 tu dic, quōd in d. §. si tibi. accessit expressus  
 consensus vtriusque partis: sed in casu nostro  
 adest nisi præsumptus, quia ex quo tendit in  
 vtilitatem, tacens præsimitur acceptare. d. l.  
 qui patitur. quæ præsumptio cessat in casu no-  
 stro, per fundamentum Mathesil. quia non est  
 verisimile quōd stipulans uoluerit facere al-  
 lium contractum d. l. iam hoc iure. Est verum  
 quōd ista ratio est multū dubia, tenēdo cōmu-  
 nem intellectu ad §. si quis ita. s. eod. dum vo-  
 lunt Doct. quōd si ego interrogē te, promit-  
 tis centum? nō per hoc arguit magis volūtas  
 quōd uoluerit stipulari, q̄ pacisci. Vnde pro  
 resolutione posses dicere, tenendo opin. quā  
 tenui in rub. s. eod. quōd iste tacens nō videat  
 consentire, sed talis contractus sit pollici-  
 tatio, non pactum: quod etiam uoluit Bal. in  
 l. j. C. de pact. Vel etiam sequendo cōmunia  
 potes dicere, in casu nostro non censerit raci-  
 tē consensum per stipulantem: quia interro-  
 gatio de minori summa simpliciter prolata,  
 habet in se taxatiuam. l. pen. §. fin. ff. de actio.  
 empt. Paul. de Cast. Alexā. & Ias. in d. l. roga-  
 sti. §. si tibi. Et sic cessant ista obiectā. Et dato  
 etiam quōd in casu nostro obligatio natura-  
 lis oriretur, nō tamen tale pactum vestiretur  
 cohærentia contractus, ex quo non daret le-  
 gem contractui, sed esset æquē principale, vt  
 declarat Bart. in l. si tibi decem milia. ff. de pactis.  
 Et ista ratio est melior ea, quā dicunt mo-  
 der. hīc, quōd istud sit ne duæ fictiones simul  
 concurrant. Prima, quōd tacens videatur cō-  
 sentire. Secunda, quōd pactum insit contra-  
 ctui: istud enim est per fictionem. d. vers. dice-  
 bam. Nam istud confunditur per text. in l. hæ-  
 reditatē. ff. de donat. vbi Ioan. de Imol. & Ro-  
 ma. notant, quōd pactum præsumptū vesti-  
 tur cohærentia contractus. Secundo not.  
 quōd ex proprietate vocabulī minor sum-  
 ma inest maiori, prout tenent cōmuniter Do-  
 ctōres hīc, & probatur in isto tex. in verb. ma-  
 nifestissimū. & in uerb. inesse. tale enim ver-  
 bum denotat proprietatē. l. mercis. ff. de ver-  
 sig. & eodem modo inducunt hīc per Ias. tex.  
 in l. qui quartā. ff. de leg. j. & in l. si quis cū to-  
 tum. ff. de except. rei iud. & l. qui concubinā.  
 §. j. ff. de leg. iij. Et confirmat ista opin. secun-  
 dum Aret. per text. in l. iij. §. si quis plus quam  
 iustus. ff. de stat. lib. iuncto eo, quōd conditio-  
 nes debent impleri specificē, & sic propriē. l.

Vel fortē pos-  
 set dici susti-  
 nēdo Mathes.  
 quōd stipula-  
 tio non ualet  
 tanquā pactū  
 quo ad super  
 additum in re  
 spōdōne, quia  
 peccauit i for-  
 ma, ex quo  
 quantū ad il-  
 lud superaddi-  
 tum non præ-  
 cessit interro-  
 gatio: & i isto  
 textu apparet  
 cōtrahētes uo-  
 luisse stipula-  
 ri, ut probat-  
 ur in primis  
 uerbis, ibi, si  
 stipulanti etc.  
 §. si quis ita. s.  
 eod. l. ubi per  
 eundē D. meū  
 in vi. conclus.  
 Et pro Mathe-  
 sil. etiā facit,  
 quia ex eodē  
 factō nō pos-  
 sunt oriri plu-  
 res cōtractus,  
 ut dicit Bar. et  
 sequuntur alij  
 in l. ij. in prin.  
 ff. si cert. peta.

4

qui hæredi. ff. de cond. & dem. & eandem opi-  
 nionē tenet Soci. hīc, per rationes de quibus  
 hīc per eum. Contrariū tenet Io. de Imol. hīc,  
 & Gemi. in c. cum de nō sacerdotali. de præb.  
 lib. vj. per illū text. vbi si Papa mandat prouide-  
 ri alicui de integra præbenda, non potest il-  
 li prouideri de dimidia: & si mandat prouide-  
 ri de præbenda de centum, non poterit prouide-  
 ri de quinquaginta, etiam eo volente. Et  
 ratio est secundum tex. † quia forma mandati  
 diligenter est attendenda, nec trahitur ad ca-  
 sus non expressos. Nec ad illum text. est bo-  
 na responsio Soci. & Ias. hīc, dicentium quōd  
 procedit in odiosis. c. quāuis. in prin. eod. tit.  
 quia ille text. non fundat se super odio, sed su-  
 per regula, quōd forma mādati est attenden-  
 da, & quōd talis casus nō est expressus: quod  
 esset falsum si ex proprietate sermonis conti-  
 neretur, vt per Bart. in l. prætor ait. ff. de ope.  
 no. nunc. † Præterea in qualibet dispositione  
 quantumuis odiosa, semper uerba intelligun-  
 tur quatenus ex proprietate uocabulī possūt  
 comprehendere. l. cum lege. vbi Aret. ff. de te-  
 sta. facit quod not. Bartol. in l. si constante. in  
 ix. qō. principali. ff. sol. matrī. Et sic uidetur ve-  
 rior ista secunda opinio, quæ & secundo con-  
 firmatur per text. in l. inter stipulantem. §. si sti-  
 pulante. in verb. uidetur. j. eod. Tertio proba-  
 tur per text. in c. j. de arbit. lib. vj. vbi si duo ar-  
 bitri condemnant in decem, & tertius in quin-  
 que, expresse non dicuntur consentire in illa  
 quinq; sed tacitē tantum, vnde præualet sen-  
 tentia de decem, † quia expressum facit cessa-  
 re tacitū, vt dicit Ioan. de Imol. Iacob. de Put.  
 & alij cōmuniter in l. inter pares. ff. de re iud.  
 ita intelligentes text. in d. c. j. Quarto probat-  
 ur ex doctrina Bar. in l. scire debemus. j. eod.  
 vbi si petas minorem summam, & probes ma-  
 iorem tibi fuisse promissam, non sustinetur li-  
 bellus nisi ex improprietate sermonis. Et hoc  
 tenendo non obstant allegata in contrarium:  
 & primō text. noster in verb. manifestissimū.  
 & in verb. inesse. † quia illud dicitur manife-  
 stissimum<sup>b</sup>, quod uenit solū ex interpreta-  
 tione legis & coniecturis. l. in tempus. §. fina.  
 ff. de hæredibus instit. l. si constante. in prin. ff.  
 solut. matrimo. † Item illa dicuntur inesse, quæ  
 per fictionem insunt. Istud probatur ex l. le-  
 cta. vers. dicebam. ff. si certum petatur, vbi pa-  
 cta iuxta contractum inesse uidentur contra-  
 ctui, & tamen lex simpliciter dicit q̄ in sunt.  
 l. iurifigentium. §. quānimō. ff. de pactis. Item  
 probatur in l. prima in fin. iuncta l. conditio-  
 nes quæ extrinsecus. ff. de cond. & demonst.  
 Non obstant iura allegata per Ias. dum pon-  
 derat uerbum, est, tanquā denotans proprie-  
 tatem: quia etiam significat illud quod nō ve-  
 re est, sed ex interpretatione legis, vt per Bal.  
 in l. quæ fortuitis. in iij. col. C. de pig. actio. &  
 per Ias. post alios in l. cetera. §. item quærit. in  
 iij. notab. ff. de lega. j. Item potest responderi  
 alio modo, vt j. dicam saluando communem.  
 Non obstat text. in d. §. si quis plus quam ius-  
 sus, quia Ias. hīc respondet quōd conditiones  
 satis

b Adde tex. in l.  
 licet Impera-  
 tor. ff. de leg.  
 i. ubi manife-  
 sta uolūtas di-  
 citur q̄ per cō-  
 iecturas pro-  
 batur.

satis propriē dicuntur impleri, si impleantur  
 in forma ampliori. l. si quis mihi bona. §. si mā-  
 dauit. ff. de acquirenda hæredita. Ista tamen  
 responsio est dubitabilis, quia text. in §. si mā-  
 dauit. loquitur in actu respiciente effectum:  
 sed tex. in dicta l. iij. loquitur in actu respicien-  
 te modum, inter quos casus est magna diffe-  
 rentia, ut declarat Bartol. in l. Gallus. in §. &  
 quid si tantum. ff. de lib. & posthu. Et contra  
 istam solutionem est regula quam firmat Ias.  
 in l. nemo potest. ff. de legat. j. in prima op-  
 pos. Bartol. & idem tenet in l. j. in vj. colum. ff.  
 de lib. & posthu. & Felinus in c. cum dilectā.  
 in xij. colū. uerf. amplia primo. de rescript. vbi  
 dicunt, † quōd actus uitiatur ubi aliquid addi-  
 tur formæ. per textum in l. diuus. §. licet. ff. de  
 iure codicill. Sed tu dic istud procedere in for-  
 ma tradita à lege, non autem à contrahenti-  
 bus, uel ab homine. per Bald. in c. dilecti. de  
 maior. & obe. & per Aret. in l. patris & filij. in  
 ij. colum. ff. de vulg. et pup. dicam in §. seq. Nō  
 obst. quod Soci. dicit, quōd nisi contineretur  
 propriē, ista regula non haberet locum in sti-  
 pulationib. nec in sententijs. l. quicquid astrin-  
 gendæ. j. eod. Nam respondeo, q̄ imō ea quæ  
 ueniunt ex interpretatione legis, habent lo-  
 cum in contractib. & in sententijs. l. & puto.  
 ubi gl. ff. fa. ercisc. † imō præualet interpretatio  
 legis proprietati uocabulī. l. si stipulatus. ff. de  
 uisul. l. insulam. ff. de præscript. uer. l. si tibi pe-  
 cuniam. ff. si cert. pet. Non obst. tex. in c. plus.  
 de reg. iur. ponderando uerbum, continet, q̄d  
 significat proprietatem uocabulī, secundum  
 Bart. in l. cui eorum. §. affinitates. ff. de postu-  
 quia illa doctrina Bart. cōmuniter non tene-  
 tur, & eam reprobat Areti. Ias. & Socin. in l.  
 Gallus. §. forsitan. ff. de lib. & posthu. Ias. in l.  
 emancipata. C. qui admit. Feli. in rub. de fid.  
 instr. in iij. col. & idem satis uult Bart. in l. liber-  
 orū. uerf. secundo principaliter est uidēdum.  
 in fin. ff. de uerb. signi. In ista ergo materia pro  
 resolutione fac tres conclusiones. Prima: † In  
 maiori summa negatiuē prolata, minor non  
 inest propriē, sed tantum ex interpretatione  
 legis, ut tenet Cyn. & Ray. hīc, & Bald. in l. si  
 unus. §. si cum mihi. ff. de pac. & in hoc nemo  
 discrepat. Secunda est: † Minor summa inest  
 maiori affirmatiuē prolata, propriē, quia sine  
 ea ad maiorē perueniri non potest. et ita pro-  
 cedit cōmunis opi. hīc. Tertia: † Verbū signi-  
 ficatiuum maioris summe, puta centū, ex pro-  
 prietate uocabulī nō cōprehendit minorem,  
 puta quinquaginta. et ita pcedit opin. Gemi.  
 in d. c. cum de non sacerdotali. sed ex interpre-  
 tatione est fecus. Et ista inferuntur ad quæst.  
 Aliquis præten dit se habere ius confiscatio-  
 num quæ fient in tali castro de quinquaginta  
 solidis, et probat ex instrumēto sententię uel  
 transactionis, in quibus uerba strictē intelli-  
 gunē. † Pone cōmissum est delictū, cuius pœ-  
 na ex forma statuti est centum solidorū, nun-  
 quid debebit habere quinquaginta, et illud  
 quod est supra spectat ad principem? Cyn. et  
 Bal. in l. ij. C. de sport. tenēt q̄ sic, per illū text.

Adde Ias. in l.  
 ij. §. & harū.  
 in uli. colum.  
 j. eod.

15

quæ decisio est uera in casu suo, in quo erant  
 uerba concepta, q̄d haberet usq; ad quinquaginta:  
 et sic statutū nō considerabat præcisam  
 confiscationē. Sed in casu nostro puto contra-  
 rium, per text. in d. c. cū de nō sacer. et per su-  
 pradicta. Et istud uerum, nisi ex cōsuetudine  
 uel forma statuti nullū delictū esset quod pu-  
 niretur in quinquaginta: quia ne istud instru-  
 mētum reddatur elusorium, intelligēt in eo  
 uerba etiam lata significatione. d. l. et puto<sup>b</sup>.  
 In gl. in uerb. nō erit. ibi, solebat stipulatio.  
 Ista sol. in se est uera, sed diuinat ad tex. in d. §.  
 præterea. unde respōde ut hīc per Bar. repro-  
 bato intellectu Porc. ibi, ut hīc per Ias. Pro re-  
 solutione huius materię tu primō fac regulā,  
 q̄ in maiori summa minor inest. text. est hīc.  
 Amplia, siue sit pars discreta, siue quotatiua.  
 per tex. in l. qui quartā. ff. de leg. j. Adde idem  
 esse in parte collectiua, ut per Bar. in §. fi. j. ea.  
 l. Idem etiā est in parte integrali, ut per Bar. in  
 l. qui usumfructū. j. eo. Limita primō secundū  
 hāc gl. quādo pars protesta q̄ præcisē intelli-  
 git de summa maiore, et q̄ non aliter intendit  
 obligari. ad idem gl. in l. si ita stipulatus fuerit  
 hāc. j. eo. et fa. l. cū in testamēto. ff. de uerb. sig.  
 Ex hoc infert hīc Ang. ad quæst. Si tres arbi-  
 tri sunt, et unus iudicet in quindecim, alius in  
 decē, alius in quinq; clarū est q̄ ualebit sentē-  
 tia in quinq; l. diē proferre. §. si plures. ff. de ar-  
 bit. c. j. de arbit. lib. vj. Quid si arbiter protesta-  
 tus est q̄ condemnat in quindecim, et nō mi-  
 nus: uel q̄ intendit q̄ in maiori summa nō in-  
 sit minor? Ang. Alex. Aret. hīc tenēt quōd nō  
 ualebit sententia in quinq; per istā gl. imō nul-  
 la ualebit, ut hīc per eos. et idem etiam tenuit  
 Spec. in tit. de arbit. §. fi. in ij. col. Paul. de Cast.  
 Lup. Ro. et Alex. in l. inter pares. ff. de re iud.  
 Et cōfirmatur, quia ex tali protestatione indi-  
 catur uoluntas istorū arbitrorū, per quā actus  
 fit indiuiduus, vt dicit Bart. in l. grecē. §. illud.  
 ff. de fideiuss. et in indiuiduis ista regula non  
 procedit, ut per Bart. in l. si. ff. de iur. om. iud.  
 et j. dicā. Contrariū tenet gl. ord. in c. j. de arb.  
 lib. vj. ubi Gemin. et alij eam sequunt. Idē cō-  
 sulendo tenuit Raph. Co. cōs. xvij. Hiero. in j.  
 col. Raph. Co. et Iac. de Put. et Ias. in d. l. inter  
 pares. Lanf. de Oriā. in tract. de arbit. in xij. q.  
 Ias. et moder. hīc: et puto quōd ista opin. sit ue-  
 rior. Et aduertendū est, q̄ etiā si teneamus q̄  
 in maiori summa insit minor propriē, tamen  
 partes cōtrahentes possunt impropriare uer-  
 ba, et ponere unū pro alio, et attendit solū q̄d  
 agit, non autem uerba. l. insulā. ff. de præscrip-  
 uer. et ideo in contractib. si pars nolit q̄ in ma-  
 iori summa contineat minor, licet ex uerbi  
 contineat, tamē attendit uolūtas ipsorū, et ita  
 procedit hāc gl. † In sententijs uerō est aliud:  
 quia licet attendat etiā mens iudicis, tamē nō  
 attendit quādo repugnat uerbis, imō atten-  
 duntur uerba. l. ab executore. vbi not. j. de ap-  
 pell. l. ij. C. de sent. experi. recit. unde non po-  
 test arbiter ex poss. factō alterare sententiā la-  
 tam etiā declarando, ut dicit Spec. in d. §. fi. in  
 pen. chart. Facit, † quia protestatio in actibus

b Fa. c. si a sentē-  
 tia. et c. si ciui-  
 tas. de sent. ex  
 cōm. lib. vi.

c An quādo  
 factum præu-  
 leat dicto uel  
 protestationi,  
 uide per Bal.  
 in l. si tam an-  
 gusti. ff. de ser-  
 uit.

16

17

dependentibus ex mera uoluntate cōtrahentium, quibus contraria facta, tamen praeualeat. l. si quis. in princ. testamenti. ff. de lega. iij. Abb. & moder. in c. cum M. Ferrarieñ. de cōstit. & ita procedit hęc gl. quæ loquitur in contractibus, qui ex uoluntate contrahentium legem accipiunt. l. pacta conuenta. ff. de cōtrah. empti. Si uero facta sit in actibus non dependentibus ex uoluntate, sed ex dispositione iuris, tunc protestatio non praeualeat, sed actus. Ang. in l. iurisgētium. §. quod feret. ff. de pact. Bald. in l. ut debitum. C. de hered. actio. Pro eadem opin. etiam facit, quia si arbiter condemnat in quindecim, intelligitur præcise condemnare ut non sint minus quindecim. l. cum in testamento. ff. de uerb. sig. unde soluendo decem, reus non liberaretur. l. quidam aestimauerunt. ff. si cert. pet. Si ergo dicat, cōdemno in quindecim & nō minus, exprimit illud quod tacite inest, & talis expressio nihil debet operari. l. iij. ff. de leg. j. † Nō obstat fundamentū Aret. dum dicit, quod ex quo protestatio est in eadem oratione cum facto cōtrario, actus in totum annullatur propter repugnantiam. l. ubi repugnantia. ff. de reg. iur. & Bart. in l. non solum. §. morte. in ij. artic. protestationis. ff. de oper. nou. nunc. & in l. fin. §. j. ff. de cond. inde. quia contrariū est verum, & non uitiatur nisi alterū, ut dicit Alexā. & alij in l. si ita ascriptū. ff. de leg. j. Ang. in d. §. quod feret. & d. l. ubi repugnantia. loquitur in contrarietate scripturarum, non autem ubi factum repugnat protestationi. Non obstat quod ex tali protestatione declaretur uoluntas, per quam actus fit indiuiduus: quia istud procederet in contractu merè uoluntario. Sed nos loquimur in laudo, cuius declaratio nō est in mera facultate ipsorum arbitrorū, ut s̄ deduxi. Et sic remanet declarata vna ampliatio ad d. §. si plures. quæ limita duobus modis, de quibus hęc per Aret. & uide Felij. in c. cū inter. in vlt. colū. de re iud. † Secundo limita ut prædicta regula procedat in actibus, lucratius, secus in cōtractu oneroso, per tex. in l. si decē. ff. locati. Bar. & Doct. hęc, & Alex. cōf. xvij. in j. col. vol. j. Sed cōtra istā limitationē facit primò iste text. qui nimis restringitur, & qui debet intelligi etiā in cōtractu oneroso, ex quo loquitur in stipulatione conuentionali, quæ quidē stipulationes accedunt omnibus contractibus etiam nō lucratiuis. l. v. §. j. j. eod. Secundo obstat text. in l. cum furti. ff. de in lit. iur. Nam iuramentum in litem quando defertur agenti contra furem, dicitur deferri ex causa onerosa, quia datur ad rescandendum damnū, & tamen in tali materia habet locum d. regula. Tertio obstat tex. in d. l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbit. & l. inter pares. ff. de re iud. ubi in sententia & in laudo procedit dicta regula, & tamen ibi non agitur de materia lucratua, sed potius onerosa, quia potest esse damnosum & præiudicare parti. Nec est bona solutio laso. quod in sententijs nō tractetur de uerisimili præiudicio partium, ex quo præsumitur pro sententia. l. Heren-

nus. §. Gaia. ff. de euct. quia istud procederet quando sententiæ simul concordant in totum, non autē in casu nostro, ubi discordant: quia non uidetur ratio cur magis præsumatur pro vno quàm pro alio: imò ex quo vnus iudicauit in plus, alter in minus, se inuicem impediunt respectu istius præsumptionis. argu. l. diuus. ff. de in integ. restit. Nec etiā responsio Salic. in l. hac edictali. §. his illud. C. de sec. nupt. est bona: quia cum dicit illud esse in arbitris qui sunt electi ad absoluendum vel condemnandum, & sic ad aliquid noui inducendum, quibus esset præiudiciale partibus: ista cōsideratio nō est uerisimilis, & posset procedere solum data concordia omnium: sed ubi sunt discordes, hęc ratio nō est cōcludens. † Quare tu pro resolutione declara istam limitationem Bart. ut prædicta regula nō procedat in contractu oneroso, quando pars læderetur, quia fit dispropōtio numeri ad aestimationē rei. ita dicit Bald. consil. cccvij. in primo. & in rub. extra de arbit. Bal. Fulg. & Salic. in d. l. si decem. & Bald. in l. j. C. de sent. quæ sine cert. quant. profer. in j. colū. Bald. & Fulg. in d. §. si plures. & fa. l. Imperator. §. si centum. ff. de lega. ij. Et hoc modo etiā sustinetur decisio Salic. in d. §. his illud. † ubi si plures aestimatores variè referunt, nō statur minori summæ, quia sequeretur præiudiciū parti. Est uerum, quod dum dicit esse seruandum modum traditum in l. si fundum, cum l. seq. ubi idem Salicet. ff. man. Non puto quod sit verum, quia resultat eadem dispropōtio, de qua in d. l. si decem.

Tertio limita, quādo plus & minus differunt qualitate secundum Bartol. hęc, per tex. in §. præced. & est gloss. in c. plus semper. & in c. cui licet. de reg. iur. lib. vj. Contra hanc limitationem opponūt hęc moder. quod vinum vetus distat a nouo in qualitate, ut dicit gl. & Bart. in l. cum quid. ff. si cert. pet. & tamen in eo habet locum regula, quod optimū est, utiq; bonum est. l. ubi autē non apparet. j. eod. Sed responde, quod ista qualitas non inducit differentiam in substantia. l. in venditionibus. ff. de contrah. empt. quod secus est in §. præced. Secundo obstat l. ex eo. C. de agen. in re. lib. xij. Sed respōde ut ibi per Dd. & per moder. in c. cum non ab homine. de iudi. Et ex hac limitatione infertur, quod si unus arbiter condemnauit reum ad soluendum infra tres menses, alius infra quinque, alius infra decem, quod nō ualere sententia alicuius. ita dicit Bald. in l. j. C. de sent. quæ si. cert. quan. in prin. & Archi. hęc: plus est enim soluere infra tres menses, quàm in longiore termino. l. si stipulatus fuero decē uel quindecim. j. eod. † Sed quid si sententia lata est diuersis capitulis: puta quia omnes arbitri absolute condemnauerunt in centum, & deinde alio capitulo taxauerunt tempus, in quo fuerūt diuersi. Puto quod sententia in centū ualere, per doct. Bart. in l. fin. ff. de iur. om. iud. & ita potest saluari opin. Lud. Rom. hęc, pro quo fa. gloss. in c. sicut dignū. in fin. de homic. et sic solum compromittendum erit

erit super dilatione, unde poterit creditor ne litiget expectare ultimū terminū, arg. gl. in c. cum cessante. de appell. Et ex hac limitatione etiā infertur ad id quod dicit Bald. in l. j. C. de testa. ubi uult, quod si aliquis testis deponat, quod uiderit Titium a tali tempore per xxx. annos possidere, alius per x. annos, probata est possessio, quia sunt cōcordes in x. & sic in minori tēpore. Et ratio est in isto casu, quia minus tēpus nō inducit diuersitatē in substantia obligationis. Quarto limita, quando maior summa proferatur negatiue per modū cōditionis seu conditionis. per tex. in l. si is qui ducenta. §. utrū. ff. de reb. dub. & ita transeunt Bart. & alij hęc, & uoluit Bart. inducere illum text. in uerb. proinde. a contrario sensu, qui tamen nō bene probat, licet cōclusio sit in se uera. Sed cōtra eam primò obstat, quia si affirmatiue procedit regula, multò magis debet procedere ubi uerba proferunt negatiue, ex quo plus negat negatio, quā ponat affirmatio, ut est gl. in l. hoc genus. ff. de cond. & dem. & fa. gl. in c. dilectus. in gl. mag. extra de consuet. Ad hoc respondet Paul. Cast. hęc, quod gl. in d. l. hoc genus. procedit respectu temporū uel casuum: secus in summis, in quibus est diuersa ratio: quia uno deficiente, uerū est dicere, nō habeo centū. Sed in casibus, si dicatur, si non nupseris: si aliquando nubas, non erit uerum dicere quod non nupseris, licet steteris multo tempore sine matrimonio. Sed ista solutio plenè nō satisfacit, quia quod operatur affirmatiua in suo casu proposito, idem debet operari negatiua in casu opposito. l. fin. §. fin. ff. de lega. ij. & qui cōtrariorū eadem est ratio, in auth. ut non fiant pig. §. j. Vnde tu dic, quod in affirmatiua si quis dicat, habeo centum, intelligitur integra: quia nō dicitur proprie habere, qui integra non habet. l. Titia cum testamento. §. j. ff. de leg. ij. Quare eodem modo si quis neget se habere centum, intelligitur integra: & consequenter nō dicit mendacium, si habuerit minorē summā. Et ex hac conclusione infert Imol. hęc, quod si iuro tibi me non habere centum, quibus habeam nisi unum nummum minus, non sum periurus. Secundo obstat, quia si promitto tibi nō petere centum, non possum neq; petere minorē summam. l. si unus. §. si cum mihi decē. ff. de pac. Respondet Bar. & sequunt alij, quod ibi uerba erant prolata per modū ineundæ cōuentionis, quo casu nō procedit dicta limitatio, sed solū quādo proferunt per modū cōditionis, ut s̄ dixi. Ista responsio nō uidetur habere rationē diuersitatis: pone enim quod cum mihi decem deberes, legaueris Titio fundū si xxx. ab hærede tuo nō peterē, nunquid procedat ille text. Certè sic, arg. l. quæ de legato. ff. de leg. j. & tamen prolata est illa summa per modū cōditionis. Item cōtra istam sol. obstat. Pone enim quod inter cōtrahentes dictū esset, promittis nō dare Titio xxx. & tu respōderes, promitto non dare x. certè nō esset satis factū uoluntati stipulantis, nec ualere stipulatio, arg. l. cū in testa-

mēto. & Cle. ij. de magist. Vnde tu melius responde, quod ideo in d. §. si cū mihi. ille prohibet petere decē, ex quo illud pactū de nō petēdo xxx. habet in se tacitā affirmatiua: quia habet effectū liberationis a debito præcedente, & quis obligatur naturaliter ea nō petere, ut not. in §. pactus ne peteret. ea. l. Tertio obstat. secundū Bart. hęc tex. in l. si quis cum totū. ff. de excep. rei iud. ubi in summa negatiue prolata in sententia, minor summa maiori inest: cōcludit Bart. & cōmuniter alij, quod istud procedit in sententijs & in iudicijs, in quibus pars teneat reddere aduersariū certum. l. qui solidum. ff. de lega. ij. Ista ratio posset procedere in positionibus, de quibus j̄ dicā. Sed in sententia est alia ratio: nam nisi ita diceremus, sententia redderet elusoria. Pone enim quod fuerit iudicatū me non debere tibi centū, certè tale iudiciū esset inuitile si posses petere x c i x. † Interpretatio autem semper debet fieri ne actus reddatur elusorius. c. in ciuitate. de sent. excō. lib. vj. c. Rodolphus. ubi Felij. in ij. col. de rescript. unde si sententia posset operari, uideret secus, ueluti si pronunciatū est talem fideiussorem nō esse idoneum facultatibus, pro summa centū, certè nō sequitur quin sit idoneus pro minori summa. arg. l. si uerò. §. j. & l. si fideiussor. in princ. ff. qui satisd. cog. Et facit, quia non uidet esse differentia inter iudicia & cōtractus, imò uolet arg. de uno ad aliud. l. omnē. ff. de iudi. l. licet. §. idem scribit. ff. de pec. Facit etiam, quia intellectus Bar. ad tex. in d. l. si quis cum totū. nō multū cōuenit literæ: quia text. nō se fundat super iudicijs, seu quod pars teneat certificare aliū, sed quia præcessit petitio, ibi, si quis cum totū petijisset: quæ uerba sunt prolata cōditionaliter, & sic diligēter attendenda: quia ut dicit Bal. in auth. matri. & auē. cōditio in lege posita nunq; importat leuem rationem. sequit Aret. in c. in causis. de testi. & Alexā. in l. fin. in fin. principij. C. de iur. delib. Quare tu dic, quod uera ratio est in isto casu, quia præcessit libellus, & sic petitio affirmatiua, in qua sine dubio maior summa minorē completitur: unde sententia quibus negatiue cōcepta, declaratur secundū præcedentē petitionē. arg. l. ut fundus. ff. cōm. di. & sic ut neget omē illud quod fuerat in petitione affirmatum. & fa. quod not. Bar. hęc in ult. quæst. ubi responsio negatiua positionis, includit minorē summā propter præcedentem petitionem. Quinto ultra Bartol. hęc limita istam conclus. ut non procedat ubi specialiter prouisum est de minori summa: nam tunc arguitur differentia a maiori. per l. ex facto. §. item quæro. ff. de vulg. ubi Bal. & alij inferūt, quod si ex forma statuti unus iudex habet iurisdictionē in causis usque ad centū, alius usque ad ducenta, iste secundus nō poterit cognoscere in causis infra centum, quia hoc casu maior summa non cōprehendit minorē, imò minor summa tanq; species derogabit maiori tanquam generi, ut declarat Alexā. consil. clxxix. in vlt. colū. in v. & sic maior summa non uerificabitur in minore

a Adde quod iud. etiā uol. Ang. in d. §. j. cum mihi.

24

30

40

50

25

60



minore. facit quod notat idem Alex. in l. Gal-  
 lus. §. ille casus. ff. de lib. & posthu. & Felin. in  
 c. inter ceteras. pen. col. de rescrip. Cōtra istā  
 limit. obstat text. in d. l. inter stipulantiem. §. si  
 stipulante. & in d. l. si stipulatus fuero decem  
 aut quindecim. j. eod. Sed respōde, quod aut  
 facta est mentio separati de maiori & mino-  
 ri summa circa diuersas personas uel res, &  
 procedit d. §. item quæro. & cōsequenter ista  
 limitatio. Aut circa eandem personā uel eas-  
 dem res, & tunc secus. Et sic habes unā decla-  
 rationē ad d. limit. Aliam ponit Alex. in d. cō-  
 sil. clxxxix. de qua dicitur hic per Ias. & moder.  
 Sexto limita prædictā regulam, ut nō procedat  
 in indiuiduis. & sic nō procedat in manda-  
 to, cuius forma est diligenter attendenda. d.  
 c. cui de nō sacerdotali. & generaliter in acti-  
 bus in quibus est forma. l. græcē. §. illud. ff. de  
 fideiuss. & in sententijs quæ sunt indiuiduæ.  
 l. in hoc iudicio. ff. fam. ercif. Bart. in l. fin. ff. de  
 iur. om. iud. neq; in dictis testiū, quorū attesta-  
 tiones propter iuramentum sunt indiuiduæ. l.  
 si ex falsis. C. de tranfact. ubi per Doct. & c. si  
 ad scripturas. ix. distin. Videamus particulari-  
 ter de omnibus. † Et circa mandatū uidetur qd  
 in illo in maiori summa insit minor, per l. si ul-  
 tra. C. de fideiuss. & l. rogatus. ff. manda. & ita  
 tenet Ias. & Socin. hic: pro quibus facit, quia  
 mandans tenetur, si mandatarius facit iuxta  
 mandatum, licet mandatum non esset, ut est  
 text. in l. iam tamen. §. pen. ff. iud. sol. & facit l.  
 fin. §. fina. ff. mand. Sed in contrarium fortiter  
 vrget text. in d. c. cui de nō sacerdotali. de præ-  
 bend. lib. vj. Moder. hic respondent quod in  
 d. c. erat plus in qualitate, non autem in quan-  
 titate: & intelligunt illum text. quod ibi fue-  
 rat factum mandatum de certa præbenda cer-  
 ti ualoris, unde aliud est beneficium centum  
 librarum, aliud beneficium quinquaginta: &  
 sic cum talis differentia inducat diuersitatem  
 in substantia & qualitate, in eo quod plus est  
 non continetur minus. & illum text. ita etiā ui-  
 detur intelligere glos. in d. c. plus semper. & in  
 c. cui licet, & Bal. in l. diem proferre. §. si plu-  
 res. ff. de arbi. † Ex quo inferūt hic alij moder.  
 qd si pōtifex nō restringēdo se ad certā speciē  
 dicat, illi prouideas de aliqua præbenda cen-  
 tum aureorū, qd hoc casu non procederet ille  
 tex. imō cōsentiente impetrante poterit con-  
 ferri præbenda de quinquaginta. & ista esset  
 notabilis limitatio ad illum text. si esset uera.  
 Sed tamen ista declaratio est expresse contra  
 illum text. ubi pōtifex generaliter differat de-  
 bere prouideri tali de præbenda certi ualoris,  
 nec specificauerat certam præbendam, unde  
 non est aliqua differentia in qualitate: secus si  
 cōcedens applicuisset animū ad certā speciē,  
 quia tūc aliud est corpus præbendæ centū au-  
 reorū, aliud quinquaginta. Quare alij hic re-  
 spondent inhærendo solutioni Ias. & Soci qd  
 ille text. loquitur in materia odiosa, prout etiā  
 tenuit Aret. in l. quicquid astringende. j. eo. et  
 Fel. in c. causam que. in viij. col. de rescr. vers.  
 prædicta declara. Et licet in odiosis in eo qd

plus est contineat minus. l. nec in ea. vers. sed  
 qui occid. j. de adult. cū concord. per Alex. in  
 l. in suis. ff. de lib. & posthu. tamen hic est etiā  
 forma, & sic propter utrūq; nō continet, quia  
 duo obiecta magis impediūt q̄ unum. l. uim  
 passam. §. rescriptione. ff. de adult. Sed etiam  
 ista solutio non satisfacit, quia text. se nō fūndat  
 in materia odiosa. præterea licet huiusmo-  
 di interpretationes tanq̄ ambiciose restrin-  
 gentur. c. quibus. de præb. lib. vj. tamē in casu d.  
 c. cui de non sacerdotali. cessat odiū, ex quo si  
 potuisset eo uolente conferri præbenda de  
 quinquaginta, minus præiudicaretur iurisdic-  
 tionī ordinarię, quā si mandatū fuisset spe-  
 cificē adimpletum in summa de centum. per  
 gl. in c. dispendia. & in c. j. de rescrip. lib. vj. fa-  
 quod not. Felin. in d. c. causam quæ. ubi ponit  
 aliquos casus, in quib. ipsæ gratiæ non sunt o-  
 diosæ, unde in eis nō procederet d. c. qd est cō-  
 tra generalitatē casus. Quare ego puto aliter  
 respondendū, & cōsidero qd ubi de intētionē  
 contrahentis nō est, qd in maiori summa insit  
 minor, cessat prædicta regula, ut est gl. hic, &  
 supra dixi. Vnde in casu d. c. quādo Papa man-  
 dat prouideri de beneficio ualoris centum au-  
 reorū, intentionis suæ præsumit non esset ut  
 cōprehendatur aliud minoris ualoris. Ratio  
 est, quia uerba propriē hoc nō important, ut  
 declarauit in ij. not. & talis casus nō dicitur ex-  
 pressus, ex quo corpus minoris summae in præ-  
 bendis est diuersum a corpore minoris: quod  
 non est in pecunia, quia quinquaginta solidi  
 insunt in centū solidis: sed præbenda de quin-  
 quaginta nō inest in præbenda de centū. Item  
 quia uolūtas impetrantis nō potest hoc casu  
 omnino attēdi, ex quo istud nō respicit in to-  
 tum fauorē suū: nam ea quæ superabundant  
 ad uictū, teneat pauperib. erogare. xxij. q. viij.  
 c. cōueniunt. uel in utilitatē ecclesiæ cōuerte-  
 re. xvj. q. j. c. si. nec debet esse minus beneficiū  
 quā ut satis sit ad uictū quotidianū. c. cū se-  
 cundum. de præben. aliās sit unio pluriū. c. ij.  
 de reli. dom. vnde nō possunt beneficia dimi-  
 nuta cōferri etiā consentiente parte. c. j. ut ec-  
 clē. benef. si. di. confer. † Et ex supradictis in-  
 fertur, qd si mando tibi ut emas certā rem pro  
 certo precio, si emeris pro uiliori, diceris satis-  
 fecisse formā mādati, quia uerisimile est eam  
 fuisse intētionem mandatis: si uero nō sit ue-  
 risimile, est secus, per supradicta. Vnde si man-  
 do tibi ut emas domū precij mille aureorum,  
 non diceris satisfacisse si emis unam de quin-  
 gentis. d. l. diligenter. ff. mand. Et ita potest sal-  
 uari opinio Alexā. hic. † Secundo infertur ad  
 quæstionem: Si mando Titio ut accepto en-  
 se occidat Seium, & ipse accepto baculo per-  
 cutit, nunquid teneat de mandato. Et uideba-  
 tur quod non, per dicta l. diligenter. Contra-  
 rium tenuit Baldus in l. non ideo minus. in ul-  
 tima colum. C. de accus. quia si mādauit quod  
 est plus, uideor mandasse quod est minus. al-  
 leg. text. in l. iam tamen. §. penultimo ff. iud.  
 sol. Idem uidemus ē cōuerso: quia si mandem  
 ut percutias cum baculo, ita quod non inter-  
 facias:

Adde qd pro  
 decisione Bal.  
 facit, quia ua-  
 rietas tēporis  
 uel loci facit  
 delictū ceteri  
 aliud diuersū  
 delictū, ut tra-  
 dit Bar. in l. is  
 qui reus. col. 6  
 uers. uenio ad  
 quæstiones. ff.  
 de pub. iud. et  
 in l. qui uxori  
 §. quid tamē.  
 col. i. decimo,  
 q̄ro ergo pri-  
 mo c. ff. de  
 adul. cū igitur  
 locus nō fuerit  
 obseruatus, ui-  
 detur esse ali-  
 ud delictū ab  
 illo quod man-  
 datum fuit, &  
 per consequēs  
 nō debet man-  
 dās puniri sal-  
 tem pœna or-  
 dinaria pro il-  
 lo delicto, ex  
 quo illud non  
 mādauit etc.

ficias: si percussus moritur mandans tenetur  
 de homicidio. c. fin. de homicid. lib. vj. Ratio  
 est, quia uerisimiliter potuit cogitari, cum ex  
 quo percussiones nō sunt in potestate man-  
 datarij, potuisset accidere ut maius malum se-  
 queret: unde etiā de eo mandans teneat, ut de-  
 clarant Cano. in d. c. si. & Cepol. conf. xxxiiij.  
 per totū. Sed pulchrū dubiū est. † Quid si mā-  
 dem tibi ut percutias aliquē extra plateā, et tu  
 percutis in platea, nunquid teneat? & Bal. in  
 d. l. nō ideo minus. in ult. col. tenuit. qd nō, per  
 regulā d. l. diligēter. & quia cessat ratio d. c. si.  
 de homi. ex quo fuit in potestate mandatarij  
 nō excedere mandatū. sequit̄ Io. de Ana. in c.  
 licet dignū. uers. insuper. el. ij. de homi. Ang.  
 Aret. in trac. malef. in verb. Sempronij man-  
 datorem. in xvij. q. Felin. in c. uniuersitati. de  
 sent. excōm. Adde qd ista decisio apud me est  
 multū dubia. Primo, quia mandās homicidiū  
 extra plateā, uideat̄ duo mandare, qd fiat homi-  
 cidium, & qd fiat extra plateā. c. cum dilecti. §.  
 præterea. de dol. & cōtu. l. Celsus. ff. de arbit.  
 unde si factū est homicidiū licet in platea, de-  
 bet teneri mandans ex primo capite manda-  
 ti. Secūdo, quia intentū principale mandantis  
 erat ut iste occideretur, unde satis fuit si adie-  
 ctio illa de platea, fuit adimpleta per æquipol-  
 lens. argu. l. si mulier. ad Treb. & per Bart. in l.  
 Gallus. §. & quid si tantum. col. ij. ff. de lib. &  
 posth. Tercio, quia nos uidemus, quod etiā si  
 nullo modo mandatū istud habuisset effectū,  
 nihilominus mandans puniret̄ extraordina-  
 riē. l. j. in prin. ff. de extraord. cri. Bart. in l. non  
 solū. §. si mandato. in j. col. ff. de iniur. Salic. in  
 d. l. nō ideo minus. in ij. qd. C. de accus. Ergo  
 multo magis debet puniri in casu nostro, in  
 quo delictū secutū fuit, licet nō prorsus secun-  
 dum formā mandati. Nec d. l. diligēter. alleg.  
 per Bal. multū facit in proposito: quia illa lo-  
 quitur de mandante respectu mandatarij, sed  
 nos loquimur de mandante respectu offensi:  
 inter quos casus est magna differentia, ut per  
 Bar. in d. §. si mandato. pen. col. & Felin. in c. j.  
 de præsump. Puto saluādo Bal. quod eius de-  
 decisio debeat intelligi, quando quis mandauit  
 ut occideres extra plateā, & admonuit expres-  
 se ne occideres in alio loco uel etiā tacite, pu-  
 ta si aliquo respectu eius interesset ne alibi oc-  
 cideret: nam isto casu nō ueniret mandans pu-  
 niendus pœna ordinaria: puto tamen qd esset  
 puniendus extra ordinē, per d. l. j. de extraor.  
 cri. cū simil. & possit iudex ex qualitate perso-  
 narū & negocij arbitrari etiā pœnā mortis, ut  
 est gl. Instit. de iniur. §. in summa. & Cor. con-  
 sil. cclxix. pen. col. in j. uol.  
 Circa secundū, nunquid in actu ubi est for-  
 ma, minor summa insit maiori. Docto. hic te-  
 nent cōmuniter qd nō, per text. in l. græcē. §. il-  
 lud. ff. de fideiuss. ubi uolunt Bar. & alij, quod  
 si principalis debet centum, & fideiussor pro-  
 mittit c. c. talis fideiussio non ualet, neq; in il-  
 lis centū, per illū text. in verb. omnino nō ob-  
 ligari. quæ uerba ex quo sunt præcisa, exclu-  
 dunt omnē obligationem, ut declarat Bart. &

Io. Fab. in §. fideiussores. Instit. de fideiuss. fa-  
 etiā secūdo Bart. & Imol. ibi, quia si fideiussor  
 obliget se in plus tempore, obligatio est in to-  
 tum nulla. l. fideiussor obligari. §. j. ff. de fide-  
 iuss. ergo idem in quantitate. §. plus. Instit. de  
 act. Sed caue, quia contra istud fundamentū  
 obstat text. nō iuncto §. præced. in quo appa-  
 ret de diuersitate inter tempus & summā. Præ-  
 terea aduertendū est, quia ista cōmunis opin.  
 uideat̄ cōfundi per text. nostrū. Clarū est qd in  
 stipulatione requirit̄, ut interrogatio & respō-  
 sio cōcordent pro forma, ut per Imol. Soc. &  
 Ias. in §. qui præsens. Bart. & alios in §. si quis  
 ita. & tamen in tali cōtractu in maiori summa  
 inest minor, ut est text. hic. Et in cōtrariū etiā  
 uideat̄ facere text. in l. si ultra. C. de fideiuss. ubi  
 si principalis teneat in certa summa, mandat  
 in plus teneat saltem pro summa principaliter.  
 Et hanc partē tenendo, ad text. in d. §. illud. po-  
 test respōderi, quod illud uerbū, omnino non  
 teneri, debet intelligi quatenus fideiussor ac-  
 cessit in duriorē causam. Et ista sol. probatur,  
 tum quia illa dictio nō respicit quantitatē de-  
 ductā in obligatione, sed modum obligatio-  
 nis, & sic uideat̄ apposita ad ostendendū qd ta-  
 lis fideiussor nō obligatur neq; ciuilit̄ neq;  
 naturalit̄: quatenus tamen accessit, in plus  
 teneat q̄ principalis. Et pro hoc fa. tex. in §. em-  
 phyteolim. in auth. de nō alie. ubi alienatio fa-  
 cta per ecclesiā ultra nouenniū, nullum peni-  
 tus robur obtinet: & tamen istud non est ue-  
 rum nisi in eo in quo excessum est tempus, ut  
 dicunt Docto. cōmuniter in auth. qui rem. C.  
 de sacrosan. eccles. Et sic illæ dictiones quæ  
 præcise restringunt, tamen ut non annullent  
 nisi partē cōtractus, facit quia ista dictio, om-  
 nino, quæ præcisa & geminata, recipit tamen  
 restrictionē ad terminos iuris. l. pen. ubi Ri-  
 minal. per illum tex. C. de pact. & idem tenuit  
 Aret. in c. qualiter. secundo. col. vij. de accus.  
 Non recedendo tamen a cōmuni, postest re-  
 sponderi ad istum text. assignando rationem  
 differentia ad §. illud. Nam ibi ne fideiussor  
 obligetur plus quā principalis, est inductū  
 pro forma, & sic forma ibi respicit rem, un-  
 de in re maiori non inest minor. Sed in §. no-  
 stro forma nō respicit rem, sed ordinem, scili-  
 cet ut præcedat interrogatio, & sequatur re-  
 sponsio, unde respectu rei ex quo in ea nō est  
 forma, maius continet quod est minus. Et ad  
 tex. in l. si ultra. responde ut ibi per Salic. & ad-  
 uerte, quia secundum cōmunem intellectū,  
 ut etiam dicit Odofr. ibi, ille text. nō potest be-  
 ne construi, & Imperator uidetur fuisse dese-  
 ctuius: quare tu intellige alio modo, uidelicet  
 quod ego credens te accepisse a Titio centū,  
 cum tamen non accepisses nisi quinquaginta,  
 obligauit me mandatario nomine pro cen-  
 tum, unde tu postea accepisti de nouo alia  
 quinquaginta, dicit text. quod ego ad ea non  
 teneor: dicuntur tamen numerata ultra man-  
 datum, quia ego mandauit tanquam de debi-  
 tis, non tanquam de debendis, & sic ille text.  
 redditur ualde singularis,

Adde quod istud tenet Io. de Plat. in d. §. fideiussores Instit. de fideiuss. & probatur ut ibi in uerb. non potest iunctis not. per eundē D. meū supra in princ. huius l. in ij. notab.

Circa tertium principale, quid in sententijs, & in similib. actibus qui regulariter sunt individui? Videtur quod prædicta regula non procedat, ut plenè per Doctores hic: & pro hoc facit l. si decem. ff. locati. † Nam contractus dicuntur individui, neque valent pro parte, quando voluntas alicuius contrahentis est ut non valeant nisi in totum. l. quod si uni. ff. de in diem adiec. l. si quis aliam. ff. de solut. Bart. in d. l. illud. Vnde in d. l. si decem. quia mens locatoris erat non locare nisi per decem, ideo ibi contractus non valet in minori summa. Et hæc ratio est iungenda cum solutione Bart. & Bald. de qua supra in secunda limitatione. Et circa principale quæsitum, † nunquid in sententia maior summa contineat minorem, communiter tenetur opinio Bart. in l. fin. ff. de iurif. om. iud. ubi cõcludit, quod sententia quæ non potest valere in maiori summa, non sustinetur in minori, ex quo sententia est actus individuis, qui non potest pro parte valere. l. in hoc iudicio. ff. famil. ercisc. Vnde si sit aliquis iudex: qui non posset cognoscere nisi à centum libris infra, & ferat sententiam in ducentis, non valebit sententia in centum. Ad idem facit quod not. And. Sicul. cõsil. xxxvj. in iij. uol. in ult. col. ubi per multa concludit, quod si quis in libello petat ducentas uiginti libras, & iudex condemnauit in c. x. c. vi. & non fecit mentionem de reliquis x. x. i. i. l. quod sententia est ipso iure nulla, quamuis in processu constet quod fuerit opposita cõpensatio, & probata in illis x. x. i. i. libris. Sed aduerte quod istud consilium Barb. est de directo contra Bart. cuius ipse mentionem non facit, in l. si plures. in fin. principij, & ibi Paul. de Cast. ff. de fideiuss. quæ etiam in alio proposito sequitur Aret. hic, & Feli. in c. cum inter. in v. col. in j. fallen. de re iudic. † Contra istam conclus. obstat primò iste text. ex quo probat quod in individuis maior summa continet minorem: nam iste text. loquitur in individuis, tum quia loquitur in materia contractuum, qui regulariter sunt individui. d. l. qd si unum. cum similitum etiã quia in isto contractu est forma, quæ facit actum individuum. l. furiosum. C. qui testra. face. possi. Secundo obstat, quia prædicta regula procedit etiam in iudicijs, etiam si uerba negatiue proferantur. dicta l. si quis cum totum. ff. de except. rei iud. & declarat Bart. & cõmuniter alij hic. Sed responde ad primum, quod in l. quod si uno. cum similit. contractus dicuntur individui ex uoluntate contrahentium, quando non est uerisimile quod uelint pro parte ualere: sed tunc est secus, quia ex quo sumus in contractu lucratiuo, seu facto in fauorem stipulatoris, lex præsumit quod stipulans erit potius cõtentus lucrari illam partem quam nihil. Et ad illud quod dixi de forma, responde ut in præced. quæst. Ad secundum responde, quod in l. si quis cum totum. sententia ualebat in totum: nos autem loquimur, nunquid posset ualere ex parte minori. Et hæc est planissima respõsio, licet moderniores hic

multum dubitauerint, & per illud fundamentum distinguant: quando iudex non potuit ferre sententiam ex defectu iurisdictionis, ut in totum sit nulla, aliàs secus: quod ultimum membrum est contra cõmunem opin. † Disputando tamen potest teneri contra opin. Bart. in d. l. fin. prout etiam tenuit Ioan. And. in regu. iur. ea quæ sunt. in vj. & Fulg. in l. j. C. de erro. cal. & pro ista opin. primò facit text. in l. certam. C. quando prouoc. non est necess. ibi, id quod cõtra ius gestum uidef firmitatè non tenere. Illa enim uerba, quod cõtra ius gestum, stant restrictiue, id est, quatenus cõtra ius gestum est, ex quo respiciunt ipsam dispositionem, ut dicit Bartol. in l. Stichum qui meus. in ij. col. ff. de leg. j. Secundo facit text. in l. j. ff. quæ sent. sine app. rescin. ubi si sententia sit lata in plus per expressum errorem calculi, corrigitur: & sic præsupponit quod ualeat in uere summa. Nam uerbum, corrigitur, in scripturis importat addere uel diminuere, non autem in totum tollere, ut declarat Bartol. in l. edita. in ij. col. C. de eden. pro quo est text. in authen. de non alien. §. j. & in auth. de nupt. §. per occasionem. Non obstat l. in hoc iudicio. ff. famil. ercisc. quia ibi ex quo agitur de hæreditate diuidenda, & in iudicio omnes interueniunt, debet de omnibus iudicari: quia persona omnium est substantia in illo iudicio, ut declarat ibi Flor. in ij. col. quod non est in alijs iudicijs. per text. in l. de uno quoq. & ibi not. ff. de re iud. & declarat Salic. in l. j. C. si ad uerf. rem iudic. Cætera uideate per Felin. in c. cum inter. extra de re iud.

Circa quartam quæst. † nunquid si unus testis deponat me tibi mutuauisse decem, aliud dicat de quinque, sit probata saltem summa minor? Ioan. And. in c. j. de arbit. lib. vj. & Imol. in l. inter pares. ff. de re iud. & alij cõmuniter hic tenent quod non: & ratio est, quia cum deponant de diuersa summa, præsumitur diuersitas actuum. l. quingenta. ff. de probat. l. cum centum. ff. de adim. legat. Fac ergo ex dictis Doct. duas conclusiones. Prima, † quod tales testes diuersi in summa mutuata non probant, quia præsumunt singulares. Sed aduerte primò, quia in dubio uideretur dicendum quod probent, nec ista diuersitas præsumat, ex quo regula est, pluralitatem non præsumi. l. omniũ. C. de test. in præsentia. ubi moder. de probat. Doct. in l. ij. C. de ho. poss. secun. tab. & ista regula procedit etiã si aliàs quis in periuiriũ incideret. l. si. C. de reb. cre. quia potior est præsumptio resultas ex ista regula. Facit, quia nunq. præsumit pluralitas in his quæ possunt esse unũ & idem. lac. But. in l. ij. C. de erro. aduoc. Bal. in l. edita, in ult. col. C. de eden. Vnde in casu nostro licet sit differetia in summa, tamen uidetur standum præsumptioni legis, secundum quam sufficit quod testes probent, ut per Bart. in l. j. ff. si cert. peta. Secundo facit, quia in maiori summa minor inest etiam proprie loquendo, ut uidef esse cõmunis opin. unde si sit interpretatio etiã impropria

35

10

20

30

40

50

60

*4 Vide tamẽ in Cle. statutu. in uerb. delu. raut. in p. d. elect. et in d. si Romanus uerb. declar. mus. de prob. que aliter in tiunt.*

36

37

*5 Adde quod ista regula limitat notab. Aretin. in l. pater impuberis. col. ij. uer. in gl. i. c. ff. de uulg. et p. pil.*

ut dictum testis sustineatur, ut in c. cum tu. extra de testib. quanto magis debet fieri in casu nostro, ex quo sustinetur ex proprietate sermonis, prout etiã probatur in l. ubi autem. in prin. j. eo. Tertio fa. tex. in d. l. si unus. §. si cum mihi decem. ff. de pact. Nam si ex differentia in quantitate, præsumeret differentia in actu seu diuersitas summarum, certè petenti decem non obstat exceptio pacti de non petendo xx. quia illud pactum intelligeret de alia summa. Quarto facit doct. Bartol. in l. scire debemus. j. eod. dum uult, quod si quis petat quinquaginta, & probat de summa maiori, obtinebit in summa petita, per istum tex. & e cõuerso: certè ibi est diuersitas summarum, & tamen testes præsumunt deposuisse de eadem summa, de qua in petitione. Nec obstat responsio Alex. ibi, dum dicit illud procedere in libello quæ actor potest declarare. l. si quis intentione. ff. de iud. quia hic non est opus declaratione, ex quo ex proprietate sermonis maior summa continet minorem. Quinto ista opin. suadetur, quia testes in dubio debent interpretari ut sint contestes, & deponant de eodem actu, ut per Bald. & Alex. in l. ij. C. de bon. poss. secun. tab. cum cõcord. Sexto confirmatur per id quod not. Ant. de But. Imol. & alij in c. j. de offi. leg. ubi dicunt, quod licet unus testis minus deponat de facto quæ alter in suo testimonio, per hoc non censetur inter eos aliqua contrarietas, & probant. Ultimo facit quia in dicto testis deponentis de minori summa, non subauditur taxatiua. l. cõ furti. ff. de in lit. iur. unde non est cõtrarius testis deponenti de maiore summa, ut dicit Bart. in l. fin. §. qui indiuisam. ff. de leg. ij. & j. attingam: unde debent probare tanq. concordēs in minori. Nec obstat d. l. quingenta. & d. l. cum centum, quia ibi expresse conitabat de diuersis actibus. Sed tamen adhæreo præfata cõclusioni, quæ cõmuniter tenetur, declarando tamen ut j. dicam.

Secunda conclusio est, † quod si constet testes deponere de eodem actu, probabunt in minori summa: unde debent articulari de eodem tempore ad finem, ne præsumatur diuersitas actuum, ut etiam tenet Alex. hic per text. in l. Sempronius Proculo. ff. de leg. ij. Et facit quod not. Ang. cõsil. cclxxiij. ubi si unus testis dicat quod talis scriptura fuit scripta per duos dies antè, aliud dicat per quatuor, quod erunt contestes, de quo dic ut per Aret. in §. seq. in ult. uerbis. Sed contra hanc cõclus. obstat, quia ubi unus testis dicat quod tu mutuauisti mihi tali tempore quinque, aliud dicat decem, uidentur sibi cõtrarij, ut neuter probet. l. duobus. §. fin. ubi not. ff. de iure iur. l. qui falsa. ff. de testi. Nec obstat si dicatur, quod istud procederet si ille qui deposuit de minori summa, addidisset taxatiuam, ut per Bar. in d. l. cum furti. quia ille testis qui deposuit de minori summa, aut sciuit quod maior fuit mutuata, & tacuit, & est falsus, unde in nullo sibi creditur. c. j. de cri. fal. Bald. in l. presbyteri. C. de epif. & cler. & in c. j. de inuest. inter dom. &

uas. l. is oria. & Barthol. Vero. consil. lxxj. in ij. col. Aut nesciuit quod maior summa esset mutuata, & adhuc illi non creditur tanq. malè informato, ex quo dictum testis qui non plenè narrauit factum, reprobatur, ut est gl. in l. Lucius. ff. de his qui not. in fa. Bald. in c. j. in ij. col. si de inuest. & in l. cum antiquitas. col. fi. C. de testa. & in l. ij. de donat. int. vir. & vxo. Iaf. in l. fi. C. de bon. poss. secundum tab. col. fi. Io. Bap. de S. Seueri. in l. admonedi. col. xl. de iur. iur. Cor. consil. cccix. in iij. vol. Nec obstat text. in d. l. Sempronius. quia ibi quodlibet exemplar faciebat fidem de se: unde dato quod alterum esset uel falsum, uel errore scriptum, alterum probabat: quapropter lex præsumit in fauorem hæredis pro minore summa. Sed in casu nostro quilibet testis de se non probat, unde alter alterum cõfundit propter cõtrarietatem. c. in nostra. de testi. Præterea & secundo, d. l. Sempronius. loquitur in scriptura, in qua præsumitur error, non falsitas, ut declarat ibi Bald. & Raph. Com. Et fa. quod not. Bar. in l. quotiens. §. j. ff. de hæred. insti. Sed nos loquimur in testibus in quibus potius præsumitur falsitas quæ error, ut dicit Specul. in tit. de teste. §. j. uerf. item qd aliquid. & Aretin. in c. in nostra. in iij. col. de testi. unde falsitas uitiat in totum, et reddit negocium magis suspectum, quæ error. Pro resolutione istius materie puto sic distinguendum: quia aut non constat de eodem facto, & unus testis deponit de maiore summa, alter de minore, & non probant, quia præsumuntur singulares, ut per Ioan. And. in c. j. de arbit. lib. vj. cum cõcor. hic per Alexam. Et ratio est, quia licet in maiori summa in sit minor proprie, tamen testis minus dicens tacite negat de pluri, ut est uerius conclus. & j. uidebimus: unde esset contrarius alteri, & ad uitandam cõtrarietatem præsumitur potius singularis in sua mente, quæ diuersitate summarum: quibus duobus concurrentibus cessant rationes, scilicet contra cõmunem opin. adductæ: & sumus in casu claro, quod tales non sunt contestes. Aut constat quod deponunt de eodem actu, & hoc casu aut modica est differetia inter eos, et probant, ut dicit Lud. Bol. inter consilia Ioan. de Ana. consil. lxxvj. Ratio est, quia modica contrarietas uel diuersitas etiã in facto principali, non uitiat dictum testis, ut dicit Ant. de But. in c. ij. de regul. Alex. cõsil. v. in causa inquisitionis. lib. j. Aut est magna differetia, et tunc aut sunt nili duo testes, seu quodlibet dictum de se est imperfectum, et non probant: quia si præsupponamus alterum uerum, necesse est quæ alter sit uel falsus, uel malè informatus, unde non probat. et ita procedit quod not. Alex. consil. 50. penul. col. in v. quare dato casu quod cessaret prædicta ratio, puta in actibus habentibus tractum successiuum, tunc probarent, ut tenet Io. de Imol. in l. inter pares. in ij. col. ff. de re iud. Pone exemplum in casu Bart. in l. Celsus. in fin. ff. de usucap. et Bal. in l. conuenticulam. C. de epif. et cle. unde si unus testis dicat me possedisse talẽ fundum ab hodie retrò per xxx. an-

*a Adde pro hoc facere, quia de iure ista præsumitur esse uoluntas testatoris, ut in minus graui hæredem suum quam fieri potest. c. fideicommissi. §. si qd decem. ff. de leg. iij. cum similit.*

*b Adde quæ ponit D. meus in fra in §. seq. in fin.*

*c Vide Feli. in c. licet ex quadam. col. iij. c. v. de testi. ubi de hoc multa ponit.*



nos: alius dicat me possedisse ab hodie retro per decem annos, probata est possessio de decem annis, vt etiā tenet Imol. & Io. de Ana. in c. cum oporteat. de accus. Aut sunt plures testes, & seruatur text. in cap. in nostra. extra de testi. & in l. ob carmen. §. fina. ff. eo. tit. quia ex quo sunt contrarij, praualebunt digniores, uel dicentes magis uerisimilia, uel plures numero: quo casu media summa probabit, quia in ea concordant etiā qui dicūt de pluri, vt dicit Salic. in l. ij. C. de rescind. vend. pen. colū. & sic uincunt numero illos qui dicūt de minori. unde si duo testes dicant rem ualuisse decem, alij duo dicant ualuisse quindecim, alij uiginti, stabit mediā summā, vt etiā cōsulendo tenuit Alex. consil. lxxiij. in ij. Aret. in l. ex facto. §. j. in ult. col. ff. de vulg. & in cōsil. lxxv. in prin. Et ad §. si plures. in l. diem proferre. de arbit. qui uidetur ob stare, responde vt ibi per eos: Data uerō paritate, puta quia duo dicant rem ualere uiginti, alij duo dicant ualere triginta, tunc posset procedere opin. Alexā. hīc, quod censeat probata minor summa. arg. d. l. Sempromius. & istud tenet Aret. in d. §. j. pen. col. & fa. quod not. Bald. in l. falsus. pen. col. C. de furt. ubi uult, t quod si producantur duo mandata, in dubio seruabitur quod cōcedit minorem potestatem. Est uerū q̄ cōtra hanc conclus. tenuit Aret. in d. consil. lxxv. in presentī cōsultatione. ij. col. & idem tenuit Ioan. de Imol. in c. pen. col. pen. de emp. & ven. Mouētur, quia t̄ deponētes de minori summa, uident̄ astruere negatiuam de maiore, & sic quod non fiterit plus q̄ ipsi dixerint, unde minus eis creditur: quia data paritate plus creditur testib. affirmantibus q̄ negantibus, vt est gl. in d. §. si plures. & ita referunt tenere Bald. in l. ij. C. de rescind. vend. in fi. Sed aduerte, quia idem Aret. quem refert & sequitur Felin. ibi in d. c. in nostra. tenent cōmunem opi. reprobantes Bal. in dicta l. ij. quia illa regula non procedit ubi affirmatiua & negatiua equaliter possunt cadere in sensum directum testis, uel habent simul æquale fundamentū ueritatis, quod est in casu nostro, prout declarat ipsemet Aret. in d. §. j. pen. col. in v. conclus. Et sic ista cōmunis conclusio remanet defensata. Tu aduerte, quia contra eam fortiter stringit: nam uideretur standum maiori summā, ex quo illi duo testes deponentes de minori summa, nō uident̄ deponere taxatiuē, & sic negare quod d. res nō ualeat plus. argu. d. l. cum furti. ff. de in lit. iur. & per Bartol. in l. si. §. qui indiuisam ubi Paul. de Castr. & Com. ff. de lega. ij. & istud in testibus expresse tenet Alexā. in d. consil. lxxv. & Aret. in d. §. j. in ij. conclus. pro quo facit q̄d singulariter consuluit Raph. Co. consil. xcj. in ij. colū. ubi in teste qui interrogatus cuius ætatis esset, dixerat se habere xlv. annos, ex qua cōputatione resultabat manifestum mendacium, ipse concludit quod nō uideatur deponuisse per taxatiuam: unde etiam si habuisset maius tempus, excusabatur, argu. d. l. cum furti. & idem uidetur tenuisse Bald. consil. cc-

xlvij. in prin. Puto istam opin. nō esse ueram, & quod imō in teste subaudiā taxatiua, prout est de mēte glof. in d. §. qui indiuisam, & ita etiam tenet Salic. in d. l. ij. pen. col. uerf. sed circa probationes. & Bald. ibidem, & Aretin. & Felin. in d. c. in nostra. & est de mente Doctorum in c. j. de arbit. lib. vj. ubi uolunt, quod si vnus testis dicat quod mutuauisti decē, alius quod mutuauisti quinq̄, quod propter contrarietate p̄sumunt̄ singulares: nisi tantum subaudiretur taxatiua, tunc nō esset cōtrarietas. Et pro hac parte primo facit: quia si in articulis diceretur quod res ualebat centum, & testis interrogatus super eis dicat quod ualebat quinquaginta, uidetur negare quod ualeat plus. c. nōne. de p̄sum. Bal. in l. sed si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. Cardin. Alex. xxv. distin. c. qualis. Secundo facit, quia si testis deponat de ualere secundū cōmunē estimationē, & dicat rem ualere quinquaginta, certē uidetur negare quod ualeat plus: quia aliās esset defectiuus in dicto suo, & non probaret. per gl. in d. l. Lucius. & quia tacendo illud plus, sciēter cōmitteret falsum. d. c. j. de crim. fals. quæ interpretatio nō est assumenda, vt per Bart. in l. Labeo. penult. col. uerf. crederem contrarium. ff. de supel. lega. Tertio, quia uidemus in instrumentis, t̄ quod si unum instrumentū dicat de pluri, aliud dicat de minori, stabitur huic ultimo. d. l. Sempromius. de lega. ij. Bald. in l. Imperator. ff. de stat. ho. Nam nisi instrumentū de minori haberet in se taxatiuam, esset standum maiori: quia in ea summa aliud nō discordaret, quod tamen est falsum. Si istud est instrumentis, multo magis in testibus, in quibus maior ratio hoc suadet, vt supra dixi. Non obstat d. l. cum furti. quia loquitur in simpliciter affirmante, & qui nō tenetur de toto dicere, sicut testis. & ita procedunt etiam not. in l. si quidē. C. de transact. & gl. in c. j. in glof. mag. xv. dist. Non obstat quod not. Com. in d. consil. xcj. quia illud posset procedere tantū quo ad uitandum periurium, pro cuius uitatione sūt multæ subauditiones. c. cum tu. ubi Felin. de testibus. Non obstant notata in d. §. qui indiuisam. quia Bartol. non firmat: & Raph. Imol. & Paul. de Castr. possunt bene loqui in casu suo: quia si testis dicat de re ualēte plus quam ualeat centum, dicit ueritatem in hoc, sed est falsus, quia tacuit illud plus. d. c. j. de crim. fals. Et ex istis infertur ad §. si plures. in d. l. diem proferre. Nam ibi ex quo arbitri debent quantum possunt laborare ut sint concordēs, & vnus iudicare super toto eo super quo alter iudicat, l. si tres. l. licuti. ff. de arbit. & hoc non faciant, p̄sumitur in dicto eorum taxatiua, sicut in testibus. Unde primus arbiter dicens de minori summa, intelligitur negare maiorem: & sic non est differentia siue apponant taxatiuam, siue absoluant a reliquis, ut etiam tenent Aret. hīc. Et quāuis in casu illius §. uideretur standum mediā summā, secundū quam secundus arbiter pronunciauit, tamen ex quo

ex quo primus illi resistit per subauditam taxatiuam, & tertius non consentit nisi tacite, consensu istius tertij tacitus expugnatur per dissensum primi æquē tacitū, & in dubio praualeat negatiua que nocet. l. si qs in graui. §. fin. ff. ad Sylla. Bartol. in l. si uir. ff. pro donat. l. Sabinus. ff. cōmuni diuid. & statutor minorī summā. l. semper in dubijs. ff. de rebus cred. Et in hoc ultimo est differentia inter arbitros & testes: quia in testibus dictum unius testis ex vna parte, et dictum alterius ex altera uicissim, non diminuuntur, vt declarat Anto. de Butr. & Abb. in d. c. in nostra. Doct. post Bart. in l. admonendi. in ult. col. ff. de iureiur. & tamen contrariū uidemus in arbitris. Ratio est, quia sententia istorum est quid unitum & coniunctum, unde est repugnantia in eodem subiecto, quæ diminiuit de uiribus ipsius subiecti quatenus est repugnantia. l. ubi repugnantia. ff. de reg. iur. Sed attestaciones unius nō sunt unitæ cum attestaciones alterius, seu in eodem subiecto. Et ista ratio differentia est melior quam illa quas refert Salic. in d. l. ij. & Alexā. in d. consil. lxxiij. & istud magis placet q̄ ea quæ posuit Felin. in d. cap. cum inter. in ult. colū. Subsequenter Bart. impugnat calumniā aduocatorum tenentium, t̄ quod quādo positio continet plus debito, potest in totū negari absq̄ periurio. Et cū Bart. est magis cōmunis opin. licet Imol. contrariū dicat in c. dilecti. de maior. & obed. & dicit Abb. in c. j. in fin. extra de plus pet. quod in practica nō solent aduocati recedere ab ista opin. contra Bart. & eam etiam ego puto ueriorē. Nam aut loquimur quo ad finē, quod iste negans totū incidat in periurium, & tali casu nō uidetur quod opin. Bart. possit procedere, ut etiā tenent Perusini hīc, & Soci. & moder. quia semper faciēda est illa interpretatio, per quam euitatur periurium. c. cum tu. extra de testib. unde hoc casu fiet interpretatio quod negauerit positionem habito respectu ad totum summam, non autem ad partem. Aut loquimur quo ad finem condemnationis expensarum, tanquam iste interrogatus de toto, iniuste litigauerit nō cōfitendo partem, & adhuc opinio Bartoli non potest procedere: quia imō non est condemnandus in expensis, ut firmat ipsemet Bartol. in l. qui solidum. ubi alij sequuntur. ff. de leg. ij. & est cōmunis opi. quam etiā tenet Ias. in l. properandum. §. si autē alterutra. in vj. col. C. de iudi. ubi etiā Salic. idem tenet. t̄ Nec obstat adducta in contrariā opi. Et primū, q̄ ponens affirmatiuā, uideatur ponere nō solum de toto, sed etiam de qualibet parte. l. si quis cum totum. ff. de except. rei iud. ergo etiā responsio debet esse non solum de toto, sed etiam de qualibet eius parte. l. si defensor. §. j. ff. de inter. act. Respondet, quod imō ponens se credidisse centū, intelligitur integra & unita, nō autē separata. l. Titia. qui testamentū. §. j. ff. de leg. ij. & quia appellatione rei in dubio uenit integra. l. si rem. ff. de rei uend. l. de pupillo. §. qui nunciū, ubi notat, ff. de oper. no. nun. per

Doct. in l. serui electione. §. si. ff. de leg. j. & quæ iste ponens iurat, & per iuramentū actus redditur indiuiduus, secundū Bald. in c. j. de contro. inuest. in ij. col. unde iste potest negare totum, quia uerisimiliter credit interrogationē factā de toto indiuiduo. Nec d. l. si quis cū totum. obstat in cōtrariū: quia ibi nisi etiā intelligeret de qualibet eius parte, actus esset elusorius, ut s̄ declarauit. Idem in litis contest. in qua fit interpretatio, vt de eodem sentiat reus de quo actor, ut per Bart. in l. inter stipulantē. §. si Stichū. §. eo. tit. Potes etiam respondere vt per Paul. de Castr. in d. l. qui solidū. Nec obstat d. l. pupillus. §. si. ff. de uerbo. sig. Nam text. ibi efficaciter probat contra Bart. licet gl. cauillet illum text. Nec obstat l. qui solidum. ff. de leg. ij. quia in casu illius l. actor obtulerat quod erat contentus receptare partem: unde cessante ista oblatione, tex. probat cōtrarium. t̄ Nec obstat tex. in l. de ætate. §. si interrogatus. ff. de interrog. actio. alleg. hic per Aret. quia ut dicit Soci. hīc, probat potius contrarium, vt hīc per eum. Non obstat l. qui seruum. §. fin. ff. de inter. actio. allegatus hīc per Ias. quia in casu d. §. si quis possidebat fundum ex quota parte, uerum est dicere quod possideret fundū. l. Meuius. §. duorum. ff. de lega. ij. & notatur in l. ij. §. ex contrario. de acqui. possess. Sed in casu nostro si quis debet octoginta, nō est uerum dicere quod debeat centum: unde potest reus negare totum, ex quo positio actoris non est uera: quod non est in d. §. si. qui debet intelligi in possidente pro indiuiso: quia si possideret diuisim, pars sua esset integer fundus. l. planē. §. si. ff. de leg. j. l. si duas. ff. commun. præd. Alexā. consil. clixiiij. in v. t̄ Non obstat text. in l. si is qui ducenta. §. utrū. uerf. sic. proinde. ff. de rebus dubijs. quem inducit ibi Bar. quia ibi intelligitur interrogatio de qualibet parte, propter distributiū, quid, id est, aliquid quod verificatur in qualibet parte etiam minima, ut est gl. in Clem. j. in uerb. aut earum. de for. compet. cum concord. per Ias. in l. Gallus. §. in omnibus. in ij. not. ff. de libe. & posthum. Præterea generaliter ad omnia supradicta fundamenta potest responderi, q̄ non est bonum argumentum in nostra materia si dicamus, t̄ interrogatio affirmatiua intelligitur de qualibet eius parte, ergo responsio negatiua debet etiam ipsa intelligi de qualibet parte. Nam istud procederet nisi ageremus de euitando periurio, propter cuius euitationem capiūtur uerba improprie. d. c. cum tu. Unde si vnus testis dicat quod Titius possedit fundum, alius dicat quod non possedit, vt saluētur a periurio, intelligētur quod vnus sentiat de toto, alter de parte, ut dicit Dy. & Bald. in l. ij. ff. de cond. inst. Idem ergo est dicendū in casu nostro. Ad euitandas igitur istas cōtrarietates inoleuit practica, ut actor posita certa summa, subdat illā clausulā, Si nō credit de tanto, dicat de quāto, usq̄ ad unum nummum: nam tunc tenetur reus respondere etiā de qualibet parte, ut dicit Ang. & moder. hīc.

47 † In cōtrarium tamen facit, quia si fiat positio multiplex, licet subdatur clausula, quod ponitur coniunctim & diuisim, non tamen teneatur respondere, ut dicit gl. in c. ij. de confessis. lib. vj. & Bald. in l. precibus. C. de impub. in prin. & in l. ij. §. quod obseruari. in vj. colū. C. de iura. calum. & ibi Aret. & Franc. de Curt. idem tenent: ergo idem in casu nostro, cū ista clausula uideat eisdem effectus. Sed tamen in tali casu melius est adherere Bart. & mod. hic: quia illa gl. debet intelligi ubi positio est multiplex respectu qualitatis, secundū Bart. hic, nō quantitatis, ut tenet Pet. de Ancha. in d. c. ij. de confess. lib. vj. & propterea illa clausula non operabitur, ubi positio continet aliquid falsum in qualitate, per supradicta: & secundum istam limitationē Bart. consuluit Alex. in d. consil. clxxxij. in v. de qua etiam per Fel. in c. nam concupiscentiam. in fi. de constit. Postremò, in quantū Bart. hic concludit, 48 † quod creditor petendo totū, constituit debitorem in mora respectu partis, allegādo text. in d. l. qui solidū. intellige prout ibi declarat, uidelicet quando obtulit se partē accepturū. Et est ratio, quia non est uerisimile quod petens totum, sit contentus accipere partem. l. tutor. §. Lucius. ff. de usur. aliās enim nō esset in mora, ut est text. in l. in fideicommissi. in prin. ff. de usur. & ita tenet Io. de Imol. Paul. Castr. & alij in d. l. qui solidum. Alex. hic, & cōmunis opinio. Aduerte, quia in cōtrarium urget quod tenet ipse Bart. in l. non potest uideri. ff. de reg. iur. ubi etiam nō facta ista protestatione uult Bar. reū constitui in mora ratione minoris summæ, nisi debitū sit intricatū: & sic uidetur concordare Bart. cum his quæ dicit hic generaliter intelligendo. & pro hac parte fa. text. in l. si seruus. §. bonæ. ff. de cond. fur. nam si fur bouis dederit precium corij domino, & dominus condicat bouem nisi fur offerat precium bouis, detracto precio corij semel soluti est in mora: nisi respondeas ut hic per Alex. cuius prima responsio potest defendi. Sed tu concordando istas opin. distingue, quod aut pars quam potest retinere debitor, est incerta, & anteq̄ liquidetur habet ius retinendi totum, & nunq̄ dicitur in mora. d. l. in fideicommissi. & Bart. in d. l. non potest. & fa. l. quæ de tota. §. incertæ. ff. de rei uendic. Aut pars quæ potest retineri est liquida, puta ex confessio- 50 ne rei uel aliter, & tunc actore partem se accepturum offerente, reus esset in mora. d. l. qui solidum. Aut nō sumus in materia in qua datur ius deductionis, & sic reus non habet ius aliquam partē retinendi, & tūc etiam si actor non offerat se accepturum, est in mora, secundum Bar. hic, & in d. l. nō potest. Et ista faciūt ad quest. fideicommissarius petit fideicommissū, hæres opponit deductionē quarundā expensarum & æris alieni quod sibi debebatur per testatorē, dubitabatur nunquid interim non esset in mora, ita quod faceret fructus suos. Videbatur quod sic, per d. l. in fideicommissi. & ita uidetur tenere Guido Pap. q. cccxcvi.

Respondeo cōtrariū: quia propter tale debitum hæres nō habet ius retinendi fideicommissum, sed debet restituere saltem uerbo, & retinere res iure pignoris. l. debitor. ff. ad Trebel. unde non facit fructus suos, nisi impetret ius dominij, ut ibi probat. quæ ratio cessat in falcidia, in qua cōpetit ius retinendi, et ante eius deductionē non compellitur hæres restituere neq̄ uerbo. d. l. & fideicommissi. Et per hæc sit expeditus iste notabilis. §. si stipulanti.

- 1 Si stipulatio sit concepta per uerbu generale, licet sint plures res, tamen una est stipulatio.
- 2 Stipulatio nulla, non dicitur stipulatio proprie loquendo.
- 3 Utile non uitiatur per inutile.
- 4 Fallit in indiuiduis.
- 5 6 Indiuiduum dicitur quatuor modis.
- 7 Vbi contractus sit in scriptis, scriptura est de forma.
- 8 Si testator ultra solennitatem requisitam a lege, aliam adhiberet solennitatem, an ualeat testamentum.
- 9 An formæ iuris aliquid addi possit. & num. 11.
- 10 Si aliquis ultra solennitatem in codicillis requisitam addat aliam, nihilominus ualebunt codicilli.
- 12 Electio in qua interueniunt laici cū clericis, est in totū nulla.
- 13 Statuto mandante, ut electio cōsiliariorum tantum fiat per annum, aliquis est electus per tres annos, nunquid ualeat electio saltem per annum.
- 14 Si locatio quæ non potuit fieri sine autoritate Episcopi, est facta ultra nouem annos, & Episcopus interposuit suā autoritatem post actum, an ualeat. & num. 23.
- 15 Hæres conficiens inuentarium, si non citauit omnes legatarios, an instrumentum sit in totum nullum.
- 16 Actu principali annullato, pacta accessoria in eo contenta quoq̄ annullantur.
- 17 Confessio accessoria in contractu nō annullatur, etiamsi cōtractus annullatur.
- 18 Vxoratus quidam se & sua bona obtulit monasterio, uxor eum, quod potest, repetijt, an actus sic inutilis uitiat obligationem bonorum.
- 19 An adscriptiij Christiani sequantur fundum uenditū Iudeo.
- 20 Quando actus est indiuiduus ex uoluntate cōtrahentium, uile uitiatur per inutile.
- 21 Compromissum est in tres, quorum unus est frater minor, utrum standum sit laudo, cū fratres minores non possunt esse arbitri.
- 22 Si monachus sibi per pactum in professione, contra cap. cum ad monasterium. extra de stat. mona. reseruauerit aliqua bona, nunquid uitiatur professio.
- 24 Si stipuler mihi & socio seruitutem, ista stipulatio respectu socij est inutilis, sed respectu mei tenet.
- 25 Quare utile per inutile uitiatur in indiuiduis.
- 26 In decreto siue sententia, licet sit indiuidua, tamen non uitiatur utile per inutile. Idem & in testamento. num. 27.
- 28 Si datio in solutum fiat plus debito, an ualeat saltem in parte uerè debita, aut in totum sit nulla.
- 29 Cum testis admiscet falsa ueris, uitiatur totum dictum. & num. 50. & quando non procedat. num. 51. 52.
- 30 In his quæ recipiunt separationem, uile per inutile non uitiatur.
- 31 Si pater donat filio ultra quingentos solidos, nec facit instruari, actus est omnino nullus.
- 32 Si donatio fuerit ultra legitimam summam, an non possit retrahi nisi usq̄ ad tempus confirmationis.
- 33 Episcopus tantum potest donare quinquagesimam ecclesie quam ille ædificauerit.
- 34 Episcopo dicente, excommunico unum de illis, qui tale pactum fecerunt, nullus erit excommunicatus.
- 35 Actus factus in fraudem legis, totus annullatur.
- 36 Quando uile tacite inest inutili, perit actus in totum.

Si interro-

- 37 Si interrogatus de duabus speciebus copulatiuè, & respondeam de una, uel econtra, tenet stipulatio.
- 38 Conditiones quarū euentus nihil operatur, habentur pro puris.
- 39 Libellus alternatiuus licet nō admitteretur, si tamē utraq̄ pars alternatiuè tendit ad eundem effectum, procedit.
- 40 In contractibus stricti iuris non sufficit interesse affectionis in faciendo.
- 41 Quando stipulatio est alternatiua in summis, & stipulator reseruauit sibi electionem, utrunq̄ est in obligatione.
- 42 Quot modis stipulatio uitiatur propter incertitudinem. & num. 43. 44.
- 45 Interrogatio facta per nomen uniuersale, ualeat.
- 46 Et quid sit per generale nomen interrogetur.
- 47 Si in contractibus dependentibus à uoluntate duorum, sit actum de certo, nec constet de quo, non statuit declarationi unius.
- 48 Coniunctio, Si, in his quæ sunt iuris non inducit dubitationem, sed importat rationem legis.
- 49 Rescripta principum debent interpretari secundum ius.
- 53 Testis propter iuramentum presumitur deponere consideratè, & de eo cuius est certus.
- 54 Testis dicens aliquid falsum, cōmittit contra ius diuinum & naturale, unde ignorantia non excusat.
- 55 In quibus debet procedere diligentia, non admittitur excusatio ignorantie.
- 56 Rusticus idiota sibi ipsi contrarius in dicto, non tenetur poena falsi.
- 57 Quando testis deponens falsum, ex ignorantia fecisse presumatur.

§. SED SI MIHI PAMPHILVM. Summa & diuide ut hic per alios. In text. ibi, Stichus adiectionem pro superuacuo habendam. Nota istum text. quod promissor non tenebitur ad Stichum, neque ex pacto, quod uidebatur tacite intruenisse, quia tendit in fauorem stipulatoris. l. qui patitur. ff. mand. Et ultra dicta in precedenti §. potest esse ratio, quia ex quo partes agebant stipulari, si promissor respondit de pluri, quia sciebat quod actus peccabat in forma respectu superadiecti, non uidebatur habuisse animum paciscendi. l. an inutilis. ff. de accept. & notatur in §. si quis ita.

In text. ibi, quot sunt corpora. Nota istam regulam, quæ etiam probatur in l. scire debemus. j. eod. Sed difficultas est, nunquid istud sit proprie loquendo, uel iuris intellectu. Ioan. de Imol. & Raph. Com. in d. l. scire. dicunt quod est iuris intellectu. Idem tenet Aretin. hic per istum text. in uerb. quodammodo. ad quem respondent Socin. & las. hic: dicit ut per eos. Adde quod opinio Aretini uidetur uerior, pro qua facit text. in l. quid tamen. in uerbo, quasi plura sint compromissa. ff. de arbit. Item facit, quia ista regula non procedit in iuramento, ut per Archid. xxij. q. iij. c. inter cætera. Neq̄ in donatione, quantum ad insinuationem. l. sancimus. §. si quis autem. C. de donat. Bart. in l. Modestinus. ff. de donat. in fin. Neq̄ in stipulatione legatorum, ut dicit text. in d. l. scire. Certè si ista regula procederet ex proprietate uerbi, uideretur quod deberet habere locum etiam in illis ll. arg. l. cum lege. ubi Aret. ff. de testa. & istud magis placet, quicquid teneat Iason hic, & in d. l. scire. Sed pulchrum est assignare rationem istarum fallen-

tiarū à regula supradicta: & potest dici quod aut sumus in materia in qua lex considerat formalitatem uerborum, & procedit regula generaliter. Vnde uidemus, † quod si stipulatio sit cōcepta per uerbum generale, licet sint plures res, tamen est una stipulatio. l. quod dicitur. j. eod. Aut sumus in materia, in qua lex non tam considerat uerba, quam ipsam præstationem, & procedunt limitationes: in donatione enim, ut dicit Bartol. in d. l. Modestinus. in fin. quo ad effectum insinuationis, lex considerat ipsam præstationē unitam seu cumulatam rerum donatarū. d. l. sancimus: quæ quidem præstatio est una tantum. Item in iuramento considerat præstationem fidei uersus Deum, qui quidem actus præstationis est unicus. Idem est in stipulante legata sibi dari, quia etiam quod plura sint legata, tamen legatarius stipulans considerat ipsum actū præstationis omnium sibi faciendum ab hærede, & secundum illum actum stipulatio regulatur l. j. §. si sub conditione, & §. bellissimè. ff. ut lega. nom. cauea.

In text. ibi. duæ sunt quodammodo stipulationes. noto, tertio, † quod stipulatio nulla, non dicitur stipulatio nisi improprie loquendo: etiam hoc importat uerbum, quodammodo, quod denotat impropriatatem. l. j. ff. de rerum diuis. per Bar. in l. iij. §. Cato. in sexta oppos. & ibi Aret. j. eod. scriben. in l. prætor. ff. de eden. facit, quia sententia nulla, nō dicitur sententia. l. iij. §. condemnatum. ff. de re iud. Clem. pastoralis. in ult. colū. de re iud. Abb. in c. j. extra eod. tit. Et testamentū nullum, non dicitur testamentum. l. ij. §. j. ff. quemad. testa. ape. Et instrumentum guarentigie nullum, non dicitur instrumentū. Bald. in c. constitutus. de transact. Et electio nulla, non dicitur electio. las. in l. serui electio. in j. col. ff. de leg. j. Et istud procedit proprie loquendo, aliās generaliter actus nullus largè & improprie seruat nomen actus. gl. in l. ij. ff. de testa. tute. & ibi Bald. dicit quod istud est uerum in uerbis iuris, secus in uerbis facti: quia tunc etiam proprie seruat nomen actus. l. mulier. §. penul. ff. de cond. instit.

In text. ibi, neque uitiatur utilis & c. nota, † quod utile per inutile non uitiatur. circa quā regulam uide latè Bald. in l. certi condictio. §. quoniā. ff. si cert. pet. ubi ponit decem casus, in quibus regula procedit, & totidem in quibus non procedit. Tu post Bartol. & alios fac duas conclusiones. Prima est: † In indiuiduis utile per inutile uitiatur, secundū gl. in l. pecuniæ scænebris. ff. de usufr. & probat in l. j. §. Trebatius. & §. seq. ff. de aqua quo. & æst. † Dicitur autē indiuiduum quatuor modis, ut declarat Bart. in l. græcè. §. illud. ff. de fideiuf. & Bal. in c. eum autem. de controuerf. inuest. Primò res est indiuidua propter formā, quæ in actu requiritur d. §. illud. Secundo ratione necessariæ dependentiæ l. j. & ij. de pecul. legi. Tertio propter uoluntatē cōtrahentiū. l. Pedius. ff. de arbit. Quarto ex natura rei, ut in seruitutib. l. iij.



§. Cato. 7. eod. & in equo uel similibus. gl. in l. nunc autem. ff. de cond. ob turp. caus. Videamus nunc particulariter de uno quoque. † Circa primū indiuiduū ubi forma requiritur, opponitur primò per moder. nam lex requirit pro forma, quòd donatio ultra quingentos aureos insinuetur. l. pen. C. de donat. & tamē si sit facta ultra, nō annullatur in totū, sed solum illud plus. l. sancimus. C. de donat. Respondet Ias. quòd istud est, quia in donatione lex non procedit ultra annullando actum: qd non est in casu d. §. illud. Tu dic melius, quòd dicta per Bart. loquunt in forma uel in solennitate substantiali: sed insinuatio nō est de solennitate substantiali: quod patet, quia potest interuenire post actum, ut per Bart. & Doct. in l. uniuersa. C. de preci. Imper. offer. Secundo oppo. de §. presentis: nam in stipulationib. requiritur forma, & tamē utile per inutile nō uitiatur. Responde ut dixi in §. praced. nam debemus dicta Bart. intelligere, quando forma respicit rem, prout in casu d. §. illud. sed in nostro text. forma non respicit rem, sed ordinem. Tertio opponitur de regula, que habet, quòd forma requisita si amplietur, nō tamen actus uitiatur, ut uult gl. in l. nō sunt liberi. & ibi Alber. de Rosa. ff. de stat. hom. Pro resolutione istius difficultatis uidendum est de ueritate istius regule: et licet gl. ibi alleget quosdam text. tamen illi tex. parum faciunt. Probat itaque ista conclusio primò per text. in l. j. vers. sed Pomponius. ff. quod fal. tut. auth. vbi si contractui pupilli interueniant duo tutores qui interponant autoritatē, ex inhabilitate unius, actus non uitiatur, ex quo unus solus sufficiebat. Secundo probatur per text. & ibi gl. in l. hæredes palam. in princ. ff. de testa. vbi si in testamento addatur solennitati requisita, puta si interueniant plures testes, nihilominus testamentū tenet. Tertio cōprobat, 7 † quia ubi contractus fit in scriptis, scriptura est de forma, secundum Bal. in l. fin. in j. colū. C. de suis et legit. & tamen si aliquid addatur, non uitiatur contractus: quia nō solent quæ superabundant uitiare scripturas. l. non solent. ff. de reg. iur. l. qui mutuā. ff. man. Quarto fa. text. in l. si quis mihi bona. §. sed si mandauit. ff. de acquir. hæred. vbi mandatū potest adimpleri in forma pinguiore, licet mandatū forma sit diligenter attendenda. & illum text. ad hoc notat Alex. in l. puberem. C. de iur. de lib. Quinto fa. arg. D. Laurentij Calcanei, in consil. viij. in xij. col. uolūtas testatoris est seruanda tanq̄ forma. §. disponat. in auth. de nuptijs. l. cum allegas. C. de usur. & tamen si testator grauet hæredem ut aliquē pauperē eligat cui distribuatur hæreditatē, poterit hæres eligere duos, quia dicitur exequi mandatū in pinguiore forma. per Bart. in l. unum ex familia. §. si duos. ff. de lega. ij. Sexto fa. gl. in l. patris & filij. ff. de vulg. & pupill. prout eam declarat Aret. ibi in ij. col. † vbi si quis testator ultra solennitatē requisitam a lege, adhibeat aliam solennitatē in testamento, testamentum

ualet, etiā si illa superflua solennitas minus legitime esset adhibita. & faciunt not. per Felin. in c. cum ordinē. in princ. de rescript. & ad supradicta facit text. in l. testamentū nō ideo. C. de testa. Cōtrariū, † quòd imò forme nihil addi possit, tenuit principaliter Bald. in l. quotiens. in j. col. in fin. C. de suis & legit. quem refert & sequitur Ias. in l. ij. in vj. col. ff. de lib. & posthu. & in l. nemo potest. in prima oppo. Bar. ff. de lega. j. Idem tenent moder. in c. prudentiam. in iij. not. de offi. deleg. & latius per Felin. in c. cum dilecta. in xj. colū. uer. amplia primo. de rescript. Mouetur Bal. quia ubi lex tradit formā, dicit actum perfectū facere. pro quo fa. quod dixi in §. j. §. sed perfectioni nihil addi potest, aliās uitiatur. l. j. ff. de manu. testa. Secundo pro ista parte Ias. in dicta l. nemo potest. adducit text. in l. diuus. §. licet. ff. de iur. co. dicit. † vbi si ultra solennitatē in codicillis requisitam a iure aliquis addat aliam, puta quia dicat nolle codicillos aliter ualere, q̄ si sua manu subscripti sint, si condat codicillos & non subscribat, nihilominus ualebit, quia forme iuris addi nō potuit. Sed aduerte, quia ille textus probat contrariū: si enim ille fecisset codicillos subscriptos manu sua, tex. præsupponit quòd ualissent. Tertio pro ista opin. adducitur gl. not. de consecr. dist. iij. c. si nō sanctificetur. ubi si quis dicat, ego te baptizo in nomine patris, & filij, & spiritus sancti, & omnium sanctorū, propter illam additionem actus annullatur: quia in baptismo uerba sunt de forma, & sic formæ addi nō potuit. Quarto ista opinio probat in d. l. græcē. §. illud. ff. de fideiuss. vbi si fideiussor addat obligationem quantitatis ultra debitum principalis actus, in totum perit ex defectu formæ. Quinto adducitur quod not. Ioan. And. in cap. solent. de sent. excōm. quem refert & sequitur And. Sicul. cōsil. xliij. in ij. col. in j. uol. vbi dicit, q̄ in tantum forma mandati est attendenda, quòd non potest fieri illud per quod mandatū expeditur citius uel facilius. Sexto adducitur c. Messana. de elect. de quo j. dicam: & ex his iste articulus redditur satis dubius. Concludendo tamē puto regulariter dicendum, † qd si addat formæ actus, nihilominus ualet. per gl. in d. l. si non sunt liberi. & per supradicta. Fallit quando expresse & sub pœna nullitatis actus reprobarer istam adiectionem. d. §. illud. & d. c. Messana. Item fallit quando adiectio repugnat actui. per gl. in d. c. si nō sanctificetur. sacramentū enim baptismi cōcipi debet in nomine Dei, non sanctorū, ut declarat ibi gl. Item fallit quando ex ista adiectione alteraretur forma præcedens, seu induceret diuersitas prioris actus. arg. c. cui de nō. de præbend. lib. vj. & §. si quis simpliciter. s. eo. & in istis tribus casibus potest procedere opinio Bart. in d. §. illud. Et ex isto primo indiuiduo inferri ad text. in d. c. Messana. † vbi in electione si laici interueniant cum Canonicis, electio est in totum nulla: & ratio est, quia nō est seruata forma, ex quo in huiusmodi electione est

est de forma quòd fiat presentibus omnibus qui uolūt & possunt cōmodo interesse. c. quia propter. de elect. Imol. in cap. quod sicut. in ij. col. eod. tit. & sic nō admittis alijs. Sed laici se immiscentes electionibus ecclesiasticis male faciūt, & in eorum odium lex introduxit pro forma ne adessent, aliās actus in totum annullatur. ita tenet Card. & Ioan. de Imol. in d. c. Messana. unde cessante defectu formæ esset secus, puta in alijs factis uniuersitatū, in quibus si admittunt inhabiles, non tamen actus uitiatur, ut dicit Abb. in c. fin. in ult. not. de procur. licet Ias. hic eum reprehendat, per dicto c. Messana. & c. illa. & c. cū terra. de elect. & male, quia illa iura loquunt in electione ecclesiastica, in qua cōtrauenit formæ, ut supra dixi. 13 † Secundo inferitur ad aliam quæstionē statuti mandantis electionem consiliariorū fieri per annum, & non ultra. Pone electus est aliquis per tres annos, nūquid ualebit saltem electio per annum? Lud. Roma. consil. lxxvj. uir eximie. consulit quòd non, ex quo statutum per clausulā decreti appositū formā, unde actus redditur indiuiduus, & cōsequenter uile per inutile uitiatur. Tertio inferitur ad id quod consuluit Alexā. a consil. lxxvj. uisō instrumento locationis. in iij. col. quem refert & sequitur Ias. in auth. qui rem. C. de sac. san. eccle. in fin. vbi uoluit † quòd locatio facta ultra nouē annos, quæ nō potuit fieri nisi cū autoritate episcopi, si sit facta & episcopus interposuerit autoritatē nō in ipso actu, sed post actum, quòd nō ualet neq̄ in tempore aliās permissio: & est ratio, quia actus peccat in forma, ex quo talis solennitas requirebatur in ipso actu. Bart. in l. uniuersa. C. de precib. Imper. offer. licet Bald. quē ipsi nō uiderunt, teneat contrariū consil. cccclxxv. in j. vol. & de hoc j. latius dicitur. Quarto inferitur ad id quod notanter consuluit Soci. cōsil. xxxvj. circa prædicta. in primo. ubi stante statuto, quòd non possint fieri cōducte nisi per quinque uel quatuor: ex quinque sapientib. studij Perusini si sint quatuor habiles, & unus inhabilis, qui faciā istas conductas, actus in totū annullat, quia cōtra formam statuti, ut ibi per eum. Quinto inferitur ad quæst. si hæres conficiens inuentariū, nō citauit omnes legatarios, an instrumentū sit in totū nullum. & Ang. in l. j. §. hæc stipulatio. ff. si cui plus q̄ per leg. fal. uidetur tenuisse quòd sic, ex quo nō seruauit formā traditam a lege, de qua in auth. sed cum testator. C. ad leg. fal. unde actus in totū corrūit. & idem tenet Ro. & And. Sicul. hic, & Ang. in d. auth. sed cum testator. & ibi dicit Corn. q̄ ista opinio de rigore iuris est uerior. Credo contrarium, quòd imò inuentariū solum uitiat respectu eorū qui non sunt citati, prout tenet Bar. & Bal. cum cōcord. ibi per Alex. & Felin. in c. cū inter. in vj. colū. extra de re iud. & est ratio, quia lex nō procedit ultra annullando totum actum in casu quo aliquis legatarius non citetur, prout fa. in d. l. græcē. §. illud. cum simil. Circa secundum indiuiduum uult Bart. q̄

† quādo aliqua res est accessoria alicui principali, uitiato principali corrūit accessorium. l. j. & ij. & l. tūc inutile. ff. de pecul. leg. Dic idem esse quando accessorium est penitus indiuiduū a principali, quia trahit ad se principale. l. ij. C. de agric. & cens. lib. xj. de quo j. dicam. Et pro doctrina Bart. fa. gl. not. in l. si patronus. §. patronū. in uerb. Flauiana. ff. quæ in fraud. patro. qui dicit, quòd si principalis actus annullatur, etiā pacta accessoria in eo contenta annullantur. sequitur Bald. in l. Imperator. ff. de stat. hom. & in l. j. C. de inoffic. testa. & consequenter in eo non tenebit constitutum nec precarium, ut per Bald. in l. ex testamento. C. de fideicom. cum simil. per Ias. in l. si ita stipulatus. §. Chrysofonus. in antepenul. col. j. eod. Contra istam conclusionem opponitur: † quia confessio accessoria in contractu non annullatur, quamuis contractus annullatur. d. §. Chrysofonus. ubi Bart. & Bar. in l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cert. pet. & udimus in §. si quis ita. in fin. s. eod. & sic utile per inutile non uitiatur. Sed responde, quòd in casu d. §. Chrysofonus. ex quo actus qui agebatur erat de iure nullus, contra uoluntatē partium: quia ibi stipulatio alteri facta nō ualebat, lex sustinet confessionem ex ea resultantem, attenda uerisimili uolūtate partium, propter quam actus fit diuisibilis. quæ ratio cessat in casu Bartol. quando testator legauit seruum cum peculio. Ex quo enim posuit peculium accessorie, uerisimilis testatoris uoluntas fuit, ne peculium non deberetur nisi unā cum seruo: quia ista est natura illius dictionis, Cum, ut copulet accessorie. Vnde secus erat si testator uisus esset copula, Et, puta quia dixisset, lego seruum & eius peculium, ut dicit ipse Bar. in d. l. j. Et secundum hanc distinctionem intelligenda est glos. in d. §. patronum. cum simil. ut procedat in dubio: non autem quando de uerisimili mente cōtrahentiū est, ut uelint saltē accessorium tenere. Et hoc quantum ad materiam nostram respicientem contractus aliās generaliter. Nunquid sublato principali, accessorium cesset, uide longam doctrinā per Cyn. & Salic. in l. intelligere. C. de luitione pignorū. Secundo obstat, quia imò uidetur q̄ quādo aliquid est accessorium, quòd fieri de se nō possit, et sic aliās inutile, qd tamē ualeat ratione principalis utilit. l. si is q̄ duos. ff. de lib. legat. l. si sponsus. §. generaliter. ff. de donat. inter uir. & uxor. Paul. de Castr. hic respondet limitando supradictam regulam, ut fallat quando illud accessorium est inutile ex iure speciali. d. §. generaliter. uel quando esse mus in actibus fauorabilibus, dicta l. si is qui duos. Sed ista dicta nō sunt uera: quia prohibitio donationis inter uirū & uxorē, licet inducā iure speciali, tamen est fauorabilis fauore publico, propter bonos mores. l. j. & seq. ff. de donat. int. uir. & ux. unde debuerat potius fieri interpretatio fauorabilis, ut donatio nō teneret. Itē quia in legatis nō fit fauorabilis interpretatio, ut uoluit Pau. de Castr. sed stricta.

14 Adde eundem Alex. cōf. 17. in i. uol. tenuit Bart. in auth. qui rem. C. de sac. san. eccle. Ang. in §. emphyteosim. p. illi tex. in uerb. nihil penitus. in auth. de nō alien. Bal. in l. quicumq̄. in princ. C. de bon. quæ libe. idem etiā Bal. in l. etiam. sol. matri.

17 Adde tex. in l. proinde. in fi. ff. de adil. edi.

l. numis. de lega. iij. Bartol. in l. cum auus. in fin. ff. de cond. & demonst. Roma. in l. si plures. ff. de dam. infec. Socin. in l. si sic fuerit. ff. de reb. dub. & per moder. in l. in testamentis. ff. de reg. iuris. Quare tu responde, quod ibi actus indiuiduus est inutilis pro parte, in odium accipientis. Nam in casu d. §. generaliter. alter coniugum cui donatur, praesumitur alterum blanditijs spoliasse. d. l. iij. ibi, & deterior ditior fieret. Item in casu d. l. si is qui duos. ille est incapax ex culpa sua. In tali ergo casu si fiat donatio uel legatum habili principaliter, licet in consequentiam resultet utilitas inhabili, lex sustinet contractum, ex quo preualet fauor habilis cui principaliter datur, odio inhabilis qui in consequentiam lucrum sortitur. arg. l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. Vnde si esset aliqua coniectura fraudis, aliter esset secundum Bart. in d. l. si is qui duos. in quaest. de spurio. Illis ergo casibus inutile non uitiatur, quia cessat ratio legis, per quam actus annullabatur. Et sic procedit etiam tex. in c. sacris. de sepulturis. & de his etiam infra dicam. Tertio obstat, quia contractus dicitur indiuiduus, non solum quia accessorium non possit diuidi a principali, ut uult Bar. sed etiam e conuerso: quia principale non diuellatur ab accessorio. l. aediles. ij. ff. de aedil. edict. declarat Bald. in l. ij. in j. colu. C. de aedil. act. ubi propter sellam non praestitit agitur ad rescissionem totius contractus uenditionis equi. & facit l. plerumque. ff. eod. tit. Sed ad hoc responde, quod istud est ex uoluntate contrahentis, qui non emisisset aliter, uel quia induceretur dura separatio. Et supradicta inferuntur ad quaestionem: quia disputauit Martinus Sillimani, prout eum refert Ioan. Andr. in addit. in Spec. tit. de stat. monach. uerf. xliij. † Pone, aliquis vxoratus intrauit monasterium, & obtulit se & bona sua illi: uxor eum repetijt, quod potest, xxvij. q. ij. agatofa. & sic actus oblationis de se inutilis nunquid uitiatur oblationem honorum? Mar. Silli. & Io. Andr. in d. loco tenent quod sic: sequitur Andr. Sicul. consil. iij. in fin. in j. uol. & ista opi. mihi magis placet, per supradicta, licet Bar. distinguat in d. auth. ingressi. Secundo & ultimo inferuntur ad quaestionem: † Si uendidi fundum Iudaeo, nunquid sequentur ascriptitij Christiani? & gl. in l. quemadmodum. in uerb. manserunt. in fin. C. de agric. & cens. lib. xj. quam ibi Doct. sequuntur, tenent quod uitiatur uenditio: quia licet Iudaeus potuisset fundum separatim emere, non tamen potest emere ascriptitios Christianos. l. j. C. ne mancip. Christiana. unde utile uitiatur per inutile, quod uenit in necessariam consequentiam. l. plerumque. ff. de aedil. act. quia ascriptitij sunt indiuidui a fundo. d. l. quemadmodum.

20 Circa tertium indiuiduum, uidelicet quando actus est indiuiduus ex uoluntate contrahentium, firmant Doct. etiam tali casu utile per inutile uitiari. l. Pedius. ff. de arbit. ad idem facit l. quod si duo. ff. de in diē adiec. & l. si quis aliam. ff. de solut. ubi traditur contractus esse

indiuiduos, quia non possunt pro parte approbari, & pro parte reprobari, & faciunt quaedam decisiones relatae per Ias. in l. stipulationes non diuid. in octaua oppos. Bar. j. eo. & singularis decisio Guidonis Papae cccccviiij. Et est ratio, quia lex praesumit quod pars aliter non contraxisset: & sic istud procedit non solum considerata uoluntate utriusque contrahentium, sed etiam alterius tantum, d. l. cum eiusdem. ff. de aedil. ed. & l. si duos. ff. de cotrah. empt. nam non est uerisimile quod pars uoluerit danificari. Et sub isto membro potest comprehendere casus c. cum super. extra de offi. deleg. per quem text. dicit ibi Ioa. de Imol. quod sufficit indiuiduitatem esse respectu intentionis agentium, licet in ueritate non sit. Nam ibi ex duobus delegatis cum clausula, quod si ambo & c. uno recusato quis alter solus procedere potuisset, si cum recusato procedat uideat credidisse se non posse solum procedere, & iudicium in totum annullatur. Et sub hoc membro etiam potest comprehendere praecedens indiuiduum. 2 d. l. j. & ij. ff. de pecul. leg. de quo supra dixi. Sed contra ista dicta Doct. hic uidetur ob stare text. noster: quia in eo aut responsio deberet in totum ualere, aut in totum uitiari, quia est copulatiue facta, ergo uidetur respondens uoluisse quod requiratur concursus utriusque. l. si haeredi. ff. de cond. instit. Sed responde, quod ex quo ista sunt separata, nec tendunt ad eundem effectum, copula non requirit concursum, ut per Bald. in l. si mater tua. C. de eden. refert Ias. in l. j. in iij. col. uerf. vij. limita. ff. de iust. & iur. Et ista etiam inferuntur ad aliquas quaestiones. † Pone compromissum est in tres, inter quos erat unus frater minor, nunquid standum sit laudo? Videtur quod non: fratres minores non possunt esse arbitri nec arbitratore. Cle. exiui de paradiso. §. ad nostrum. etiam de consensu sui ministri generalis, ex quo illa decretalis habet clausulam derogatoriam in fin. cui non potest per inferiorem a Papa derogari, ut per Angel. Imol. Alexan. & Ias. in l. nemo potest. ff. de legat. j. per Canonist. in c. at si clerici. §. de adulterijs. de iudi. & in fortiori casu consuluit Soci. cōsi. xcix. in iij. colum. in iij. uol. quod etiam si superueniat habilitatio, tamen laudum est nullum, & sic utile uitiatur per inutile. d. l. Pedius. & consuluit Bal. consil. cccxiiij. in v. quae decisio fundatur ea ratione, quia praesumitur partes non confidere de duobus tantum: unde si in compromisso dictum fuerit, quod si duo erunt concordet stetur illis, tunc ualebit compromissum ex persona habilium, ut per Bal. consil. xliij. in j. Idem si sit compromissum in duos tantum, & datur potestas in solidum unicuique: nam non procedet d. l. Pedius. ut probatur in l. seq. & tenet Ioan. Andr. in regula iur. utile. in nouell. tum quia cessat ratio d. l. tum etiam per text. in d. l. j. uerf. quid enim. ff. quod sal. tut. & fa. quod not. Bald. in l. Imperator. ff. de stat. ho. & in l. si quis ex argentarijs. ff. de eden. ubi instrumentum rogatum a duobus notarijs, in solidum uale-

a Ratio est, quia peculium non indicatur accessorium seruus, nisi hoc consistat esse de uoluntate domini: nam si utatur dictio ne Cum, est accessorium: secus si utatur copula Et, ut per Bar. in d. l. et in l. si cui fundum. ff. de sum. instr.

let, quis unus fuerit inhabilis. Secundo inferuntur ad quaestionem de monacho, qui in professione seruauit sibi per pactum aliqua bona, quod facere non potest. c. cum ad monasterium. extra de statu monach. nunquid uitiatur professio? Rom. hic & Aret. late tangunt. Per supradicta uidetur quod debeat uitiari in totum actus, ex quo aliter non est uerisimile quod iste fecisset professionem, nisi reseruatio teneat. & ita tenet gl. in c. ij. in gl. mag. & in p. c. cum ad monasterium. de sta. mona. & ista opi. sequitur hic Aret. & magis communem dicit esse And. Sicul. consil. iij. in j. uolu. licet Ias. in auth. ingressi. C. de fac. san. eccl. aliter dicat: & ista opi. mihi magis placet, quia pactum contra substantiam contractus tollit contractum praecedentem. l. per seruum. §. si. ff. de usu & hab. & quod not. in l. pacta conuentu. ff. de cotrah. emp. Nec obstat l. cum precario. ff. de precar. in qua est fundamentum Bart. & aliorum: quia ultra responsionem Aret. hic potest dici, quod in illo casu est diuersa ratio. Nam ideo annullatur professio, quia actus est indiuiduus ex uoluntate contrahentis, argu. d. l. aediles. ij. ff. de aedil. edict. quia non fuit mentis istius profiteri, nisi tale pactum ualere: sed in d. l. cum precario. cessat haec ratio, quia ex quo precarium tendit in solum fauorem accipientis, quis pactum contra substantiam rei ciat, lex tamen praesumit consensum accipientis, ex quo adhuc si bi resultat ex contractu principali aliqua utilitas. Tertio inferuntur ad quaestionem: † Si ecclesia, quae non potest locare nisi in nouennium ex consuetudine, uel dare in emphyteosim nisi in tertiam generationem, transgrediatur terminum, ut quia locet in xv. annos, uel det in emphyteosim in quarta generationem, an concessio uitiatur in totum, an in partem? Et communis opinio est quod uitiatur nisi in parte: quia sumus in separabilibus, ut dicit Ias. in authen. si rem. C. de sacr. san. eccl. quam communem conclusionem restringe per supradicta, uidelicet ut non procedat quando praesumpta mens contrahentis est, quod non contraxisset nisi actus ualere in totum: nam tunc talis contractus dicitur indiuiduus. Colligitur autem ista mens ex pluribus coniecturis. Primo ex uniformitate precij, quando conductor non conuenit ut solueret tantum in annos singulos aequaliter, sed unam solutionem pro toto tempore. arg. l. si plures. & l. aediles. ff. de aedil. edict. b. & ita tenet Bald. consil. cccclxxv. in j. uolu. Secundo praesumitur ex magna quantitate pecuniarum soluta ante terminum: quia non est uerisimile quod dedisset illam pecuniam, nisi credidisset contractum in totum ualere: unde ratione damni quod aliam immineret, contractus resoluatur. d. l. aediles. §. cum autem. & tradit Alex. hic. Tertio praesumitur, quando isti fundi essent steriles a principio, & in tempore superadicto ueniret meliorandi, secundum Aret. in l. quod dicit. j. eo. puta si esset aliqua sylua caedua, quae non foleret incidi nisi ultra nouennium. Quarto generaliter praesumitur si aliqua alia coniectura uerisimiles hoc suadeant, ut per Lapu-

Intellige in cōtinenti et sine interuallo, aliis pactum uitiatur, et non contractus. l. sed si defuncta. ij. respō. ff. de usu & hab. & tenet gl. in §. fin. hic alleg. in uerb. denique. post medium glos.

b Adde tex. in l. cum eiusdem. eod. tit.

alleg. lxxx. Aduerte tamen in hac quaest. quia Ias. in d. auth. qui rem. & moder. hic, tenent contra communem opin. quod imò talis contractus in totum annullatur: primo per tex. in §. emphyteosim. in auth. de non alie. ubi dicitur, locatio aliter facta nullum penitus robur habeat. Sed ad hunc text. omissa responsione Aret. tu dicas, quod text. solum annullat contractum aliter factum: unde cum sumus in separabilibus, solum ipso iure tollit quatenus aliter factum est. Secundo, quia ista locatio ultra tempus transit in uim alienationis, unde in totum contractus debet rescindi ex defectu solennitatum. Cle. j. de reb. eccl. non alie. ubi est casus. Contra hanc opi. secundum Soci. hic responde, quod ille text. loquitur in alienatione nulla ex defectu solennitatis requisitae, de qua per Alexan. in praedicta. consil. l. ij. & s. dixi: sed nostra quaestio procedit ubi non requiruntur solennitates: quia bona essent consueta dari in emphyteosim, uel non essent demensa, ut declarat Bart. in d. auth. qui rem.

Circa quartum indiuiduum, uidelicet ex natura rei, largè intellige de quolibet indiuiduo tam naturaliter quam legaliter, secundum declarationem moder. in §. & harum. in l. ij. j. eo. Vbi cunctis ergo contractus est hoc modo indiuiduus, utile per inutile uitiatur, secundum Bart. in d. §. illud. & Doct. hic. Sed contra hanc conclusionem primo obstat text. in l. proprium. ff. com. praed. ubi si stipuler seruitutem mihi & socio, ista stipulatio est inutilis respectu socii, & tamen non uitiatur quin respectu mei teneat. Sed responde, quod una seruitus non potest diuidi, sed plures diuiduntur saltem numero. arg. l. in stipulationibus. §. operari. j. eo. unde in casu d. l. proprium. ex quo in persona duorum fuit concepta stipulatio, uel etiam actum fuit de duabus seruitutibus. numero, & una per aliam non uitiatur, prout uoluit Io. Andr. in dicta regula iuris, Vtile. & sequuntur moder. hic. Tu dic melius, quod est una tantum seruitus, quae non potuit acquiri alteri, unde stipulator totum habet per ius non decrescendi, ut declarat ibi Flor. & Doct. in l. si mihi & Titio. j. eo. & fa. l. fundus ille. ff. de cotrah. emp. Secundo oppo. del. si. ff. quib. ad liber. proclam. non licet. & l. liberis. §. si duo. ff. de lib. caus. ubi si duo, alter sciens, alter ignorans, emant hominem liberum, licet respectu scientis emptio sit inutilis, tamen ualeat in totum respectu ignorantis, & tamen sumus in indiuiduis: quia homo uenditus non potest pro parte esse liber, & pro parte seruus. l. si pariter. in fin. ff. eod. tit. Responde, quod imò sumus in separabilibus, ex quo in casu d. l. fin. quilibet emebat in solidum, unde ipse remanet in solidum seruus ignorantis, & emptio unius est separabilis ab emptione alterius. Idem in casu d. §. si duo. ubi licet quilibet emeret pro parte dimidia, tamen emptor ignorans habet totum, in necessariam consequentiam, ex quo sciens excluditur ex culpa sua, per rationem quam dixi respondendo ad l. si is qui deos. ff. de lib. leg. Tertio oppo. quia aditio hereditatis est actus indiuiduus, l. j. & Ffff



ij. ff. de acquir. h.ered. & tamen si aliquis pro parte adiit, & pro parte repudiat, aditio non uitiatur, sed repudiatio, ut est gl. in d. l. j. quæ cõmuniter tenetur. Responde, quod ratio cur utile uitiatur per inutile in indiuiduis, est, quia aliter utile per seipsum stare non potest, uel prohibente lege, uel uoluntate contrahentium: unde si stare potest per seipsum, secus est. & ita procedit d. gl. quia repudiatio partis reijcitur: & qui adiuit partem, totum habet in necessariam cõsequentiam, quia actus est indiuiduus, ut s̄ dixi. Quarto oppo. t̄ Decretum seu sententia est indiuidua, quia non potest pro parte ualere. l. in hoc iudicio. ff. fam. l. erc. & tamen in ea utile per inutile non uitiatur. l. qui testamento. ff. de excus. tuto. Innoc. in l. qui Romæ. §. duo fratres. j. eod. ubi sententia lata ex duabus causis, una uera, altera falsa, sustinetur ex utili, ex inutili reijcitur. ad idem l. j. §. biduum. ff. quando appell. sit. secundum primum intellectum glos. in uers. statim. Sed responde, quod etiam hic sumus in separabilibus, quia una causa est separabilis ab alia: nec sententia est indiuidua respectu causarum, sed eo respectu, quia super omnibus pronuntiandum est, & sic respectu pronuntiati. l. j. a. C. si aduer. rem iud. & distal. in hoc iudicio. Quinto oppo. per las. hic: t̄ Testamentum est indiuiduum. l. furiosum. C. qui testa. facere poss. & tamen in eo utile per inutile non uitiatur. l. ij. ff. de his quæ pro nō script. hab. l. hac consultiss. §. ex imperfecto. C. de testa. Sed responde quod testamentum est indiuiduum quo ad hoc, quia nisi totam uoluntatem suam explicauerit b̄ testator, nihil ualeat: non autem quo ad hoc, quod in eo non possit ualere aliqua dispositio, aliqua non. Sexto oppo. hic per las. quia iuramentum est indiuiduum, ut per Bal. in l. si ex falsis. C. de transf. & in c. j. §. cum autē. de contro. in uers. in feu. & tamen potest pro parte ualere, ut est gloss. in c. petitio. in glos. j. de iureiur. Sed responde quod iuramentum est indiuiduum quo ad fidem: quia falsus in uno, falsus in omnibus, ut per Inno. in c. fraternitatis. de hæret. & per Mar. de Laud. in d. §. cum autem. quo ad alios effectus non: unde in eodem iuramento tenebit licitum, & reprobatum illicitum. c. inter cætera. xxij. q. iij. ubi Archid. Septimo oppo. de l. queritur. ff. de sta. hom. ubi attendit causa potentior, & illud præualeat, inutili reiecto. Potes respondere, quod nos loquimur quando actui utili additur species, uel res inutilis: sed d. l. queritur. loquitur in eodē actu in quo duæ qualitates contrariæ concurrunt, unde attenditur potentior: & sic ille text. facit potius ad regulam, nunquid dispositum de simplici, trahatur ad casum mixtum, de quo in l. ij. in princ. j. cod. Ang. tamen & Imol. hic per illum text. aliter concludunt, uidelicet esse attendendū quid in se sit potentius, ut si utile sit potentius uel favorabilius, trahat ad se inutile, & ita potest intelligi gl. in d. l. j. de acq. hæ.

Vide ibi Paul. de Cast. col. ij. in si. ubi notabiliter declarat.

Intellige, eodē cõtextu, et sic eodem loco et tēpore. l. hac cõsultiss. uers. quib. omnib. C. qui testa. fa. pos. l. hæredes palam. §. si. ff. de testa. et iste casus poterat situari sub primo indiuiduo ratione formæ.

& tex. in l. si is qui duos. de lib. leg. & l. si sponsus. §. generaliter. ff. de don. int. uir. & ux. & d. l. liberis. §. si duo. Si uerò aliter sit, actus in totum annullabit. Vnde in actib. uniuersitatis si rectores eius sint inhabiles, puta quia excõmunicati, actus in totū uitiatur, licet in eo interuenerint alij qui de se fuissent habiles, intelligēdo ut per Abb. in c. si. de procu. & moder. in c. cū super. de offi. dele. Et ista inferuntur ad questionē t̄ nunquid datio in solutū si sit facta plus debito, ualeat saltē pro parte uere debita, an in toto sit nulla. & cõmunis opin. est in totū annullari, per l. si nō sortem. §. si centum. ff. de cond. indeb. & Doct. in d. §. quoniã. Ratio est, quia talis datio fit uigore decreti, unde non potest pro parte ualere. Quare nō procedit in datione quæ sit pignora conuentionali, ut per moder. in d. §. quoniã. nec ubi potest esse decretū diuiduū respectu personarū. per not. in l. de uno quoq. ff. de re iud. & ita tenet Bald. in l. ordo. in pen. quæst. C. de except. rei iud. de quo uide per Alex. in l. iustē. ff. de acquir. poss. cum concord. hic per eum. Aduerte tamen, quia etiam in casu in quo non interueniat decretum, datio in solutū annullabitur in totum, si aliàs ille qui dedit fundū non fuisset daturus partem, puta quia nolisset incidere in cõmunionē. ita proprie loquitur text. in d. §. si centū. & est ratio, quia iste actus redditur indiuiduus ex uoluntate contrahentium. d. l. si quis aliam. ff. de solut. cum simil. ut s̄ dixi. Secundo infertur ad quæstionē, t̄ testis qui admiscet falsa ueris, nunquid totū dictum uitiatur? Et clarum est quod sic. c. pura. iij. q. ix. quia eius dictum est indiuiduum ratione iuramenti, ut per Bald. in d. l. si ex falsis. cum simil. hic per Aret. & in c. in nostra. extra de testib. Idem in rescripto, quia falsa grāmatica in parte rescripti uitiat totum. c. ad audientiam. ubi Bald. extra de rescrip. Et ratio est, quia rescriptum redditur suspectum, et sic deficit in fide, quæ est indiuidua. c. si ad scripturas. ix. distin. Et ex hoc potest decidi quæstio in qua Bald. dubitauit in l. sancimus. C. de donat. Pone statutum dicit, si quis contraxerit cum minore a decem libris supra, tali casu præsumat contractus extortus per dolum, nunquid a decem libris infra saltē tenebit, & solum superadictū uitiabitur? Credo in totū annullari quia statutum diminuit de fide contractus respectu contrahētis, quæ fides est indiuidua, ut s̄ dixi. Nō obstat l. sancimus. quia licet nō interueniente insinuatione præsumatur fraus, ut dicit Bart. in l. Modestinus. ff. de donat. & Aret. in cõsil. xij. istud fuit introductum respectu tertij, nō respectu contrahentis.

Secūda principalis conclusio est, t̄ quod in his quæ separationē recipiūt, utile per inutile nō uitiat. ita procedit tex. hic, & in l. si mihi & Titio. j. eo. & in l. si duo rei. eod. tit. & l. duobus. ff. de testa. tutel. & l. iij. §. si cui plusquam. ff. de adim. leg. cum alijs alleg. hic per mod. Adde, pro ista regula primo fa. quod not. Paul. de Elea. in disputationibus suis, quæst. vij. incip. causa

causa fuit cõmissa. ubi ponit de tribus iudiciis simul procedentibus, quorum unus detulerat appellatōni a quodam articulo interposita, & sic nō poterat amplius procedere, an processus aliorum ex admixtione ipsius uitiatur? & per istam regulā concludit quod nō. Secundo facit quod not. Lauren. de Rodul. in repet. c. consuluit. de usur. q. cxxxv. Pone, aliquis mutauit mihi centū, & ego propter usurariam prauitatem promisi illi ducenta, & ita obtinuit contra me in foro ciuili: nunquid ad mei instantiam poterit iudex ecclesiasticus inhibere in totum, an tantūmodo ratione usurarum? late disputat, tandem concludit quod non debet nisi pro parte: & ratio est, quia licet sententia ipsa in se fuerit indiuidua, istud est uerum ratione iudicis in foro ciuili, sed iudex ecclesiasticus habet inhibere respectu summæ quæ est separabilis, unde utile per inutile non uitiatur. Tertio adde quod notat Bald. in c. j. §. ad hæc. hic finitur lex. in uerbis feud. quem refert & sequitur Aret. in l. cõtinuus. §. illud. in j. col. in fin. j. eod. ubi si stipulatio apponatur contractui bonæ fidei, in quo sit deductum aliquid impossibile, licet uitiatur stipulatio, quæ est stricti iuris propter difficultatem præstationis, oriatur tamen obligatio ex contractu bonæ fidei: quia utile per inutile non uitiatur, ex quo sunt separabilia. arg. l. si ita stipulatus. §. Cirrysgonus. & §. sequen. j. eo. Quarto facit quod not. Alex. post alios in l. eo facto. §. fin. ff. de vulg. ubi si hæres accomodat tacite fidem de restituendo partem bonorum incapaci, non annullatur tota institutio, sed fiscus aufert solum pro parte, ex quo sumus in separabilibus. per l. hæres qui taci tam. ff. de his qui. ut indig. quicquid dixerit Bald. in l. etiam. in penult. quæst. ff. de his qui. ut indig. Quinto facit quod consuluit Alex. cõsil. lxxxij. uisa facti narratione. in ij. uolu. in penult. col. Pone, duo fratres inter se pacti sunt, quod præmorienti sine liberis alter succedat, & ex tunc alter eueniente tali casu, donauit inter uiuos alteri superuiuētī omnia bona quæ habebat cõmunia cum eo: queritur utrum ista dispositio uitiatur in omnibus? Et uidebatur quod sic, quia pactum de succedēdo appositum nō ualeat. l. licet. C. de pact. l. stipul. hoc modo concep. j. eod. Contrarium determinat ibi Alex. per regulā istius tex. quia ex quo pactum donationis est separabile a pacto succedēdi, utile per inutile non uitiatur, ut ibi per eum. Sexto fa. quod not. Socin. cõsil. xij. in penult. colū. in iij. uol. Amplia istam regulam ut procedat etiam in tempore. l. in pupillari. ubi Aret. ff. de vulg. & fa. gl. notab. in c. fin. de poenit. & remiss. in vj. & lason hic. Amplia secundo, idem esse personis. d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. & tenet Signor. cõsil. cxliij. Limita istam conclusionem in casu l. donationes quas parentes. C. de donat. inter uir. & vxo. t̄ ubi si pater donat filio in potestate, uel maritus uxori ultra quingentos solidos, nec facit insinuari do

Adde qd̄ not. idem D. meus i §. si quis simpliciter. in ij. not. 3. cod.

nationem, tunc actus in totum fit nullus, non autem ualeat usq; ad legitimam summam. & sic limitatur d. l. sancimus. de donat. Et est ratio secundum gl. ibi, quia cõcurrit duplex defectus, scilicet rei & personæ. & idem tenet Salic. ibi, & las. hic, & Socin. in l. j. viij. colū. ff. sol. matr. & in cõsil. cxv. in j. colū. in fin. in iij. col. ubi dicit istam opinionē fuisse approbatam per totum collegium Pisanum: & ista opinio mihi placet, pro qua induco text. in d. l. donationes. duobus modis. Primo, dum dicit talem donationē confirmari, non concedimus, si sit amplioris quantitatis: nam illa negatiua postposita uerbo, negat in totū, ut dicit Bal. in l. si is qui ducenta. §. utrum. ff. de rebus dub. & sic non poterit confirmari in parte. Secundo, quia text. ibi, ex eo tempore ex quo eadem donationes confirmatae sunt & c. præsupponit, t̄ ubi donatio fuerit ultra legitimam summā, non retrò trahi nisi usq; ad tempus cõfirmationis: certe si a principio tenuisset in parte, debuisset pro illa parte retrò trahi usq; ad tēpus donationis, cuius contrariū text. præsupponit. Nec obstat quod contrariū tenuerit loā. And. in addit. Spec. tit. de donat. in princ. in additione incip. quinto scias. quæ refert & sequitur Aret. cõsil. xvij. in ij. col. quia fundamentū per qd̄ mouet Aret. non est uerum, dum dicit quod d. l. uenit interpretatiue & extensiuē ad d. l. sancimus. unde debet interpretari secundū illam, ut per Bar. in l. nihil. ff. de cūiug. cū eman. lib. & in l. prætor. §. erit. ff. uerbo. rap. & sic declarabit secundū eum, ut donatio tantūmodo nō confirmet quantū ad insinuationem, nisi ratione superadicti, quia ualebat usq; ad quingētos solidos: nam respō deo quod est falsum, quod d. l. ueniat interpretatiue, imò expresse probat contrariū, ut s̄ dixi. Nec etiã ista opinio Aret. probat per tex. in l. si quis pro redemptione. in fi. C. de donat. ubi secundū las. lex dicit, quod donatio ultra quingētos aureos nō insinuata, ualeat usq; ad quingētos, sine distinctione: quia ultra las. dic melius, quod illa uerba, sine distinctione, referunt ad supradicta in materia legis: quia in principio erat facta distinctio, an donatio fieret pro redemptione, & similib. casibus, uel nō: unde clausula finalis declaratur secundum præcedentia. l. si seruus pluriū. §. si. ff. de leg. j. l. Titia. §. j. j. eod. Limita, ut prædicta regula non procedat ubi actus est inutilis pro parte, & concurrat incertitudo: quia propter incertitudinem in totum uitiabitur, ut est text. in l. si libertus minorē. §. si plures. ff. de iur. patro. Adde primo ad illum text. quod not. Abb. & Io. de Imol. in c. fraternitatem. extra de dona. ubi uolunt, quod si donatio fiat a prælato in graui summa, si sit dubium quæ res prius uel posterius fuerint alienata, ratione dubij reuocabuntur omnes, quamuis aliàs in modica summa teneat alienatio. Secundo adde quod not. gl. in c. bonæ. xij. q. ij. Ioan. And. Abb. & Io. de Imol. in c. apostolicæ. de donat. tēpisco pus potest donare quinquagesimam ecclesiæ

Facit, quod duo obiecta fortius impediunt quam unū. l. uim passa. §. præscriptioe. ff. de adult.

32

33

quam edificauerit, & nō plus: si uerò donauerit plus, simul & dubiū est, quod prius datum sit reuocabit totū. Tertio adde qd not. Ioan. Andr. & Abb. in c. dilectus. el. j. de praben. vbi si in ecclesia determinatus sit numerus Canonicoꝝ, puta decē: si recipiant quindecim, aut sit successiue, & quinq; ultimi repellunt: aut simul, & ratione dubij omnes repelluntur. & dicit Abbas quod istud est, quia ex quo isti sunt simul admissi, talis actus redditur indiuiduus. Quarto adde quod not. Cald. Abb. & Imol. in c. si sacerdos. extra de offi. ordi. ubi si sacerdos habebat ante se quindecim hostias, & eas consecrauit existimans esse nisi decē, & ea intentione ut nō cōsecraret nisi decem, dicunt præfati Doct. quod nulla erit consecrata propter incertitudinē, arg. gl. notab. ibi, quæ uult, † quod si episcopus dicat, excōmunicō vnū de illis qui tale pactū fecerunt, nullus erit excōmunicatus propter incertitudinē. l. cum ex plurib. ff. de manu. testa. l. duo sunt. ff. de testa. tute. & fa. l. si fuerit. in primo respons. ff. de reb. dub. ad idem l. scientiā. §. s. frumenta. ff. ad leg. Aquil. & c. sacris. de sepul. Quinto adde quod not. Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. in iij. char. j. eod. & in d. consil. lxxxiiij. in pen. col. in ij. uol. ubi si facta sit donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, reuocatur in totū: quia nō subest ratio, cur magis debeat inualidari in futuris quā in præsentibus. per d. §. si plures. & idem tenuit Bal. in d. l. certi conditio. §. quoniam uerò tertius casus. de quo etiā per Angel. consil. clxxxix. uilis præfatis instrumentis. Tertio limita, † ubi actus sit in fraudem legis, quia tunc in totum annullatur. d. l. si libertus. in prin. Sed aduerte: quia imò actus factus contra legem in totū nō est nullus, ut probatur in l. si ut allegas. C. de usur. & in l. placuit. ff. eo. tit. & l. si pro murua. C. si cert. pet. & facit tex. in c. quæst. sunt. xvij. q. iij. ubi si donatio facta sit prohibente canone, non reuocatur nisi pro ea parte quæ canon uetat, & uile per inutile nō uitiatur. Ad idem qd not. Alexā. post alios in l. si donationis. C. de collat. Pater non potest donare filio in potestate, quia lex prohibet: ponamus qd donet, & persistat in illa uoluntate, ualebit in vim relicti, & utile nō uitiatur. fa. qd not. Aret. in consil. ij. Nec obstat d. l. si libertus. quia ibi dispositio erat nō solum in fraudem legis, sed etiam in fraudem hominis. Pone enim quod libertus habebat in bonis centū uiginti, & alienauit triginta, alienatio in totū est nulla, ex quo omnia illa uiginti fuissent reuocanda per Flauianā uel Caluisianā actionē, unde lex maluit in totū annullare. arg. l. eum qui. ff. de usufr. cap. Et sic intellige istam limitationē quando alienatio fit in fraudē legis & hominis simul.

36 Quarto limita, † quādo utile tacite in effectū utili, quia tūc etiam in separabilibus actus in totum perit: & ratio est, quia uitiato expresso, debet etiam uitiari tacitū. ita est text. & ibi gl. in l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donat. inter uirum & vxor. de quo dicitur hic per moder.

Et ita sit expeditum istud quantum notabile. Quinto & ultimo nota, † quod si interrogas me de dirabus speciebus copulatiue, & ego respondeā de una uel econtra, tenet stipulatio in illa. fa. text. in l. inter stipulantem. §. si stipulanti. j. eod. Secus est si alternatiue interrogē, & tu respondeas præcise de una, nam uitiatur stipulatio in totum. d. §. si stipulante. Et ratio differentiæ est, quia in isto secundo casu diuersitas est obligationis inter interrogationē & responsionem, unde uitiatur stipulatio. §. si quis simpliciter. s. eod. interrogans enim alternatiue, est perinde ac si sub conditione interrogaret: quia idem est dicere, promittis Stichum aut Pamphilum? sicut si diceres, si non dabis Stichum, dabis Pamphilum: & si nō dederis Pamphilum, dabis Stichum, ut est text. in l. iij. in fin. ff. qui & a quib. manu. unde si respondeas pure, est difformitas, & annullatur stipulatio. d. §. si quis simpliciter. Facit, quia in obligatione alternatiua mortuo altero non tamē es liberatus. l. græcē. §. si quis Stichū. j. de fide. & tamē ex obligatione pura esset secus. l. quod te. ff. si cer. pet. Et ex supra scripta ratione infertur ad aliam rationē differentiæ inter promissionem alternatiuam specierum & summarū. Nam in summis si dicatur, si non dederis mihi decē dabis quindecim: & si non dederis quindecim dabis decem? quocunq; modo eueniat conditio, debentur decem, unde interrogatio habet pro pura, respectu decem: quia scōditiones quarum euentus nihil operatur, habentur pro puris, & frustra expectantur. l. Iulianus uerum debitorem. ff. de condit. indeb. uerf. quia nec absolutus. l. aliquid. in fin. ff. ad Velleia. unde in summis semper censetur promissum id quod est minus, & sic censetur una stipulatio de minore summa, quod non est in speciebus, & sic idem uult gl. & Bart. licet prima facie uiderentur discordes: & idem uult Bart. in l. si duo rei. j. eo. Io. de Imol. in §. si quis ita. Alex. & alij hic, & Ioā. Fab. in §. præterea. Instit. de inutil. stip. & ista declaratio est uerior q̄ Doctorū hic. Et ex supra scriptis habes, quod si interrogo te, promittis decem uel quindecim: & tu respondeas, promitto decem, uel etiam respondeas, promitto quindecim, ualeat stipulatio nisi in decem, quia uideo de minore tantum summa interrogasse. & idem tenet Ioā. de Imol. in §. præced. & etiam Alexā. ad fin. Limitatur ista conclusio secundū Bar. hic, & Alexā. in §. præced. nisi stipulator reseruasse sibi electionem, uel aliter interesset promissoris soluere potius maiorē summā: quod interesse cōsiderabitur uel ex affectione personæ cui facienda est solutio, uel ratione loci, ut per Bar. in d. l. si duo. j. eod. Ang. & las. hic: unde stipulatio tali casu erit nulla. Tu aduerte circa istam limitationem ad tria. Primo, quia imò uideatur quod quando stipulator reseruauit sibi electionē, ualeat stipulatio, ex quo quancunq; partē eligat stipulator, semper responsio conueniet interrogationi, unde stipulatio debet ualere.

Adde pro hoc uideri esse text. in l. inter stipulantem. §. si stipulante. j. eo. ibi, hic enim si decem spondentis etc.

ualere. d. §. præterea. Nam in præmissis casu si interrogas me, promittis decem uel quindecim, prout uolueris: & respondeam, promitto quindecim, si elegeris quindecim responsio est conformis electioni: si elegeris decem, adhuc est conformis, quia in maiori summa minor inest, ut in §. præced. Idem si respondeā de decē, quia utrūcunq; elegeris, semper responsio concordabit, ergo stipulatio debet ualere. † Facit in simili quod dicit de libello, qui non admittitur ubi est alternatiuus. l. ubi autem. §. qui illud. j. eod. & tamen ubi utraq; pars alternatiue tendit ad eundem effectum, libellus procedit, secundum Cyn. in l. Gallus. §. si eius. & ibi Doct. ff. de lib. & posthu. & Alexā. in d. §. qui illud. fa. etiam quod not. Ioan. Andr. in c. j. de pact. in vj. & Alex. in l. inter stipulantem. §. j. eod. ubi licet probatio ambigua nō releuet probantem, c. in præsentia. de probat. tamen ubi in omnib. suis partibus est cōclusiua ad intentionē agentis, probat. Sed ad istud obiectū potes respondere, quod imò responsio est difformis: quia stipulans sibi dari decē uel quindecim, prout uoluerit, est uerisimile quod eliger quindecim, & nō minus, quia istud magis tendit ad fauorem suum, unde si respondeatur de decem, responsio est difformis, quia lex non præsumit eum fore contentum de minore summa: unde tunc in maiore minor nō inest, ex quo pars nō est cōtenta, ut est gl. in §. præced. Item respondens tollit electionē, ex quo respondet præcise, & interrogatus uult eam habere: unde resultat alia differentia, & merito annullatur stipulatio. Secundo aduerte, quia quando interest promissoris ratione personæ soluere maiorē summā, non uidetur quod stipulatio debeat annullari, ex quo istud interesse est de affectione: quod nō habet locum in cōtractu stricti iuris, sicut est stipulatio, ut est gl. singularis in l. sed si fideiussor. ff. de pactis. & fa. l. fin. ff. de oper. ser. unde affectio non debet operari ut stipulatio quæ aliās ualeret, annihiletur. Et istud argumentū etiam facit contra aliam rationē Bart. in d. l. si duo. dum dicit, quod in summis semper minor censetur promissa: secus in speciebus, quia inter eas cadit affectio. Sed sustinendo cōmunem respōde, † quod in contractibus stricti iuris interesse affectionis non sit sufficiens in faciundo quod oriatur actio ubi aliās nō oriretur: tamen est sufficiens ad prohibendum ne oriatur ubi aliās oriretur, ex quo propter tale interesse cessat præsumptio cōsensu, super quo fundatur cōtractus. l. j. §. ff. de pact. facit regula l. iij. ff. de suspect. tut. Tertio aduerte ad rationem Bartol. & Doct. in d. l. si duo. dum dicunt, † quod quādo stipulatio est alternatiua in summis, & stipulator reseruauit sibi electionem, utrunq; est in obligatione. Nam contra hoc facit, quia si quando electio est debitoris, minor summa censetur tantū in obligatione: quia nō est uerisimile quod det maiorem: ergo quando est creditoris, sola maior debet esse in obligatio-

ne, ex quo nō est uerisimile quod creditor attentauit minorē. l. cum de indebito. ff. de probat. Nec obstat quod facilius sit remittere q̄ dare, quod licet hoc in se sit uerū, tamen non est præsumēda ista remissio, ex quo præsumptio donationis non est admittenda, imò potius stipulatio in effectū annullatur, q̄ præsumatur donatio. l. a Titio. ubi Alex. j. eo. Successiue Bar. hic tangit istam quæstionē: Si dico, promittis mihi omnes seruos tuos: & tu respondeas, promitto omnes uno excepto, utrum ualeat stipulatio? Gl. & Dyn. tenebant quod nō. Bart. tenet quod imò stipulatio ualeat, sed uitiatur exceptio ratione incertitudinis. l. si fuerit. ff. de reb. dub. & l. Titia textores. ff. de lega. j. In hac quæstione uidentū est primò, an ista stipulatio uitiatur ratione incertitudinis. Secundo, an uitiatur propter difformitatem seu differentiam obligationis in qualitate, quæ est inter interrogantē & respondentem. Circa primum puto, quod ista exceptio non sit incerta, ita quod debeat uitiari. † Nam propter incertitudinē uitiatur stipulatio duobus modis. Primus est quando ex tali incertitudine promissor dando rem minimā liberaretur, ueluti in stipulatione animalis, uel etiā fundi: nam ex quo fundus cōstituitur uoluntate domini, l. planē. §. fin. ff. de legat. j. dando palmitem terræ quis liberaretur, & propterea stipulatio non ualeat, ut per Bartol. in l. ita stipulatus. in viij. oppos. j. eod. Istud non potest procedere in casu nostro. Secundo uitiatur, quando stipulatio esset incerta in genere generalissimo: aliās si sit incerta de certis, ut est in casu nostro, quia familia est certa, sed seruus exceptus est incertus, talis stipulatio ualeat, & electio est apud promissorē dare quem uelit, ut est tex. in l. qui ex pluribus. & ibi Dd. j. eo. Et proprie nō uidetur quod ista promissio sit inualida ratione incertitudinis, quia ista exceptio potest certificari ex electione promittentis, ut dixi, & est casus in l. Iulianus. in fin. ff. qui & a qui. manu. Nec obstat l. si fuerit. ubi si testator leget Sempronio, hæres non eligit, sed ratione incertitudinis legatum corruit. Sicut ergo incertitudo personæ uitiat legatum, ita incertitudo personæ exceptæ debet uitiare exceptionē. Nam responde, quod ex quo testator sensit de uno Sempronio certo, & retulit mentē suam ad speciē præcisam, si non potest probari de quo senserit, uitiatur legatum: sicut etiam stipulatio, quando senserit partes de certa specie, quæ nō potest probari propter incertitudinē, ut tenet Bart. in d. l. ita stipulatus. in vj. oppos. pro text. in d. l. qui ex pluribus. Sed in casu nostro promissor nō applicauit mentē suam ad unū in specie, puta Stichum, sed ad unum in genere quē ipse postea elegisset, unde talis incertitudo nō uitiatur. Præterea in casu nostræ quæst. etiā si promissor applicauisset mentē suam in specie, adhuc non uidetur exceptio propter incertitudinē, quia potest declarare de quo senserit, ut etiā tenet Socin. hic in secunda conclus. Secus in



casu d. l. si fuerit. nā facilius quis declarat mentem suam quam testatoris. l. item Pomponius scribit, si mihi frumentū. §. si. cū gloss. ff. de rei uend. l. inter stipulantem. §. j. ubi Barto. j. eod. Nec obstat l. Titia textores. nam ibi illa exceptio non poterat aliquo modo certificari, ut declarant Raph. Com. Alex. & Ias. hīc. Et ex his apparet, quod ista exceptio nō uitiatur propter incertitudinem: unde non est uerū quod dicit Bart. hīc eam reijci, quod ultra supradicta esset iniquissimum, ut promissor qui promississet minus, teneretur ad plus: nam in illo uno non promissit: si ergo non est consensus, non est stipulatio. l. j. in fin. ff. de pact. † Secunda dubitatio est, utrum uitiatur saltem ratione discordantie, propter differentiam qualitatis in interrogatione unius, à responsione alterius. Et uidet quod sic: quia si dico, promittis mihi omnes seruos tuos? ponamus q̄ sint decem, tu respōdeas, uno excepto, ista stipulatio non debet ualere, ex quo ille unus exceptus potest esse maximi precij, ut est gl. in d. l. si fuerit. uel etiā mediocris uel minimi. Sed qua ratione affectionis excipiat, ut not. in l. apud Iulianum. §. scio. ff. de legat. j. uidetur q̄ ad illum quis se obliget eum dare si uoluerit: & sic est eadem ratio quæ in alternatiua, ut dicit Comen. Ioan. de Imol. Aret. & alij hīc: pro qua opinione est text. in d. l. iij. ff. qui & à quibus manu. Secundo adducit Aret. quia interrogans per collectiuū, omnis, puta, promittis omnes seruos? non uidetur uelle decem, cū in maiori summa insit minor: quia pars propriè non dicitur de toto in nomine collectiuo. l. non distinguemus. §. cum plures. ff. de arbit. & propterea promissor excipiendo unum, non respondet interrogationi. Tertio, adde q̄ etiam alio modo ostenditur differentia inter interrogationem & responsionem: nam omnes serui ex interrogatione essent in obligatione, sed ex forma responsionis nemo esset in obligatione antequā sit facta electio. l. cum is. §. fin. ubi gl. & Doct. ff. de cond. indeb. † In contrarium, quod imò ista stipulatio non uitiatur ex dissensu, facit, quia si dicis, promittis omnes seruos? & ego respondeam, promitto, excepto Stichō, talis stipulatio ualeat secundum Dyn. & Bartol. & alios hīc, & tamen si esset differentia in dissensu, non ualere: sequitur ergo quod sit nulla, secundum Doct. hīc, solum ratione incertitudinis: quæ ratio non est concludens, ut supra deduxi, & consequenter stipulatio deberet ualere. Secundo facit, quia dictio, omnis est uniuersalis, ut dicit Bartol. in l. quod Nerua. in secunda quæst. ff. de positi. & consuluit Decius cōsil. lxxix. in ij. colū. In uniuersali autem nō censentur res particulares principaliter considerari, sed in consequentiam & tacite, ut per Paul. de Castr. in l. j. ff. de offic. eius cui. ult. colū. & Abbat. in c. ex literis. de iure patro. Vnde in proposito, si te interrogo, Promittis mihi omnes seruos? ista interrogatio refertur ad singulos particulariter, sed in genere: unde si respondes, uno

excepto, ista exceptio etiam ipsa refertur ad unum in genere: unde uidetur quod responsio sit conformis, & consequenter ualeat stipulatio. Et hoc tenendo posset responderi ad argumenta contraria. Non obstat primū fundamentum, quia procederet quando in interrogatione esset actum de certis speciebus: sed in casu nostro ex quo interrogatio fit uniuersaliter, non uidetur habitus respectus particulariter ad singulos: unde etiā si excipias quē uolueris, ualeat stipulatio, quia lex non præsumit dissensum meum, ex quo interrogatio nō arguit affectionem ad singulas species: unde propriè loquendo singulæ species nō sunt in obligatione secundum formam interrogationis. Non obstat fundamentum Aret. quia falsum est, quod interrogans per collectiuū, nō uideatur uelle quod in maiori summa insit minor: nam licet terminus uniuersalis, omnes, non uerificetur in parte, ut dicit Bar. in l. si pluribus. ff. de leg. ij. tamen pars continetur sub illo uniuersali: sicut decem non uerificantur in quinque, & tamen quinque continentur in decem: aliās attenda ratione Aret. etiā si exceptio esset certa, stipulatio uitiaretur. quod est contra cōmunem. Non obstat tertium, quod ex forma responsionis nullus istorum decem esset in obligatione ante electionem: quia nouem sunt in obligatione in abstracto considerati, argumento notatorū per Bart. in l. Meuius. §. duorum. in vij. col. ff. de lega. ij. & in l. cū incertus. per Doct. ff. de lega. j. Et hoc modo posset defendi ista opinio, quod imò stipulatio in totū ualeat: sed tamē nō recedendo à cōmuni, fac aliquas cōclusiones. † Prima est: Si interrogo per nomē uniuersale, puta, promittis mihi chororum seruorū tuorum? uel, promittis familiam tuam? & tu respōdeas, promitto, uno excepto, ualeat stipulatio, per rationē supradictā: quia satis sumus concordēs, ex quo tu non uideris habuisse respectū ad aliquā particularē, & ita puto q̄ fuerit de mente Aret. hīc, licet eius lectura sit corrupta. Nō obstat l. si chorus. ff. de leg. j. ubi in legato chori seruorū censentur personæ singulariter cōsideratæ: quia respondeo quod istud non est uerum propriè loquendo, ut probat ille text. in dictione, quasi, & dicam in §. seq. Secunda cōclusio est, † quando fit interrogatio per uerba generalia, prout in casu Doct. hīc: nam dictio, omnis, licet sit uniuersalis quādo addit rei uniuersali, secus est si addat cōtemplatione pluriū particulariū, ut declarat Bar. in l. si ita. in ij. colū. ff. de aur. & arg. leg. unde hæc interrogatio, promittis omnes seruos tuos, non est uniuersalis, sed generalis, ut etiam dicit Bar. in §. sequitur. & consequenter tali casu si fiat exceptio de aliquo incerto, non ualeat stipulatio, quia est eadē ratio in isto casu quæ est in alternatiua, ut s̄ dixi. & ista cōclusio est cōmunis. Nec obstat fundamentū, quod facta electione censetur à principio nouē fuisse in obligatione, & sic exceptionē fuisse certā: quia potest primò responderi ex mente Soci. hīc, q̄ licet declaratio retrò trahatur,

tur, nō tamen retrò trahit electio, in qua propriè procedit quæstio nostra: quia nos loquimur quādo nō est cogitatu de certa specie, unde attendimus tempus electionis: sed ista responsio nō est dubia, quia uidet quod etiā electio retrò trahat, & dicat à principio fuisse in obligatione deductus ille, de quo facta est electio. per text. in d. l. iij. ff. qui & à qui. man. lib. & in l. cū incertus. ff. de leg. j. & per Bart. in d. l. Meuius. §. duorū. in vij. col. Vnde ego aliter respōdeo. Nam ita est necessaria cōformis responsio in stipulatione, ut non sit satis si deinde retrò trahat per fictionē, puta q̄ retrò trahitur ista electio, tum quia ex quo interrogatio procedit secundū ueritatē, ita etiam debet esse respōsio, ne eadē res diuerso iure censeatur. arg. l. eum qui. ff. de usucap. tum etiā quia aliās stipulatio in casu nostro stare in pendenti, quod esse nō potest: quia ex tēpore presentis uires accipit stipulatio, ut est text. in l. usufructus. ff. de stipul. ser. ubi seruus hæreditarius nō potest stipulari sibi dari usumfructū, quia usufructus sine persona esse non potest, & tamen in illo casu interueniebat persona per fictionem, quia hæreditatis aditio retrò trahitur, & fingit hæres usq̄ à principio adiuisse. l. hæres quādo cūq̄. ff. de acq. hæ. Tertia cōclusio est: Si in casu prædictæ quæstionis sit facta exceptio in specie, puta, promittis omnes seruos? promitto præter Stichum, quod ualeat stipulatio. & uult Dyn. Bar. & alij hīc, licet gl. innuat contrariū, prout etiā tenet Bal. in c. ad audientia. j. in ult. colū. de rescript. pro quibus facit gloss. ratio quam adducit: nam ex quo ista interrogatio, promittis omnes seruos tuos, est unita, non debet posse diuidi, ut probatur in nostro text. dum dicitur ualere stipulationē, quia duæ sunt quodāmodo stipulationes: & sic præsupponit text. quod si esset stipulatio unita, quod nō ualere, & non posset diuidi, tanq̄ quid inseparabile: sed tamen nō est recedendum à cōmuni. Nō obstat iste text. quia ratio Iurisconsulti in casu suo est bona, nec est trahenda ad istum in quo est alia ratio, de qua in §. præced. Amplia hanc cōclusionem de mente moder. hīc, ut procedat etiam si expressum non sit in exceptione speciale nomen serui, sed tamē promittens intelligeret de certo: nam adhuc ualeat stipulatio, & poterit declarari. Vnde si respōsio sit facta, excepto Stichō, cū plures haberet Stichos, poterit declarare de quo intelligit. l. hæres palam. §. j. ff. de testa. & ille declaratur à principio dicit fuisse exceptus. per not. in l. si quis à filio. §. si quis plures. ff. de lega. ij. & ita tenet Soci. hīc. Sed aduertendum puto: quia uidetur quod ista declaratio fieri non possit, † ex quo in contractibus dependentibus à uoluntate duorum, si sit actum de certo, nec constat de quo, nō statur declarationi unius, imò stipulatio non ualeat tanquam incerta. l. si ex pluribus. j. eod. & per Barto. in d. l. ita stipulatus. in vij. oppos. Nec obstat d. §. si quis plures. q̄ procedit in actu dependenti à uoluntate u-

nus, in quo distinguitur ut ibi, & per gloss. in d. l. si fuerit. Nec uidetur esse ratio differentie, siue quis excipiat unum in genere de omnibus seruis, siue Stichum in specie de pluribus Stichis: quia semper exceptio est incerta de certis, unde semper stipulatio annullatur, propter differentiam in qualitate obligationis, quæ est inter interrogantem & respondentem, ut s̄ dixi. Sed pulcher casus est. Pone, interrogauit te, promittis omnes seruos tuos? tu respōdisti, promitto omnes uno excepto: nunquid possumus ego & tu dicere, quod tēpore contractus intelligebamus de certo seruo excipiendo, ad finem, quod dicatur stipulationem ualuisse, & hoc in præiudicium forte aliquorum creditorum, qui sunt posteriores? Et uidetur quod sic: quia declaratio retrò trahitur, & fingitur uno & eodem tempore facta cum re declarata: & dicit Ioan. And. in addit. Specul. in tit. de teste. §. nunc uidentum. ult. colum. in addit. incip. plus dico. refert & sequitur Rom. consil. lxxv. & consil. cccxxxij. in ult. col. Contrarium puto uerius, quia ista declaratio non debet retrò trahi in præiudicium tertij: pro quo facit, quia si debitor soluit creditor, non possunt ex post facto declarare intentionē suam, in quam causam uoluerint illam solutionem uerti in præiudicium tertij. l. ij. & iij. ubi Angel. Imol. Paul. de Cast. j. de solut. ad idem text. in l. si partem. §. fin. ff. quemad. seruit. amitt. ubi non potest legatarius declarare uoluntatem suam, & dicere se repudiasse in præiudicium tertij, ad idem l. scripturas. C. qui pot. in pigno. hab. & quod not. Paul. de Cast. cōsil. cxxxiiij. in causa Ser. Ludouici. in j. uol. ubi nō ualeat confessio contrahentium ex post facto, si potuerunt alterare scripturam & tempus anticipare in præiudicium aliorum creditorum. Ad idem quod notatur in l. facta. §. si hæres. ff. ad Trebellian. ubi non ualeat confessio cedentis in fraudem cessionarij. & quod notat Felin. in c. cum olim. in iij. colū. de re iudic. ubi declaratio quæ non consonat uerbis, in præiudicium tertij non ualeat, & declarans præsumitur circumuentus. Vnde in casu nostro ista declaratio non retrò trahitur: quia propter præiudicium tertij res non dicitur amplius integra. l. bonorum. ff. rem rat. hab. & quod not. Oldra. consil. cxlvij. ante omnia. in fin. Et istud satis est de mente Bartoli & Aret. in d. l. hæres palam. §. sed si notauit.

In gl. in uerb. si tot quot pro constanti & c. † Nota quod coniunctio, Si, in his quæ sunt iuris non inducit dubitationem, & sic nō seruat naturam suam: imò importat rationem legis, non autem cōditionem: de quo per Bartolum in l. demonstratio. §. j. vlt. colū. ff. de condit. & demonstr. Et est ratio, quia ius est semper certum ipsis Iurisconsultis l. ij. §. Seruius autem. ff. de orig. iur. facit quod notatur in l. cum quidam. §. iuum. ff. de acquiren. hæredi. Et istud facit ad clausulam quæ solet apponi in rescriptis, Concedo si de iure uel prout

iuris &c. Nam ex quo princeps præsumitur certus, & habere iura in scrinio pectoris, l. omnium. C. de testa. videretur talem dictionem im portare causam seu rationem, non autem conditionem. Facit, quia in sententia principis talis clausula non importat conditionem. c. quoniam Abbas. in fin. de offic. deleg. Idem in privilegijs, per text. in c. Abbate. extra de verbo. sig. de quo per Feli. in c. ij. in v. col. de rescrip. In contrarium facit, quia tunc videtur quod in rescriptis subintelligatur talis clausula, etiam si non sit apposita, & operetur effectum conditionis, ut dicit Innoc. in c. ex parte. de rescrip. quem allegat Bal. in margarita sua, in verb. literæ. ubi concludit quod d. literæ super confirmatione sententiæ intelliguntur, si de iure est confirmanda. fa. quod not. Ioan. de Ligna. in c. ad audientiam. in ij. col. de regul. tnam rescripta principum debent interpretari secundum ius. l. ij. C. de paganis. & not. in c. pastoralis. de fid. instr. cum simil. Item facit, quia regulariter ista clausula, Si de iure &c. non operatur nisi quatenus sit iuris, & stat conditionaliter, ut per Bar. & Imol. in l. si quando. de leg. j. & Feli. in c. cum contingat. in iij. col. de offi. deleg. cum concord. & fa. l. ij. in princ. C. de his qui latro. Credo quod etiam in rescriptis stat conditionaliter, quia debent interpretari secundum ius commune. l. puniri. C. de diuer. rescript. nisi quando princeps causa plenè cognita & ex certa scientia concedit, ut in simili dicit Abbas in c. examinata. ad fin. extra de confir. vtili uel inutili. & ita procedit iste text. quia Iurisconsultus hanc conditionem apposuit in re, in qua habet certam scientiam: aliàs in dubio puto secus. Non obstat quod princeps præsumitur in iure informatus, quia responde ut per gl. xxiiij. dist. c. praterea. Item illa clausula potuit subd. respectu facti: propter minimam facti alterationem ius uitatur. l. si ex plagis. §. in ciuio. & ibi Alber. de Ros. ff. ad leg. Aquil. uel etiam respectu iuris dubij, in quo sint uariæ opiniones, cuius ignorantia probabilis est, ut not. in §. quibus. in prima constit. C. per Bar. & alios. Extra gl. & Bart. quærit hic Ro. & Aret. t quid de teste qui est falsus in uno, an eius dictum uitietur in omnibus: ut supra tetigi unum uerbum. Dic quod sic: quia fides est indiuidua, unde in totum uitatur. c. pura & simplex. ij. q. ix. & est communis opinio per Doct. in l. si ex falsis. C. de tranfact. & Canonistæ in c. fraternitatis. de hæret. t limita primò, ut non procedat si falsitas non consistat circa substantialia, ut per Specul. & Io. Andr. in tit. de teste. §. j. cum concord. per Feli. in d. c. fraternitatis. fa. quod not. Maria. Soci. in c. fin. in iij. col. de crimin. fal. & refert Feli. in c. ij. in ix. col. de rescript. ubi si quis addat uel diminuat aliquid in rescripto non substantiale, non punitur de falso, licet secundum eum sit excommunicatus. & facit quod consulu it Ang. consil. exciij. in ij. col. ubi dicit, qd si testis interrogatus super generalibus respondet rectè, cum tamen esset affinis, si non erat in

gradu prohibito ad ferendum testimonium; quod dictum ualeat, nec est falsus: quia illud mendacium non respicit substantialia. allegat Jacob. Butr. ita tenentem in l. Lucius. ff. de infamibus, & idem las. in l. si duo. §. idem Iulianus. in fin. ff. de iureiur. Fran. de Cur. in tract. de testib. in quinta conclus. cum concord. Si uerò esset in gradu tam propinquo ut propter suspicionem ei non crederetur, si tacuit affinitatem, esset falsus, & eius dictum in totum uitatur. ita potest intelligi quod not. Bart. consil. lxxxviiij. in quæst. inter Franciscum. in j. col. & Barthol. Veronen. in consil. iij. in criminalib. Sed aduerte, quia illa decisio Ang. adhuc non uidetur uera: quia ista limitatio debet intelligi, quando testis esset mendax super aliquo non substantiali, et nihil pertinente ad causam: secus si aliquo modo possit pertinere, ut dicit Aret. hic, & in consil. lxxj. in ij. col. & etiam leuiter adminiculantia dicunt pertinere ad causam, ut dicit Bald. in c. ij. extra de testib. Istud autem est in casu nostro: quia quando affinis admittitur in testem pro affine, licet probeat, non tamen est maior omni exceptione, ut est gloss. in §. cogitandum. in Auth. de monach. Guil. de Cun. in l. cui eorum. §. affinitatis. ff. de postul. & per Alex. in consil. xvij. in j. uol. & istud puto uerius, & est de mente Bartol. in d. consil. lxxxviiij. dum loquitur in nepote consobrino, qui admittitur ad testimonium: uel per Doct. in l. parentes. C. de testib. unde credo quod prædicta decisio Ang. solum procederet ad euitandam poenam falsi, prout loquitur las. in d. l. si ex falsis. Secundo limita, quando testis falsum ignoranter dixisset, ut per Bal. in d. l. si ex falsis, & Feli. in d. c. fraternitatis. cum simil. t Sed nunquid in dubio præsumat ignoranter deposuisse, an scienter: & sic præsumit dolus. Specul. in tit. de teste. in §. j. in ult. char. vers. item quod aliquid de suo addidit. & Angel. in l. pro hærede. ff. de petit. hære. & Aret. hic, & in c. in nostra. de testi. in iij. col. præsupponit præsumi dolum, nec admitti istam excusationem ignorantie, ex quo testis non debet dicere nisi quod in ueritate uidit & cognouit. Confirmo istam sententiam per tres rationes. Primò, t quia testis præsumitur propter iuramentum deponere consideratè, & de eo quod est certus. c. ex rescripto. extra de iureiur. & quod not. Alex. in rub. s. eo. in pen. col. Secundo, t quia testis dicens aliquid falsum, committit contra ius diuinum & naturale, unde ignorantia non excusat a dolo, ut per Ang. in l. plagij. C. ad l. Flauiam. de plagia. & Salic. in l. fenatus. C. de ijs qui sibi in testa. adscrib. & Barthol. Veronen. in consil. xxj. in pen. col. Tertio, t quia in his in quibus debet præcedere diligentia, præsumit scientia & dolus illius qui debebat diligenter inquirere, nec admittitur excusatio ignorantie, ut est gl. in c. ad falsarium. & ibi Ioan. de Ana. in pen. col. extra de crim. fals. Et sic concludo, quod in dubio non præsumitur ignoranter deposuisse falsum, & consequenter in dubio totum dictum annullatur.

tur. Fallit tamen in facto multum antiquo, uel multum implicito: quia tunc præsumit ignoranter deposuisse, ut dicit Aret. in d. c. si nostra. & Felin. in d. c. fraternitatis. Puto istud non esse ita generaliter uerum: quia non debet excusari in tali casu testis qui deposuit certitudinaliter, & sic uidetur confiteri se plenè recordari, unde non est ei succurrendum, & militat contra eum prædictæ rationes. quare tu intellige ea procedere accidentibus alijs coniecturis: nam debet iudex attendere qualitatem hominis, si sit uir simplex, uel improbus. Vnde dicit Ang. in auth. de testi. §. & licet. per illum text. in uerb. astu. t quod si rusticus idiota nullatenus intelligens sit sibi ipsi contrarius in dicto suo, non tenetur poena falli: quia non ex malignitate præsumit deposuisse, sed per imprudentiam: & ad hoc dicit debere aduerte dominos iudicantes: & etiam dicit Socinus in l. si is qui ducenta. §. utrum. penul. col. ff. de reb. dub. Vnde si sit uir aliàs bonæ æstimationis & magnæ probitatis, præsumitur potius deposuisse falsum per errorem, ut dicit Bald. in l. quotiens. ff. de hæc. instit. & Barthol. Veronen. in d. consil. xxj. in ult. colum. & sic istud multum consistit in arbitrio iudicis, qui habet bit arbitrari, nunquid iste dolose deposuerit, & quã fidem debeat adhibere eius testimonio. c. literas. uers. quanquam uerisimilius. extra de præsumpt. & tradit Barbat. consil. lxxv. in iij. col. in iij. uol. Facit etiam, quia licet falsum non committatur sine dolo. l. nec exemplum. C. de fal. tamè est in arbitrio iudicantis qua alia poena eum iudex puniat, ut est gl. no tab. in l. & si seuerior. C. ex quib. caus. infra. iro. & in simili quod not. Iacob. Butr. & Ang. in d. l. Lucius. Aduerte etiam, t quia in uno alio casu testis præsumitur ex ignorantia mendacium dixisse, scilicet quando dicit aliquid non esse factum coram se, quia subintelligitur quod ipse sciat. & est gloss. viij. q. iij. Artaldus. Bal. Ang. & Imol. in l. hæredes palam. in princ. ff. de testa. Francisc. de Cur. in tract. testium in conclus. lvij. & sic tali casu dictum eorum non uitabitur per falsum quod est inutile: nisi dicas quod ista subauditio sit ad saluandū alios qui dixerunt tales esse præsentem, ut proprie loquuntur Doctores, non autem ad saluandum dicta ipsius arrogantis se interfuisse. & pro hoc facit text. in d. c. Artaldus. quia aliter ille superflue addidisset in iuramento illa uerba, me sciente &c. Reliqua dic ut per modernos in d. c. fraternitatis. Et hoc modo sit expeditus iste §.

- 1 Stipulatio est contractus, cui tradita est forma à iure ciuili Romanorum.
- 2 Non refert si latine interroganti respondatur græcè, dummodo responso intelligatur.
- 3 Ad hoc ut ualeat stipulatio, uerba debent esse congrua.
- 4 Quod sit per interpretem, non dicitur fieri per se.
- 5 Ut stipulatio ualeat, requiritur ut interpret sit uerus.
- 6 Verū dicitur, non quod in se uerum est, sed quod est probatum.
- 7 Intelligentia partium inter se, licet sit de forma in stipulatione, tamen satis est si habeatur per interpretem.

- 8 Quid sit forma.
- 9 Quare à Romanis sit constitutum, ut sententia à magistratu ferretur latine.
- 10 In actibus semper utendum ea lingua, quæ intelligatur ab his, quibus actus potest pr. iudicare.
- 11 Libellus qui offertur iudici & non parti, debet offerri lingua latina.
- 12 Interpres in casu huius legis non est testis, sed declarator, ut arbiter & agrimensor.
- 13 Et huius rei ratio.
- 14 Quilibet peritus deponens in iudicio de sua arte, dicitur testis: nam debet iudex attendere qualitatem hominis, si sit uir simplex, uel improbus.
- 15 Quare credatur unico interpreti, & num. 16. 17. (Stis.)
- 16 An partes possint facere, quod dicto solius interpretis credatur.
- 17 Acta non possunt destrui de partium consensu, nisi iudice consentiente.
- 18 Dicta testium inualida possunt de cominuni consensu partium ualidari.
- 19 Quando stetur dicto unius testis. usq; ad num. 25.
- 20 Cum partes promiserunt stare dicto tertij, nunquid possit probari contrarium.
- 21 Sicut partes possunt conuenire, quod stetur dicto unius certij testis, ita possunt concinire qd stetur priuata scriptura.
- 22 Dilatio argumentorū Socini contrariū tenetis. & nu. 29.
- 23 Quid obseruandum sit in faciendo instrumento contractus facti inter theutonicos. & num. 32. 33.
- 24 Si duo adhibeantur testes, an unus de alio possit testificari.
- 25 Peritis in arte antequam credatur, oportet quod sint magistri in illa arte.
- 26 Periti qui dicantur.
- 27 Quando periti inter se sunt discordes, quibus maior sit fides adhibenda.
- 28 Ad assumendum informationes extra iudicialiter, statur dicto unius periti.
- 29 In actibus iudicialibus requiruntur duo periti.
- 30 Quando hæc regula fallat. usq; ad num. 42.
- 31 Si interrogatus de toto et uniuersali respondeat improprie, an uitietur stipulatio.
- 32 Sub seruitute uia. continetur seruitus itineris.
- 33 Quando diuersitas interrogationis & responsionis uitiet stipulationem.
- 34 Ususfructus causalis est inseparabilis à fundo.
- 35 Si interrogatus an promittat uiam, respondeat promitto actum, ualeat stipulatio.
- 36 Si interrogem, promittis uiam? & respondeas, promitto iter & actum, ualeat stipulatio.
- 37 Quando interrogatione facta de uniuersali, respondeatur de particulari, an ualeat stipulatio.
- 38 Si interrogem, promittis gregem? & tu respondeas, promitto ouem, non ualeat stipulatio.

§. EADEM Summa & diuide hunc text. ut hic per alios. Circa primam partem text. ratio dubitandi potuit esse, t quia stipulatio est contractus cui tradita est forma à iure ciuili Romanorū. §. de constituta. Instit. de act. unde debuisset etiam eorum lingua concipi. & facit tex. in l. an inutilis. in fin. j. de accept. & Instit. de pat. pot. §. j. Sed contrarium deciditur: quia cum ex isto contractu oriatur uerborum obligatio, ergo qualiacunq; uerba sint, dummodo congrua, debent producere istam obligationem, per arg. à generalitate uerbi, qd ualeat. l. j. §. quod autè. ff. de aleat. cum similib. Circa secundam partem in uers. sed uerū. ratio dubitandi esse potuit secundum moder. hic, quia maior conformitas est inter latinū & græcū, qd cum alijs linguis, ut est gl. in §. alienationis. in auth.



de non alien. Sed ista ratio non est concludens, nec facit ad propositum, quando interrogare te affyrie, & tu responderes punice. Vnde dic melius, quod ratio dubitandi est, quia latina lingua & graeca erat magis generalis & cognita per omnes prouincias Romani imperij, ut dicunt historici, & facit §. sed nostra. Instit. de suc. lib. & gl. in prohem. fforum. ibi, nostra & graeca lingua. Ratio decidendi fuit, quia quae statuuntur propter maiorem frequentiam, lo cum sibi uendicant etiam in casu non ita frequentis, ut est gl. in l. unic. C. de rap. uirg. & in auth. cassa & irrita. C. de sac. san. ecclef.

- 2 Not. primo ex text. quod non refert si latine interroganti graece respondeatur, dummodo responsio intelligatur. Et hoc facit ad quaest. quam posuit Alber. de Ros. hic, & in l. j. in ij. col. C. de iust. Cod. emen. ubi dicit se fuisse interrogatum per quendam magnam Doctorem, utrum interpretationes graecorum uerborum quae sunt in ff. fidei faciant, & habeant uim legis: & de iure uidetur concludere quod non: & ita tenet Azo in summa, C. quod cum eo qui in alie. po. in iij. col. uerf. quid si pater. Tu dic quod imo standum est, arg. istius text. & ex quo iam longa consuetudine sint approbata: sicut dicimus de feudis. arg. l. minime. ff. de legib. & ubi dubitatur, nunquid interpres uere trasterit, recurrendum est ad litteram Pisanam tanquam originalem. fa. text. in c. ut ueterum. ix. dist. Et ista utilia sunt propter tit. ff. de excus. tut. in quo omnes ll. Modestini interpretatae sunt graece, & propter auth. cum multis alijs, in quibus non est arguendum a proprietate uocabuli. Not. secundo in uerbo, dummodo congruente &c. quod uerba debent esse congrua ad hoc ut ualeat stipulatio: & hoc fa. pro gl. in §. sed haec solennia. Instit. de uerbo. obligatio. quae communiter tenetur, ut dixi §. in princ. l. Et ex isto text. confudit limitatio Paul. de Castr. hic, dum dicit illam gl. non procedere, quando partes a principio per protestationem declarauissent intellectionem illarum uocalium. arg. gl. in l. si quis in simili. ff. de lega. j. Sed contrarium est uerius, ut tenet Ias. hic, & fa. iste text. qui requirit uerba congrua pro forma. & gloss. in d. l. si quis fundi. loquitur in actu in quo non attendunt uerba, sed uoluntas. Vnde dictum Paul. posset procedere in contractibus, qui consensu contrahuntur, ueluti in mandato, prout etiam est principalis intentio Alex. in consil. cxlvj. in causa et lite. in pen. col. in uerf. v. ubi dicit tales contractus posse etiam fieri per litteras & zipheras: & etiam in talibus contractibus satis esset si uerba inducentia consensum perciperentur sono tubae, ut dicit Bal. in l. falsus. in viij. col. C. de fur. per tex. in l. Labeo. in fin. ff. de supell. leg. licet Alex. hic teneat idem esse in stipulatione, quod est falsum, & tex. in d. l. Labeo probat contrarium, dum praesupponit, eos qui inarticulata uoce uel sono quodam loquuntur, non posse dici quod loquantur. Not. tertio, quod illud non dicitur fieri per se, quod sit per interpretem, & hoc facit ad quaest. Quan

do princeps committit ordinario, quod in tali causa per se procedat, & iustitiam faciat, nunquid censeatur sublatum consilium sapientis, quod alias sequi debuisset ex forma statuti? Et uide quod sic, per istum text. ad idem fa. tex. in c. in criminalibus. v. q. iij. & ibi Gemi. notat, quod ubi lex apponit dictionem, per se, actus non potest expediri per alium. & faciunt notata per Barto. in l. iubemus. C. de erog. milit. anno. lib. xij. In contrarium fa. quod not. Ias. in l. j. in x. col. ff. de off. eius cui. ubi uult, quod si princeps in rescripto dicat, per te cognoscas, quod tamem iudex poterit delegare. alleg. Bal. in c. fi. in ij. col. extra de offi. dele. Sed ista decisio confunditur per hunc text. per supradicta: nec Bal. loquitur quando uerba sic concepta sunt, sed quando in rescripto simpliciter dicitur, tu cognoscas: nam uidetur potius expressum quod tacite inerat. arg. l. ij. ff. de lega. j.

Not. quarto in text. ibi, per uerum interpretem, quod ad hoc ut stipulatio ualeat, tibi est difformitas linguae, requiritur quod interpret sit uerus. Et consequenter inferitur, quod cum ista qualitas requiratur in interprete, quod debeat probari. per notata per Bal. in c. j. §. si instrumentum. de notis feudorum. Areti. consil. lxxxiij. quia multa fuerunt. in pen. col. unde nisi probaretur quod iste fuisset uerus interpret, stipulatio non esset probata. Facit, quia illud dicitur uerum, non quod in se uerum est, sed quod est probatum, ut per Archid. xxx. q. v. iudicantem. & Bal. in c. j. in j. col. de constit. Doct. non ponderant istum text. & praesupponunt quod partes promiserint stare dicto istius: quod nisi recte intelligatur, diuinat ad text. Sed non recedendo a communi sententia potest sic dici: quia aut loquimur quo ad stipulationem in esse deducendam, & tali casu eo ipso quod partes eligant istum interpretem, intelligitur quod uelint stare dicto eius, & oritur obligatio. & ita loquitur iste text. Aut loquimur quo ad probandam stipulationem in esse deductam, quando pars negat contractum, & iste casus non tangitur in text. & tunc potest procedere quod dicunt Doct. uidelicet quod non probabitur stipulatio per solum interpretem, nisi partes expresse conuenerint stare dicto illius, & de ista conuentione plene constat, ut dicit Raph. Co. & Soci. hic. Aut non negat contractus, sed dicitur interpretem non tradidisse fideliter sensum uerborum contrahentibus, & tali casu mihi uidetur quod debeat stari dicto ipsius interpretis, nisi probaretur contrarium. Moueor, quia iste est testis in re a se gesta, quae ad suam utilitatem non spectat, unde debet illi stari, ut dicit Paul. de Cast. in l. quicumque. ad fin. C. de ser. fug. & in l. si debitor. ff. de noua. Salic. in l. si quis decurio. in iij. oppos. C. de fal. & Firmi. in repertorio, in verb. testes duo regulariter. Deci. consil. lvj. & consil. clx. & licet de illo dicto dubitent Alex. & Ias. in l. nec is. ff. de acqu. haer. tamen sine dubio debet procedere quando iste testis fuit talis, de quo semel partes habuerunt fiduciam eum eligendo. arg. l. Theopompus,

pompus. ff. de dot. praereg. si non militet aliqua suspicio contra eum: & est de mente Doct. ut j. dicitur. Quatenus ergo text. requirit uerum interpretem, intellige praesumi uerum, quando fuit electus a partibus, secundum supradicta. Not. ultimo, quod quis in stipulatione sit de forma, quod partes inuicem se audiant & intelligant, ut probat §. in princ. l. tamem satis est si ista intelligentia habeat per alium, uidelicet per interpretem: & sic uideat probari ex isto text. quod sufficiat si forma adimpleat per aequipollens, quod est contra communem regulam late traditam per Ias. in l. j. ff. de lib. & posth. per Felin. in c. cum dilecta. de rescript. Sed responde, quod imo intelligentia inuicem non requiritur pro forma: sed bene uerum est, quod in consequentiam, si lex requirit quod se exaudiant, etiam subintelligendum est quod debeant se inuicem intelligere: & sic habes secundum moder. hic, quod sufficit formam, respectu eorum quae ueniunt in consequentiam, adimpleri per aequipollens. facit quod not. Bald. in l. unic. in iij. col. C. si seruus exte. ubi dicit, quod ubi contractus deficit in forma consensus, qui consensus ueniat in consequentiam, tunc talis contractus quis a principio inualidus, potest conualescere. l. fin. C. ad Maced. quod non esset si consensus requireret principaliter, secundum eum: tamen potest dici, quod ubi aliquid uenit in consequentiam, non uidet proprie esse de forma, text. quo forma est quid principaliter requisitum quod dat esse rei. l. Romae. §. Flauius. j. eod. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhib. & ad praedictam regulam uide aliam limitationem per Bald. in l. unic. in iij. oppos. C. ut quae desunt aduoc.

In j. oppos. Bart. de l. decreta. ff. de re iudic. dum ibi interpretatur, uerbis latinis, id est, intelligibilibus, secundum Dyn. & Oldr. idem etiam tenet Alex. & communiter Doct. hic, & fa. ad quaest. statuti Lucani, de quo dicitur hic per Com. & Soci. Adde quod iste intellectus est uiolatiuus, & improprie intelligit litteram: unde Raph. Com. & Iacob. de Put. ibi aliter intelligunt illum text. & magis proprie, uidelicet quod ita constitutum sit a Romanis, ut magistratus lingua latina ferrent sententias, ut linguam suam magis dilatarent, & redderent magis honorabilem, allegant Valer. Max. in ij. lib. in tit. de institutis antiquis. Sed iste intellectus non placet: quia Valerius loquitur de priscis institutis, quae fuerunt obseruata a maioribus, & quae tempore suo amplius non seruabantur: & fuit tempore Tiberij Imperatoris, & multo antiquior Tryphonio Iuriscōsul- to autore dictae l. decreta. qui fuit sub Seuero & eius filijs. Praeterea Valerius expresse dicit, quod nolebant magistratus Romani neque loqui graece, & tamem sententia potest ferri uerbis graecis. l. iudices. C. de sent. Quare tu intellige planius: nam ille text. loquitur in praetoribus, & sic in magistratibus, qui dicebant ius Romae. l. Barbarius. ff. de offic. praet. unde non est mirum si debent pronunciare latine, ut dicit gl. hic: in prouincijs enim non dicebant ius prae-

res, sed proconsules uel praesides, ut not. per moder. in l. j. ff. de offi. eius cui. Potest tamen saluari communis intellectus: quia ut §. dixi, in prouincijs Romani Imperij tam lingua latina quam graeca erant multum in usu, & sic si iudices illo idiomate pronuntiabant, satis dicebantur uti uerbis intelligibilibus: hodie uero ubi ista idiomata non sunt in usu, non procederet d. l. iudices. sed seruanda esset consuetudo fori, prout fit Parisijs, ubi etiam acta scribuntur in vulgari, secundum Paul. Castr. in l. sed si pupillus. §. proscriptum. ff. de instit. act. & in Burgundia, ut dicit Iaco. de Put. in d. l. decreta. Et ista procedunt in sententijs: in alijs uero actibus semper utendum est ea lingua, quae intelligatur ab his, quibus actus praedicare potest. d. §. alienationis. in auth. de non alien. & d. §. proscriptum. fa. c. oportet. viij. q. j. & Cle. ne in agro. §. sane in singulis. de statu monacho. & consequenter ubi ad aliquem scribitur, utendum est lingua intelligibili per eum cui scribitur. l. j. in princ. ff. de excusat. tuto. Vnde libellus qui offertur iudici, non parti, debet offerri lingua latina, non vulgari, licet pars non intelligeret, ut hic per Imol. Alex. & alios: quia satis est quod intelligatur per aduocatum, uel quemlibet alium. l. j. §. j. ff. de edendo.

Circa secundam oppos. Bart. collige tres conclusiones, ut hic per Ias. Prima conclusio est quod in casu nostrae. l. iste interpret non est testis, sed potius declarator, sicut est arbiter & agrimensor. Contra hanc conclusionem tenet Ias. & sequuntur aliqui moder. quod imo sit testis: quia quotiescunque declarator deponit seu declarat id quod ab alio audiuit, dicitur esse testis: secus si ex suo iudicio, ut dicit Bart. in l. Theopompus. ff. de dot. praereg. unde in casu nostro, cum iste interpret declarat quod audiuit a partibus, debet esse testis. Puto quod Ias. non bene loquatur, nec recte perceperit intentionem Bart. hic: quia oppositio quam facit Bart. de d. l. iusiurandum. C. de testib. ita formanda est: Sicut in iudicio non statur dicto uerius testis, d. l. iusiurandum. ita nec extra iudicium contrahenda stipulatione debet credi uni interpreti, ex quo potest esse quod male interpretabitur dicta partium. Et respondet Bartol. quod iste interpret non est testis: & ratio inter hos casus est, quod testis in iudicio debet deponere & probare ueritatem, alias reus absoluit. l. qui accusare. C. de eden. & ueritas non potest probari per unum: sed interpret in nostro casu satis est quod declarat, & ex illa credulitate quam habet utraque pars in illum, contrahitur obligatio. In testibus est secus, ex quo semper altera pars contradicit. l. inter stipulantem. §. si Stichum. infra eod. Et ita declarando non obstat doctrina Bart. in d. l. Theopompus. quia Bartol. ibi loquitur de eo qui debet in iudicio deponere quod audiuit a partibus: sed text. noster loquitur in eo qui non debet deponere in iudicio, sed simpliciter declarare uoluntatem partium quo ad stipulationem in esse deducendam, non quo ad probandum, ut

suprà dixi: & sic æquiparatio Bar. de agrimen fore & arbitro est uera: quia sicut illi dicunt secundum suum iudiciū, ita iste interpres declarat partibus uerba græca seu punica, secundum suum iudiciū. Et ex dictis per Bart. hinc inferri limitatio ad dicta per eum in d. l. Theopompus. quatenus uoluit, quod quando aliquis dicit de re quam audiuit à partibus, q̄ est testis: nam istud procedit quando deponit in iudicio: secus si simpliciter diceret apparere suum extra iudiciū. Et idem uidetur dicendum † in quolibet perito in arte, qui si deponat in iudicio, propriè dicitur testis, & debet iurare. c. proposuisti. de probat. gl. in c. penul. in uerb. pars. eo. tit. & fa. text. in l. hac edictali. §. his illud. C. de secun. nupt. quia deponit de facto, licet etiam reddat rationē per iudiciū intellectus. Nec Bal. in d. c. proposuisti. uult contrariū, dum dicit tales peritos non cōprehendi in statuto puniente falsos testes: quia istud non est: nam nō dicunt etiam propriè testes: sed quia illa dicitio, falsos, non uerificatur in eis: q̄uis enim reperiatur contrarium, tamen non conuincunt de falso, ex quo nō attestantur de ueritate, sed de credulitate. per not. in l. j. in princ. ff. de uent. insp. las. in rub. ff. de iureiur.

Secunda conclusio est, quod in isto textu fideo creditur soli interpreti, quia assumptus est de uoluntate partiū. argu. l. Theopompus. ff. de dot. præleg. ubi statur dicto unius de uoluntate ipsius testatoris. Aduerte primo circa intellectum d. l. Theopompus. quia intellectus cōmunis non uidetur posse procedere. Primo, quia si ille text. esset principaliter factus ad decidendū, quod staretur dicto illius electi à testatore, illa l. nihil faceret ad titulū, quod est contra l. Imperatores. ff. de in diē adiect. Secundo, quia in casu illius l. uidetur quod testator expresse declarauerit mentem suam, quæ erat, ut illa secunda filia æqualem portionem dotis nomine haberet, sicut prima: unde etiam si ille electus nihil dixisset, idem erat.

Tertio, quia secundum intellectum Barto. ibi est casus specialis fauore dotis: quia aliās nō staretur dicto illius electi, tanq̄ dispositio esset captatoria, prout etiā tenet Alex. ubi allegat concor. in consil. liij. circa id quod queritur. in ij. uolu. & tamen tex. ibi non fundat se in aliquo speciali fauore dotis: imò ista specialia sunt euitanda, ut dicit gl. in l. filium quem habentem. C. fam. ercif. Quarto, quia in cōclusionē quæ sit expresse intellectus dubitat in hoc, uidelicet an extra partē hereditatis eadem summa minori filia esset præstanda, non autem an ille electus probet: & illa conclusio quæstionis est attendenda, sicut dicimus in petitione. c. ex parte. extra de fo. comp. & quod not. Bald. in l. si uoluntate. C. de rescin. uend.

Verus itaq̄ intellectus est, quia dubitabatur an dos esset danda huic filia minori tanquam prælegata, secundum naturam tituli, & sic ex cōmuni pecunia omnium, de bonis ultra partem hereditatis. Et ratio dubitandi erat, quia

fatis uerificabantur uerba testatoris, si dos illi fuisset statuta æqualis doti prioris filia, licet non de bonis cōmunibus: & potuisset ista filia minor acceptare dotem, & repudiare hereditatem, si uoluisset: lex tamen decidit dotem dandam de bonis cōmunibus: quia hoc modo est omnimoda æqualitas cum filia prius nupta. Et hunc intellectum tenendo, illa uerba in text. sciens mentem meam in æqualibus portionib. non specificant qualis fuisset mens sua: sed simpliciter attestantur illum electum scire, nunquid mens testatoris esset, ut æqualis dos daretur secundæ filia. & istud etiam melius colligitur ex litera Pisana, in qua uerba testatoris scripta sunt græcè. Nec est uerum quod dispositio ibi esset captatoria, & propterea lex illa procedat speciali fauore dotis: quia aliud est cōmittere dispositionem in uoluntatem tertij, quo casu dispositio est captatoria. l. captatorias. C. de testa. milit. aliud cōmittere alicui amico tanq̄ informato de mente sua, ut dicit Raph. Com. consil. cxvij. in secundo dubio: & in hoc ille text. est singularis. Secundo aduerte, quod ista conclusio Bartol. in casu suo est uera, ex quo assumptus fuit hic interpres ad declarandum de consensu partiū, unde ei statur respectu declarationis. secus si perhiberet testimoniū in iudicio: nam tunc ei soli non crederetur, ex quo non fuit assumptus à partibus ad finem testificandi. & ita est cōmunis opi. quam tenet Bald. in c. pen. de probat. in c. ueniens. de testi. in l. penul. C. de testa. manu. in l. iudices. C. de sent. Raph. Com. & Soci. hinc. Et pro hac parte facit, quia etiā peritis in arte non statur regularitè, si sit nisi unus, ut per Abb. Aret. & moder. in c. proposuisti. de proba. nisi sit electus ad hoc à partibus. l. si irruptione. ff. si. regun. sed in nostro casu iste interpres non fuit electus ad hoc ut testificaretur, ergo non debet plenè probare. Limita istam conclus. ut non procedat † quando iste interpres esset solus in ciuitate qui intelligeret illam linguam: quia tunc uidetur propter necessitatē, quod solus etiam in iudicio probaret istam stipulationē: per text. in §. quod autem. in auth. de nō alien. Et ita potest saluari dictum Bald. in l. iudices. C. de sent. & in c. licet uniuersis. circa fin. extra de testi. de quo per las. hinc. Et pro ista limitatione facit, quia cum interpres sit solus in ciuitate intelligens illam talem linguam, partes eum eligendo, uidentur elegisse non solum quo ad declarationē stipulationis in esse producendæ, sed etiam quo ad finem testificandi in iudicio si stipulatio negaret, ex quo sciunt partes illam stipulationē aliter nō posse probari: nec præsumuntur uoluisse facere actum eluforiū. l. ij. ff. de testa. milit. & qui si negaretur, probari non posset. argu. l. conficiuntur. uerb. quid enim. ff. de iur. codicill. quod nota, quia est pulchra limitatio, si est uera.

Tertia conclusio, quæ tacitè colligitur ex uerbis Bart. est secundum Ludo. Rom. Aret. & las. † quod partes non possunt facere quod credatur

credatur dicto solius testis. pro qua cōclusio adducunt moder. quia non potest fieri per statutum uel consuetudinem ut credatur soli testi, ut est cōmunis opinio Canonist. in c. ij. de probat. quia talis consuetudo esset nedum contra ius ciuile & canonicum, sed etiā contra ius diuinum. Sinon potest fieri per statutum, ergo nec per pactum. iuxta gl. in rubri. C. de decret. decur. lib. x. & Doct. in l. non im possibile. ff. de pactis. Adde quod pro eadem opinione facit, quia plures testes ad probandum requiruntur, ut falsitas euitetur. l. fin. C. de fideicommiss. l. hac consultissima. in fin. C. qui testa. fa. poss. unde partes nō debent posse renunciare huic dispositioni legati, ex quo non possunt renunciare neq̄ falso præsumpto, ut est tex. in l. transigere. C. de transact. ad idē facit gl. in Auth. ut iine prohibitione matres debitorum. §. quia uerò. facit quod not. Alexā. in l. si quis id quod. ff. de iurisdic. om. iud. Secundo pro opinione Bald. facit text. in c. licet uniuersis. in fin. extra de testib. ubi lex expresse prohibet in aliquo casu admitti probationē per minorē numerū testium, quam per duos: sed legi prohibitivæ non potest renunciari. gl. in rub. C. ne fideiuss. dot. dentur. Bald. in c. transmissam. de elect. & Doct. in l. Modestinus. ff. de donat. Tertio comprobatur, quia non debet attendi sola uoluntas partium, ut stetur dicto unius testis, ex quo istud respicit nō solum interesse partis, sed etiam iudicis: quia hoc attinet ad iuris publici obseruantiam, & eius interest ferre sententiam ex legitimis probationibus, ut probat ex notatis per Bar. in l. iij. §. hoc autem. ff. de dam. infect. & Aret. in l. unic. C. ut quæ defunt aduoc. part. dum al legat text. in authen. de tabellionibus in princ. cum ibi not. Et facit, † quia acta non possunt destrui etiam de consensu partium, nisi iudice consentiente. l. acta. ff. de re iud. Item facit qd not. Bald. in extrauag. de pac. Costan. in uerb. secundum mores. ubi dicit, quod tabellio nō potest recipere dicta testium de consensu partium, nisi accedente etiam iussu iudicis: quia eius interest. Ad idem quod not. gloss. Ioan. And. Bald. & communiter alij in c. tuis. extra de testibus ubi quamuis possit iuramentū remitti de cōsensu partium, tamen istud intelligitur ita demū procedere, si etiam ipse iudex consentiat, quicquid ibi dixerit Abbas & las. in l. j. ff. de ferijs. Et ex his probatur istam opinionem Bar. pluribus rationibus fulciri. Adde quod eandem opin. etiam tenet gloss. in d. l. Theopompus. prout eam declarat & sequitur ibi Dynus & Ray. & gl. in c. ueniens. in gl. fin. & in c. licet uniuersis. & utrobique Bald. extra de testib. And. de Pisis antiquus doctor in proem. Instir. Bald. in l. unic. in j. colum. C. de sent. quæ pro eo quod inter. profer. & ibi dicit quod ita tenet gl. ubique: & uidetur cōmunis sententia Doct. in d. l. Theopompus. dum dicitur in d. l. dispositionem esse captatoriam, ut s̄ dixi: nam si crederetur plenè huic electo, istud non esset uerū. Idem etiam firmat And.

Sicul. hinc: quia quod ad probandum requirantur plures testes, fuit introductū pro cōmuni utilitate. l. fin. C. si cer. peta. ergo partes non debent posse illis renunciare, ut dicit ibi Bald. de quo per Alexā. in auth. iubemus. C. de iudi. & si moder. hinc considerassent istas autoritates, non ita de facili dixissent cōmunem opin. esse contra Bart. hinc. Et hanc partem tenendo de facili posset responderi ad allegata in contrarium. Et primo non obstat quod notat Bart. in l. fin. ff. de præst. stipul. & in l. iusiurandum quod ex conuent. in princ. ff. de iureiur. ubi Doct. tenent quod ualet pactum de stando simplici uerbo creditoris respectu interesse, & est cōmunis opinio: quia respondetur in d. casu cessare prædictas rationes, ex quo potest recurri ad arbitriū boni uiri, ut ibi per eum. Non obstat l. fin. C. de fideicom. quia illa lex nō loquitur in teste, sed in parte cui defertur iuramentū, cuius confessioni statur, secundum tradita in l. manifeste. ff. de iureiur. Non obstat l. si cōuenerit. ff. de re iud. quia illa lex simpliciter procedit in his quæ respiciunt priuatū fauorem partiū, ut ibi per Alexā. & las. Secus uidet in teste, qui respicit etiam interesse iudicis, & obseruantiam iuris publici, ne cōmittatur falsitas. Nec obstat qd dicta testium inualida, possunt de cōmuni consensu partium conualidari, ut per gl. in c. cum causam. in fin. extra de testib. Bal. in l. fin. in princ. C. eo. & faciunt notata in c. ueniens. eo. tit. & in d. c. tuis. per Aret. ubi testes examinati in iudicio summario, faciunt fidem de cōsensu partium in iudicio ordinario: quia respondetur qd in isto casu cessant prædictæ rationes, ex quo concurrat legitimus numerus testium. Nec obstat l. Theopompus. quia ibi ille electus non est testis, nec deposuit in iudicio, secundum Bar. hinc, & Salic. in l. iusiurandi. in iij. col. l. C. de testib. Sed nostra quæstio procedit in iudicio, in quo militant prædictæ rationes. Vnde in casu d. l. si ille fuisset electus à testatore ad perhibendū testimoniū in iudicio, puta quia testator dixisset, uolo qd si oriat contro uersia inter hæredes meos, iudex stetur dicto Polliani amici mei, cuius dictū habeatur pro plena probatione: certe talis non faceret nisi semiplenā probationē, ut declarat ibi Dyn. et Ray. cum similib. supradictis. Et sic ista opinio Bart. hinc uidetur multū defensibilis etiam in practica, propter prædictas autoritates. Contrariam tamē sententiā sequitur Alexā. Aret. las. & ceteri moder. hinc, tenentes † stari dicto unius testis, quando partes semel consenserunt in eum: quam sententiam sequendo, ut etiam tollantur obiecta contraria, poteris declarare eam aliquibus modis. Prima declaratio est, † quod ualet pactum partiū de stando dicto unius testis in aliquibus casibus particularibus: secus si generaliter fieret. Non ualet etiam statutum, quod omni casu stetur dicto unius: secus si disponderet in aliquibus casibus particularibus ex aliqua causa, ut dicit Math. in not. suo §. incipiente, nota quod cō



fuetudo. & per Alex. cōsil. cxxxviii. in iij. col. in princ. facit quod not. Felin. in d. c. ij. de probat. & in c. tuis. in ij. col. de testib. Adde tamē, quod ubi cūq; statutum vult quod stetur dicto alicuius, intelligitur semper, dummodo ille sit maior omni exceptione. per Bald. in l. directas. C. de testam. manu. Alex. consil. cxliij. in ij. colū. in iij. uolu. facit gl. in c. significasti. j. in uerb. si ita est. de homicid. & quod not. Iaf. in l. pro hærede. in iij. col. ff. de acquirē. hæred. unde aliās inferebam ad statutū, uolens quod stetur iuramento domini conquerentis de re furto sibi ablata per domicellum. quod debet intelligi, si aliās dominus est uir fide dignus, & bonæ æstimationis. Et istud etiam facit ad statutum mandans quod stetur libro mercatoris tam pro se, quā contra se: nam intelligitur si mercator est aliās fide dignus & legalis, ut per Bald. in l. si quis ex argentarijs. §. j. ff. de eden. Secunda declaratio est, ut ista opinio procedat, ut stetur dicto unius, quando specificat certa persona, in qua quælibet partium habet confidentiam. Secus si agatur de persona incerta, quia in tali militat maior timor falsitatis. argu. l. ij. C. de ponder. aur. publ. lib. x. ibi, qui sua fide atq; industria, neq; fallat, neq; fallatur. & ita tenet Ang. in l. pactum inter hæredes. in ult. col. ff. de pact. per text. in l. conuenire. ff. de pact. dot. idem tenet Aret. Iaf. & Socin. hīc. Adde quod contrarium tenent moder. quia imō in persona etiā incerta nō est timor falsitatis, ex quo potest probari contrariū, ut cōmuniter dicunt Docto. in d. c. proposuisti. & infra dicā. Vnde uerisimile est, quod propter metū magnæ pœnæ si detegeretur falsitas, dicit potius ueritatem. arg. not. per Bar. in d. l. fin. j. de præ. stīpu. ubi idem dicit in parte, cuius iniquitas detegeret per arbitrium boni uiri. Sed ista consideratio nō uidetur cōcludens: quia ad exclusionem edicti præsumpti non est sufficiens præsumptio timoris, quod cōtrarium possit probari per testes: quia talis probatio censetur difficilis, ut per Specul. in tit. de libel. cōceptione. §. si uerō. graue enim est. facit l. is qui destinauit. ff. de rei uend. Secundo mouentur per doctrinam Bart. in l. si merces. in prin. ff. loca. ubi nō ualet locatio facta arbitrio incertæ personæ, propter præsumptā discordiam partium in eligēdo: unde ea cessante, uideret quod ualeret. Responde, qd dictum talis arbitri si est dolum, potest reduci ad arbitriū boni uiri. l. si societatem. §. arbitrorū. ff. eod. tit. quod facilius fit quā probatio per testes in contrariū. Tercio mouentur alij, quia uideretur quod stari possit dicto incertæ personæ. Nec obstat qd daretur occasio delinquendi: quia istud non debet haberi in cōsideratione, ex quo hæc cōuentio directe nō est ordinata ad hūc casum, ut per Bart. in l. ij. §. fin. ff. si quis cau. Alex. cōsil. ij. in antepen. colū. in j. uol. uerf. non obstat septimo. Felin. in c. de cætero. extra de sen. excō. Sed respōde. qd etiā si in consequentiā inducatur præsumptio delicti, dummodo sit uerisimilis, adhuc prohibet actus fieri, & procedit d. l. conuenire. ut per Bar. in l. nemo potest. in iij. oppos. ff. de leg. j. & in l. damni. §. Sabini. in j. colū. ff. de dam. infe. & ita resideo cum Ang. & moder. Est uerum quod text. in d. l. ij. non multum facit pro eis, quia loquitur in eo qui constitutus est de publico. Tertia declaratio sit, ut quando iste testis deposuit testimonium, iudex debeat pronunciare secundum eius dictum: non quod ille faciat plenam probationem, sed quia partes ita cōuenērūt. arg. d. l. si conuenierit. ff. de re iud. & propterea cōclusio Doct. non procederet in his, in quibus partes nō possent sibi per pactū uel cōfessionem præiudicare, ut not. in c. tuis. extra de testi. uident enim partes cōfiteri ea, quæ dicunt per illū testem in quē consenserunt, arg. gl. in auth. ut disse. iud. in uerb. conuentum. & ex ea confessione fertur sententia, non quod testis de se plenē probet: quia plena probatio recipit declarationē à iure publico, nō autē à uoluntate partiū, ut apparet ex diffinitione tradita per Abb. in rub. extra de probat. unde cōfessio propriē nō est probatio, ut ibi cōmuniter dicunt Canonist. & facit text. in c. forus. in uerb. probatio. de uerb. sig. ibi, probatio testibus constat. & sic in numero plurali. fa. quod not. Alex. hīc, dum dicit, qd nō potest fieri cōsensu partium, ut scriptura priuata sit publicum documentū, & tamen potest fieri ut illi stetur: inter quos casus est magna differentia, licet moder. nō aduertant, & incōsultē reprehendant Alex. Et ista inuestigatio potest esse utilis ad statuta inducētia aliquid in casu, quo quis fuerit conuictus per plenam probationē factam per testes. Quarta declaratio colligitur ex not. per Bald. in l. in bonæ fidei. in pen. col. C. si cer. pet. quē sequit Alex. & Iaf. hīc, & Iaf. in repet. l. admonendi. in xxj. char. ff. de iureiur. ubi dicunt, quod cōmunis opinio procedit, quando partes expresse promiserūt stare dicto ipsius testis: secus si simpliciter approbauerunt personam: quia licet non possit amplius reprobare nisi ex causa superueniente. l. si quis testibus. C. de testib. gloss. in §. & licet. uerb. supplicijs. in auth. de testi. tamē talis nō faceret nisi semiplenam probationem. Sed dubiū est, † quando partes promiserunt stare dicto tertij, nunquid possit probari contrarium: Et Bald. in d. l. in bonæ fidei. præsupponit qd non, dum dicit, qd ubi talis testis est confidatus utriq; parti, quod non licet eius dictū infringere. Puto quod ueritas sit in contrariū: sicut uidemus quod ubi lex in aliqua materia statuit stari dicto unius, tamen potest probari contrarium, ut dicit Bald. & Salic. in l. j. per illum text. C. de re iud. & est cōmunis cōclusio Canonist. in c. proposuisti. extra de proba. & ualet argumentum de dispositione legis, ad dispositionem contrahentiū. l. non impossibile. ff. de pac. Confirmat per id quod not. Bart. in l. si cōuenierit. de re iud. ubi si partes conueniūt stare sententiæ ferendæ per talē confidatum partium, nihilominus poterit appellari.

milis, adhuc prohibet actus fieri, & procedit d. l. conuenire. ut per Bar. in l. nemo potest. in iij. oppos. ff. de leg. j. & in l. damni. §. Sabini. in j. colū. ff. de dam. infe. & ita resideo cum Ang. & moder. Est uerum quod text. in d. l. ij. non multum facit pro eis, quia loquitur in eo qui constitutus est de publico. Tertia declaratio sit, ut quando iste testis deposuit testimonium, iudex debeat pronunciare secundum eius dictum: non quod ille faciat plenam probationem, sed quia partes ita cōuenērūt. arg. d. l. si conuenierit. ff. de re iud. & propterea cōclusio Doct. non procederet in his, in quibus partes nō possent sibi per pactū uel cōfessionem præiudicare, ut not. in c. tuis. extra de testi. uident enim partes cōfiteri ea, quæ dicunt per illū testem in quē consenserunt, arg. gl. in auth. ut disse. iud. in uerb. conuentum. & ex ea confessione fertur sententia, non quod testis de se plenē probet: quia plena probatio recipit declarationē à iure publico, nō autē à uoluntate partiū, ut apparet ex diffinitione tradita per Abb. in rub. extra de probat. unde cōfessio propriē nō est probatio, ut ibi cōmuniter dicunt Canonist. & facit text. in c. forus. in uerb. probatio. de uerb. sig. ibi, probatio testibus constat. & sic in numero plurali. fa. quod not. Alex. hīc, dum dicit, qd nō potest fieri cōsensu partium, ut scriptura priuata sit publicum documentū, & tamen potest fieri ut illi stetur: inter quos casus est magna differentia, licet moder. nō aduertant, & incōsultē reprehendant Alex. Et ista inuestigatio potest esse utilis ad statuta inducētia aliquid in casu, quo quis fuerit conuictus per plenam probationē factam per testes. Quarta declaratio colligitur ex not. per Bald. in l. in bonæ fidei. in pen. col. C. si cer. pet. quē sequit Alex. & Iaf. hīc, & Iaf. in repet. l. admonendi. in xxj. char. ff. de iureiur. ubi dicunt, quod cōmunis opinio procedit, quando partes expresse promiserūt stare dicto ipsius testis: secus si simpliciter approbauerunt personam: quia licet non possit amplius reprobare nisi ex causa superueniente. l. si quis testibus. C. de testib. gloss. in §. & licet. uerb. supplicijs. in auth. de testi. tamē talis nō faceret nisi semiplenam probationem. Sed dubiū est, † quando partes promiserunt stare dicto tertij, nunquid possit probari contrarium: Et Bald. in d. l. in bonæ fidei. præsupponit qd non, dum dicit, qd ubi talis testis est confidatus utriq; parti, quod non licet eius dictū infringere. Puto quod ueritas sit in contrariū: sicut uidemus quod ubi lex in aliqua materia statuit stari dicto unius, tamen potest probari contrarium, ut dicit Bald. & Salic. in l. j. per illum text. C. de re iud. & est cōmunis cōclusio Canonist. in c. proposuisti. extra de proba. & ualet argumentum de dispositione legis, ad dispositionem contrahentiū. l. non impossibile. ff. de pac. Confirmat per id quod not. Bart. in l. si cōuenierit. de re iud. ubi si partes conueniūt stare sententiæ ferendæ per talē confidatum partium, nihilominus poterit appellari.

24

b Adde quod i. stud facit ad statutū curie camere A. quer. dicitur quod nō possit exponi clamor, nisi debet probetur instrumentū publico: nam nō haberet locū scriptura priuata, cui de cōsensu partium debet stari. per not. hic.

25

26

Confir.

Confirmatur etiam per id quod not. Abb. in consil. l. j. in primo uolu. ubi si testator mandat quod circa talem negotiationem stetur libris certi mercatoris tunc, poterit tamen probari contrarium: & taxatiua uidetur appolita non ut excludat contrariam probationem, sed ut ostendat dictis libris debere credi, etiam in casibus ubi aliās non crederetur. Limitatur hoc ut non procedat, quando partes expresse egerint quod non possit probari contrarium: nam ualere talis conuentio, ut præsupponit Abb. in d. consil. l. j. & Doct. hīc, dum præsupponunt istud pactū ualere propter indubitatum fidem, quæ habetur in eum, in quem consentiunt. & ita respondent ad gl. in d. §. quia uerō. in auth. ut sine prohib. & in isto casu potest intelligi decisio Bald. in d. l. in bonæ fidei. Adde quod uideretur istud non procedere, ubi iste testis enormiter læderet: sicut uidemus, quod si pars promittat stare dicto arbitratoris, & renunciat reductioni ad arbitriū boni uiri, & quibuslibet defensionibus, etiā cum iuramento, tamen tale pactū non ualere quando enormiter quis læderet, ut est cōmunis cōclusio Doct. in c. quinquauallis. de iureiur. Et est ratio, quia tale pactū si ualere, de facili induceret aliquem ad delinquendum: ideo tanq; inutile in tali casu debet reijci. l. conuenire. ff. de pact. dot. qd not. ad doct. Bart. in l. si de præ. stīpu. de qua per Alex. consil. liiij. in ij. vol. Quinta declaratio est, ut sicut partes possunt cōuenire quod stetur dicto unius certi testis, ita etiam possunt conuenire quod stetur scripturæ priuatae, ut dicit Bald. in l. de quibus. in iij. col. ff. de legib. cum concord. per Alex. hīc, & Cano. in c. cum P. tabellio. de fid. instr. & per Iaf. in repet. d. l. admonendi. in xij. char. & per Alex. consil. cxliij. in iij. uol. Confirmo istam opin. per ea quæ not. Barto. Bald. Aret. & moder. in auth. si quis in aliquo. C. de eden. ubi concludunt, qd quibus exemplū nihil plus probet qd scriptura priuata, tamen si sit factum de consensu partiū, faciet plenam probationē. † Nec obstant fundamenta Soci. hīc contrariū tenentis, dum dicit qd non est bonū argumentum de scriptura ad testem: quia nos uidemus qd testis de se facit semiplenam probationē, & scriptura priuata nō: nam responderetur ut dixi, quod testis non plenē probat ex se, sed ex consensu partiū: qd partes uident cōfiteri ea, quæ ille testis dicit esse uera. arg. d. gl. in auth. ut disse. iud. in princ. Istud est in scriptura priuata: quia per conuentionē prius factā uidetur partes cōfiteri de eius ueritate, unde probat, licet ex se non probaret: sicut uidemus in simili de schedula approbata à testatore in testamento, de qua per Bart. in l. si ita scripsero. §. de cond. & demonst. unde merito dicit hīc Alexā. quod talis scriptura non ualebit ut publicum instrumentum, licet probet propter cōuentionem partium, quod est utile ad statuta concedentia executionem publicis documentis. † Secundo nō obstat aliud argumentum, dum dicit Soci. in teste requiri iuramentū, quod nō est in scriptura priuata: & facilius quis cōmitteret falsum, si non iurabit. Nam respondeo, quod partes consentientes stare scripturæ priuatae, uidentur remittere iuramentū, quod possunt. c. tuis. extra de testi. Idem in teste in quē cōsenserint partes, nō requiritur iuramentū, ut per Bartol. in l. Lucius. in fi. ff. de fideiuss. † In quæst. Bar. quando notarius cōficiat instrumentū cōtractus facti inter theutonicos, habenda est cōsideratio circa tria principaliter. Secūdo aduertendum est dum dicit, qd debet prius cōficere instrumentum qualiter interpretes fuit electus de uolūtate partiū: nam in isto casu erit difficultas: quia notarius non debet cōficere instrumentū, nisi de eo de quo fuit rogatus per partes, & quod ipse intellexit per uisum & auditum, ut est gl. in auth. de instru. caut. & fid. §. si uerō moriantur. Sed ad hanc difficultatē tollendam Io. de Imol. & Aret. hīc ponunt duo remedia. † Primum est, si duo interpretes adhibeant: quia poterit unus testificari de alio, & unus corroborabit dictum alterius. per l. si quis ex argentarijs. §. j. ff. de eden. Tamē aduerte, quia ista opinio in puncto iuris est satis periculosa, ex quo isti interpretes sunt singulares, unde non debet illis credi, argu. d. l. iusiurandi. In practica tamen non putare recedendum ab eorum opinione, tum quia ista singularitas non est obstatua, sed adminiculatiua, per not. per Bald. Iaf. & Socin. in l. Gallus. §. ille casus. ff. de lib. & posthu. tum etiam, quia potest iudex si inducatur in credulitatē, adhibere fidem etiā testibus singularibus, ut dicit Paul. de Castr. in d. l. admonendi. & in l. Lucius. ff. de his qui not. infam. sequitur consulendo Soci. consil. cclxij. in causa magnifici. in antepenul. colū. Idem uidetur dicendum in casu nostro, in notario, qui uerisimiliter debet credere istis interpretibus, licet singularibus, facit in simili quod not. Bald. in c. j. §. si instrumentū. de notis feud. ubi si requiruntur duo testes pares curiæ, satis est qd unus attestetur de alio. ad idem gl. not. ij. q. vij. c. quærendum. ubi unus testis attestatur de probitate alterius inuicē, & creditur, licet sint singulares. Secundum remedium est, quando esset nisi unus interpretes, qd faciat se eligi prius in interpretem, deinde declaret notario: quia notarius debet illius dicto stare, ex quo est electus de consensu partium. Sed circa hoc est difficultas: quia ut dicit Soc. ex quo illi adhibetur fides, quia interpretes debet prius constare notario de uolūtate, per quam fides illi adhibetur. argu. not. per Bartol. in l. diuus. ff. de testa. milit. & quæ not. in l. non erit. §. dato. ff. de iureiur. & sic debet prius notarius scire quod sit interpretes. Responde ex mente Alex. & Doct. hīc, quod satis est si notarius istud percipiat per nutus & signa: ex quo enim uidet partes presentes, et facientes illum interpretari dicta sua, satis declarant uoluntatē suam quod eum elegerint in interpretem: quia uoluntas nō tam uerbis quā factis declaratur, l. reprehendenda. C.

ramentū, quod nō est in scriptura priuata: & facilius quis cōmitteret falsum, si non iurabit. Nam respondeo, quod partes consentientes stare scripturæ priuatae, uidentur remittere iuramentū, quod possunt. c. tuis. extra de testi. Idem in teste in quē cōsenserint partes, nō requiritur iuramentū, ut per Bartol. in l. Lucius. in fi. ff. de fideiuss. † In quæst. Bar. quando notarius cōficiat instrumentū cōtractus facti inter theutonicos, habenda est cōsideratio circa tria principaliter. Secūdo aduertendum est dum dicit, qd debet prius cōficere instrumentum qualiter interpretes fuit electus de uolūtate partiū: nam in isto casu erit difficultas: quia notarius non debet cōficere instrumentū, nisi de eo de quo fuit rogatus per partes, & quod ipse intellexit per uisum & auditum, ut est gl. in auth. de instru. caut. & fid. §. si uerō moriantur. Sed ad hanc difficultatē tollendam Io. de Imol. & Aret. hīc ponunt duo remedia. † Primum est, si duo interpretes adhibeant: quia poterit unus testificari de alio, & unus corroborabit dictum alterius. per l. si quis ex argentarijs. §. j. ff. de eden. Tamē aduerte, quia ista opinio in puncto iuris est satis periculosa, ex quo isti interpretes sunt singulares, unde non debet illis credi, argu. d. l. iusiurandi. In practica tamen non putare recedendum ab eorum opinione, tum quia ista singularitas non est obstatua, sed adminiculatiua, per not. per Bald. Iaf. & Socin. in l. Gallus. §. ille casus. ff. de lib. & posthu. tum etiam, quia potest iudex si inducatur in credulitatē, adhibere fidem etiā testibus singularibus, ut dicit Paul. de Castr. in d. l. admonendi. & in l. Lucius. ff. de his qui not. infam. sequitur consulendo Soci. consil. cclxij. in causa magnifici. in antepenul. colū. Idem uidetur dicendum in casu nostro, in notario, qui uerisimiliter debet credere istis interpretibus, licet singularibus, facit in simili quod not. Bald. in c. j. §. si instrumentū. de notis feud. ubi si requiruntur duo testes pares curiæ, satis est qd unus attestetur de alio. ad idem gl. not. ij. q. vij. c. quærendum. ubi unus testis attestatur de probitate alterius inuicē, & creditur, licet sint singulares. Secundum remedium est, quando esset nisi unus interpretes, qd faciat se eligi prius in interpretem, deinde declaret notario: quia notarius debet illius dicto stare, ex quo est electus de consensu partium. Sed circa hoc est difficultas: quia ut dicit Soc. ex quo illi adhibetur fides, quia interpretes debet prius constare notario de uolūtate, per quam fides illi adhibetur. argu. not. per Bartol. in l. diuus. ff. de testa. milit. & quæ not. in l. non erit. §. dato. ff. de iureiur. & sic debet prius notarius scire quod sit interpretes. Responde ex mente Alex. & Doct. hīc, quod satis est si notarius istud percipiat per nutus & signa: ex quo enim uidet partes presentes, et facientes illum interpretari dicta sua, satis declarant uoluntatē suam quod eum elegerint in interpretem: quia uoluntas nō tam uerbis quā factis declaratur, l. reprehendenda. C.

30

31

40

60

de instit. & substit. & de hoc stabitur instrumento notarij. arg. not. per Bart. in l. j. C. de fide instru. & iure hastæ fisca. libr. x. & istud potest procedere in primo exemplo s̄ dicto, & maxime est uerum in isto actu extraiudiciali. arg. d. l. Theopompus. vt s̄ dixi.

32 ¶ Secundo principaliter aduertendū est, dum Bart. dicit, q̄ si notarius ipse intelligeret theuronicos, tunc staretur dicto ipsius solius. arg. l. si quis decurio. C. de fal. Adde q̄ cōtra hanc conclusionem facit, quia text. in d. l. si quis decurio. quatenus vult q̄ credatur soli notario, habet tantūmodo locum quando instrumentum in se habet omnia requisita, & tantū dubitat̄ numquid scriptū fuerit per talem notarium: nam quo ad hæc creditur soli notario, vt dicit ibi Bar. & Bal. nō autē vbi dubitat̄ de veritate negocij principalis, prout est in casu nostro. Item in contrariū facit, quia notarius non potest habere duplex officium, & sic esse interpres, & esse notarius: sicut nō potest esse testis & notarius. l. Domitius. vbi Bartol. ff. de testa. & quod not. Bart. in l. ex sententia. ff. de testa. tutel. ad idem facit quod not. Bald. in l. iubemus. per illum text. C. de libe. causa. Innoc. & Bald. in c. quoniam contra. extra de probat. vbi dicunt, q̄ nō creditur notario dicenti, q̄ talis sit confessus aliquid corā se. Item in contrariū facit, quia concurrerent duo specialia in persona istius notarij: vnū, quod creditur soli notario, quod est contra not. in d. c. quoniam cōtra. aliud, quod vnus interpres sufficeret, contra regulam de qua in dicto §. quod autem. in auth. de non alie. Et ista quæ dicuntur de notario, habent locum etiā in iudice. d. c. quoniam contra. Non puto recedendum ab opinione Bartol. qui dicit veritatem in casu suo, videlicet in notario causæ seu banchi, cui soli creditur quando est electus a iudice ad examinationem testium in secreto, vt dicit Bal. in l. iurisiurandi. in fi. C. de testib. Abb. in dicto c. quoniam contra. in x. colū. uerf. ad vnum tamen notabile. & idem debemus dicere in isto casu, quando iudex ipse vnā cum notario examinat talem testem, quia stabitur interpretationi iudicis intelligētis tale idioma, ex quo ad iudicem spectat examinare testes, & est officium suum. auth. apud eloquentissimū. C. de fide instru. & creditur soli dicto cuiuslibet in officio sibi de publico iniuncto. c. cum parati. extra de appell. c. ad audientiam. de præscrip. Bartol. in extrauag. ad reprimendum. in verb. nuncium. in fin. nec text. in d. c. quoniam cōtra. loquitur in tali casu quando iudex solus intelligens examinat testē vnā cum notario. & istā opi. tenent hīc mod. & placet, licet Roma. Aret. & Iason hīc dissentiant in iudice. per tex. in d. c. quoniam cōtra. & quod not. Bart. in l. ne in arbitris. C. de arbit. Sed limitatur regula dīctorū iurium respectu examinationis testium: nec potest assignari in isto casu ratio differentie, cur magis credatur notario actorū q̄ iudici: & istud tāto magis procederet in terris vbi viget statutum garantē

giæ, & ubi sunt iudices chartularij: quia tunc potest iudex fungi vtroq̄ officio tam iudicis q̄ notarij, declarando tamen vt per Bart. in l. iubemus. in vlt. col. C. de fac. san. eccl. Tertio principaliter aduerte, in quantū Bar. dicit, q̄ si iudex vel notarius nesciret interpretari, con-

33 siliū est q̄ adhibeat duos interpretes, vel unū, si unus tantum in loco reperiat̄. Pro eius declaratione videndi sunt duo articuli. Primus est circa personas, vbi admittunt̄ periti, quales esse debeant, & quibus magis credat̄. Secundus est circa numerum personarū, videlicet quot esse debeant. Circa primum, t̄ quando periti in arte testificantur, videretur quod nō sufficiat esse aliquo modo instructos de illo negotio, sed necessariū esset q̄ essent magistri in illa arte: alias eorum dicto nō staretur. ita probatur in d. §. quod autē. ibi, duobus insignibus mechanicis. idem tenet Spec. in titu. de fruct. & interesse. §. uiso. circa fin. & sequit̄ cōsulendo Aret. in consil. lxxxij. in pen. colū. vbi reprobat quendā testem molendinarium, qui deposuerat molendinum esse bene instructū: nam licet haberet aliquā intelligētiam de hoc, vtpote molendinarius, tamen non habebat ueram & perfectā intelligentiam, ex quo nō erat magister ædificādī. Ad idem facit q̄ d. not. Bal. in l. septimo mense. in tertia lectura. ff. de statu hom. & Angel. in l. qui luminibus. ff. de feruī. vbi dicūt regulariter requirit̄ duos de peritiōibus. Sed in cōtrarium facit quod consuluit Alex. consil. xv. in vlt. colū. in prin. refert & sequit̄ Ias. in l. ij. in fin. ff. quod quisq̄ iuris. ubi ad cognoscendum nunquid vulnus sit mortale, satis est quod adhibeantur medici in talibus experti, quamuis non sint doctores nec magistri in tali professione. argu. l. j. §. ne autē. C. de cōmuni ser. manumiss. & istud puto uerius. nec Bald. & Angel. dicunt contrariū: quia bene faciet iudex si adhibeat duos ex peritiōibus: sed tamen poterit adhibere etiam nō tam peritos, & istud multum est arbitrariū iudici: t̄ & ille qui ter se bene gesserit in disputatione illius artis, existimabitur peritus, ut dicit Bar. in l. uni. C. de athle. lib. x. Sed consequēter quæritur, t̄ quid si isti periti sunt discordes inter se, quibus magis fides sit adhibenda. Puto hoc multum consistere in arbitrio iudicantis: sicut etiam dicimus de testib. l. iij. §. tu magis. ff. de testibus, qui inclinabit in eam partem, in qua concordat maior numerus. l. j. §. j. & §. si omnes vel plures. ff. de ventre inspic. nisi ille numerus maior esset imperitorum, secundum Specul. in tit. de homici. post prin. in ver. de facto quæritur. Data uerò paritate numeri, magis credet uerisimiliora deponentibus, ut dicit Bald. in c. j. in iij. colum. quibus modis feud. amit. & uerisimilior existimabit quod dicunt illi qui sunt famosiores in arte. l. penul. C. de cond. in deb. uel qui meliora stipendia de publico consequuntur. l. ij. C. de offic. magistri offi. uel etiam qui sunt seniores in illa arte. arg. not. in l. cum quid. ff. si cert. pet. & in c. clerici, de iudi. et ita intelligendum est

est quo d. not. Bal. in prima constit. ff. ueteris, & Alex. hīc in ij. not. dum dicit, in dubio, ubi discordant, stari peritiōibus: nam difficultas est maxima in discernendo peritiores: & plerunq̄ uidemus indoctos uulgo haberi pro doctioribus, ut dicit Quintilianus in i. lib. institutionis oratorie, & fa. text. in c. penult. in fin. de pœnit. distin. v. Vbi uerò cessant supra dicta, & omnimoda est æqualitas, pronūcian dum erit pro reo, sicut dicimus in testib. argu. gl. in c. clerici. lxxxj. distin. & per moder. hīc. Circa secundum, quod periti debeant interuenire, fac duas conclusiones. Prima est, t̄ q̄ ad assumendū informationes extraiudicialiter, statur dicto vnus periti, ut est text. in §. illud quoq̄. in auth. vt præponat̄ nomen Imp. fa. gl. not. in l. Titio fundus. ff. de cond. & demonst. ubi uiro bono extra iudicium credendum est. & tex. in c. de Syracusana. xxvij. distin. & text. in c. qualia. viij. quæst. iij. Vnde si quis haberet cōsiliū ab vno solenni doctore, dicere sufficeret instructus, vt per Barto. in l. in bonorū. ff. de bon. poss. & excusaret̄ ab expensis: de quo tamen dic vt per moder. in l. iuris ignorantia. C. qui admit. Secunda conclusio est, t̄ quod in actibus iudicialibus debent saltem esse duo, sicut dicimus in testibus. arg. d. l. iurisiurandi. & fa. text. in l. lex quæ tutores. circa med. in uerf. multorum testificatione. C. de admi. tuto. & firmat̄ Aret. & Soci. hīc post alios, & Cano. in d. c. proposuisti, & Alex. hīc, dum reprobat Angel. & Alex. in consil. xxxv. in vlt. dubio, in j. vol. t̄ Fallit primo, quando esset unus electus de publico: quia illi staretur. l. ij. C. de pond. auri pub. lib. x. vbi Bar. Sed aduerte, quia in contrarium facit l. femel. C. de re mil. lib. xij. ubi requirit̄ attestatio plurium medicorū, ad hoc quod milites impetrent missionem tanquam infirmi, & tamen illi medici in exercitiis cōstituuntur de publico. l. j. & l. fi. C. de profess. & medicis. lib. x. Responde, quod non constituuntur de publico principaliter ad iudicandos milites quibus concedenda sit missio, sed ut illis medeantur: & sic ista fallentia procedit, vt credatur uni, quando principaliter de publico constituitur ad hoc. t̄ Secundo fallit, ubi partes consentirent in unum etiam in iudicio, ut supra dixi in teste. & ita potest intelligi l. iij. C. si regun. & in c. quia indicante, de præscriptio nib. Et istud procedit etiam si partes tacite cōsentirent, puta si iudex eligeret nisi unum, cuius dicto diceret se crediturum, parte præsentē electioni, & non appellante infra debitum tempus. argu. not. per Bartol. in l. j. C. de relat. Tertio fallit, quando esset vnus ualde peritus & maximæ autoritatis, secundum Aret. hīc, per l. septimo. ff. de stat. hom. & idem tenet Abb. in c. calumniam, de pœnis. extra. & fa. text. in l. sed. & reprobari. in uerb. ualde disciplinatos. ff. de excusa. tuto. Aduerte tamen, quia text. in d. l. septimo. parum facit, quia loquitur de Hippocrate, cuius opera in studijs publicis sunt approbata, & ideo illi statur, se-

cundum Bar. & Doct. in l. j. ff. si cert. pet. dum loquitur de argumento sumpto ab autoritate. t̄ Quarto fallit in præiudiciū producentis nisi vnum peritum, vt innuit Alex. hīc: quod intellige procedere, si producens expresse dicat se uelle stare interpretationi suæ: secus si approbat tantummodo personam, sicut dicimus in teste. per Bald. in d. l. in bonæ fidei. C. si cert. pet. t̄ Vltimo fallit, quando in ciuitate esset nisi vnus. arg. §. quod autē. & vult Barto. hīc, & in prima constit. ff. ueteris, in fi. & moder. reprobata sententia Aret. vt hīc per eos. Istud tamē quod dicitur sufficere unū vbi solus est in ciuitate, sublimita primo, vt non procedat in causa ualde ardua: quia tali casu debet mitti ad loca uicina. per tex. in c. si forte. lxxix. dist. & gl. in c. suggero. iij. q. viij. Abb. & Aret. in d. c. proposuisti, & Aret. hīc: & facit quod not. Alexā. in l. si ab hostibus. ff. sol. matri. colū. iij. vbi vult quod maritus teneat̄ prouidere uxori ægrotæ de altero medico, etiam mittendo ad loca uicina: de quo etiam per Aret. in l. si seruum. in iij. col. j. eod. & facit quod not. Bal. in addit. Specul. in tit. de homi. uerf. an mortuus. vbi arguendo uidetur concludere, quod non statur dicto vnus medici quod vulnus sit mortale, etiam si solus esset in ciuitate, propter magnū præiudiciū. & ista opin. magis placet, quicquid dicat Alex. hīc, & moder. in d. c. proposuisti. Nec obstat text. in d. §. quod autem. quia ultra responsonem Abb. potest dici quod ibi in re ardua sufficem vnus, ex quo ultra illum architectū requiruntur etiā multæ aliæ solennitates, quibus interuenientibus nō est uerisimile quod ecclesia lædatur. argu. l. hac consultissima. in fin. C. qui testa. fa. poss. Secūdo sublimita vt nō pcedat, vbi cūq̄ lex requirit præcise determinatum numerum: quia si non reperitur in ciuitate, eundem est ad loca uicina, vt dicit Bald. in j. constit. ff. ueteris, in ij. colū. allegat l. nemini. §. iuris peritos. C. de aduo. diuer. iur. melius fa. l. si quis. et glos. in l. magistros. C. de profess. & med. lib. x. & quod not. Abb. in d. c. proposuisti, in iij. colū. & ita etiā potest intelligi tex. in d. c. si forte. & gloss. in d. c. suggero. & fa. quod not. Bar. in l. continuus. §. item qui insulam. in fin. j. eod.

Circa doctrinam Bart. quia maior pars est expedita in præcedentibus, aduertendum est primo, dum dicit, t̄ quod quando quis interrogatur de toto nō vniuersali, & responso est de parte improprie, quod uitatur stipulatio, per l. & per iurisiurandum. in ij. respons. j. de accept. Et propterea si interrogo te, promittis mihi viā? & tu respondeas, promitto iter uel actum, nō ualeat stipulatio. Adde q̄ pro opin. Bart. fa. text. in l. si mater. §. si quis iter. ff. de except. rei. iud. vbi ita sunt diuersa actus & uia uel iter, quod qui succubuit in vno, non prohibetur petere aliud: ergo propter istam diuersitatem non debet ualere stipulatio. Licet Dd. nihil dicant, puto tamē quod Bar. nō bene sentiat, & sic teneo quod imò tali casu ualeat stipulatio. Pro qua conclusione primo fa-



cit tex. in l. uia. ff. de serui. rust. præd. & l. si tam angustii. ff. de seruit. ubi secundum intellectum communem Doct. in §. si quis ita. §. eod. si quis stipulatur uiam, quæ stipulatio non ualeat, puta propter angustiam loci, ualebit saltem prout ualere poterit, puta in uim itineris. & est ratio secundum Raph. Com. & las. ibi, quia sub seruitute uia, quæ est amplior, continetur seruitus itineris, quæ est minor. l. j. ff. de seruit. rust. præd. certe ibi nisi interrogas de uia, censeretur interrogare etiã de itinere, stipulatio non posset ualere, deficiente consensu & forma. l. j. in fin. ff. de pact. Si ergo censeretur etiam interrogasse de itinere, debet ualere stipulatio, tanquam conformiter sit responsum. Et ille text. probat a fortiori: quia si ualeat stipulatio in itinere, quando uterque dixit de uia, tanto magis in casu nostro, quando saltem unus expressit seruitutem itineris. Secundo facit, quia ratio Bart. non uidetur concludens, dum dicit, quod quando pars est improprie, non uidetur quis de ea interrogasse: nam imò uidemus contrarium: quia ut stipulatio sustineatur, debent interpretari uerba contrahentium etiam improprie. d. l. si tam angustii. & in l. si pecuniam. ff. si cert. pet. per moder. in l. quotiens. j. eod. Tertio probatur per text. in l. qui usufructum. j. eod. & gl. in l. scire debemus. in uerb. in præcedenti. eod. tit. ubi quantum ad decidendam in esse stipulationem, actus dicitur pars uia, & iter pars actus: nam aliàs si ego stipulatus essem uiam, deinde stipularer actum: uel si stipulatus essem actum, deinde stipularer iter, ista secunda stipulatio ualeret, tanquam si stipulatus essem rem diuersam a priore, & tamen text. ibi dicit contrarium: quia etiam probat fortius, dum æquiparatur talem stipulationem, stipulationi quantitatis. Vnde sicut si dicerem, promittis decem cum responderes, promitto quinque, ualere stipulatio. §. si stipulanti. §. eod. idem in isto casu, arguendo ab æquiparatis, quod argumentum ualeat. l. non possum. ubi Fulg. ff. de legi. nam nisi iter esset pars actus proprie quando in esse deducitur, argumentum iurisconsulti non esset concludens. Quarto pro ista opin. facit text. in d. l. & per iusiurandum. in uerb. si autem iter. ubi si quis accepto fert iter & actum, censeretur accepto tulisse uiam: ergo iter & actus sunt proprie pars uia. Quinto probat ex uerbis Bart. hic in fin. dum summat totam hanc materiam, & dicit, quod tunc diuersitas interrogationis & responsionis uitiat stipulationem, quando inducitur differentia in qualitate obligationis: sed in casu nostro non oritur ista differentia, quia actus a uia, & iter ab actu, prout in esse constituuntur, non differunt nisi secundum plus & minus. l. ij. ff. quemad. ser. amitt. Instit. de seruit. rust. præd. in prin. & l. j. ff. de adim. leg. Nec obstat tex. in d. l. & per iusiurandum, quia ille text. loquitur in seruitute uia seu actus iam constituta, & ideo indiuidua, unde non potest pro parte accepto ferri. & quod ille text. procedat propter indiuiduitatem tantum, tenet ibi Bart. Alber. de Ros. Ang. & Imol. Sed in no-

stro casu non procedit ista ratio, ex quo loquimur in seruitute prout in esse deducitur: & istud est de mente gl. ibi, in uerb. momenti. & fa. quod not. etiam gl. in uerb. illud. ubi si debeas mihi fundum, & accepto feram usufructum, nihil agitur: quia aut appellatione usufructus intelligo de causali, & acceptilatio non tenet, quia usufructus causalis est inseparabilis a fundo: aut intelligo de formali, & adhuc non ualeat, quia usufructus formalis non est pars fundi, nec proprie, nec improprie. Et sic ratio illius tex. est, quia res indiuidua non potest per partes accepto ferri. Sed eodem modo respondetur ad §. si quis iter. quia ibi petebatur actus tanquam quid in esse deductum, & sic censeretur res diuersa a uia. Nec obstat si diceretur, quod ex quo actus inest uia tanquam comoditas, non dicitur esse pars uia: quia respondeo, quod istud procederet in seruitute uia iam constituta, ut dixi, ex quo habens uiam dicitur habere etiam comoditatem actus: sed quando in esse deducitur, secus est: quia intentio contrahentium est, ut si non possunt consequi uiam, saltem consequantur actum. d. l. si tam angustii. & sic uidetur etiam interrogare de actu prout est seruitus. Et sic in ista materia facias tres casus.

Primus est, quod quando interrogo te, promittis uiam: & tu respondeas, promitto actum, & ualeat stipulatio in actu, per supradicta. Secundus casus est, quando uia iam in esse deducta uolo partem detrahere, puta, uiam quam tibi constitui accepto fers: & tu respondeas, accepto fero actum: nam non ualeat stipulatio, quia obligatio est indiuidua, & non potest per partem diminui: & in isto casu posset procedere opinio Bart. hic per text. in d. l. & per iusiurandum. & sic Bart. debet intelligi secundum l. quæ allegat, & not. per Bart. in l. non solum. §. si liberationis uerba. ff. de lib. leg. Tertius casus est, quod quando interrogo te, promittis uiam: & tu respondes, promitto iter & actum: nam ualeat stipulatio. d. l. & per iusiurandum. in uerb. si autem iter. Sed certe hic casus uidetur mirabilis: nam si aliquis habeat actum, non poterit ligna uel lapides trahere, uel hastam rectam ferre, sicut nec habes iter: quod secus est in habente uiam. l. uia. l. qui sella. ff. de ser. rust. præd. & sic plus est in uia, quam sit in actu uel in itinere, quomodo ergo accepto feretur id quod est plus, per expressionem eius quod est minus: & consequenter in stipulatione non uidetur promissio itineris & actus esse conformis interrogationi de uia. Circa hoc multum laborat Imol. in d. l. & per iusiurandum. sed tu ultra eum cogita, si posset dici, quod quando aliquis interrogat de uia, & alius respondet de actu & itinere, lex interpretatur in dubio responsionem conformem interrogationi, ut actum sustineat: & ex quo constitutio actus non habet certos fines, sed dependet a pactione contrahentium, uel ab arbitrio iudicis, l. certo. §. latitudo. ff. de ser. rust. præd. pars promittendo actum & iter, uidetur intellexisse de tali actu, qui iunctus cum itinere idem comprehendat quod uia: & sic sustinebit stipulatio.

Secundo

Secundo principaliter circa hanc doctrinam Bar. aduertendum est in illa quest. quando interrogatio est facta de uniuersali, tu respondes de particulari, an ualeat stipulatio. In qua quest. facias tres casus. Primus casus est, quod quando interrogo de uniuersali iuris, prout est hæreditas sui natura, & tali casu si respondeatur de re particulari, non ualeat stipulatio secundum Bart. hic, & sequuntur alij. Pro quo facit, quia in hæreditate ista particularia non considerantur: quia illud ius consistit etiam sine tali corpore particulari. l. hæreditas. in prin. ff. de pet. hæ. fa. quod not. Bal. in rub. extra de iud. ubi in hæreditate uel iurisdictione non attenduntur nisi partes quotatiuæ, non autem res singulares. Secundus casus est, quando te interrogo de uniuersali facti, puta de grege: tunc si interrogo, promittis gregem: tu respondeas, promitto ouem. non ualeat stipulatio. l. j. in fi. ff. de rei uend. Limitatur primo ista conclusio, ut non procedat in familia seu choro: nam quibus sit nomen uniuersitatis, l. pronuntiatio. §. familia. ff. de uerb. sig. tamen in eis singula personæ considerantur. l. si chorus. ff. de leg. ij. Raph. las. & Socin. hic. Et potest esse ratio, ex quo persona hominis est preciosissima, argu. l. bellissimè. ff. de ædil. edict. lex reputauit absurdum non habere particularem considerationem de eis. arg. l. item apud Labeonem. uerb. ea enim quæ not. ff. de iniur. Puto contrariam opin. esse ueriores, quæ est de mente Bar. & Doct. hic, quod imò idem sit etiam in choro uel familia: quia, ut etiam dixi in §. præced. d. l. si chorus. non uidetur multum probare pro Raph. & moder. quia ibi est dictio, quasi, quæ est nota improprietatis. Imò ut dicit ibi Bart. aliud est legare chorum seruorum, aliud singulos seruos, & quo ad formandum libellum, & quo ad separationem & actionem de euictione, quæ omnia satis indicant differentiam in qualitate: unde merito Bart. ibi æquiparauit tale legatum legato gregis, dum allegat l. v. ff. de leg. ij. Potest tamen opinio Raph. & moder. saluari in casu sequentis limitationis. Secundo limita, quando partes expresse egissent ut in tali interrogatione uniuersali censeretur particulariter etiam actum de singulis. argu. l. ita stipul. magna. in prin. j. eo. Idem si tacite egissent. præsumuntur autem egisse, quando aliàs sine illo particulari non fuissent contracturi. arg. l. cum eiusdem. §. interdum. ff. de ædil. edict. Vnde quando aliquis habet modicam familiam, uerisimile est eum etiam singulariter considerasse de quolibet: & in tali casu ualere stipulatio, & posset defendi quod dicit Raph. Co. & s. retuli: & ista limitatio etiam potest trahi ad alios duos casus. Secundus casus est in uniuersitate mixta, scilicet iuris & facti, ut est peculium uel dos: & in tali casu lason hic tenet quod ualebit stipulatio, si respondeatur de re particulari, ex quo peculium uendicatur non uniuersaliter, sed per res singulas. l. uendicatio. ff. de rei uend. Contrarium est uerius: quia aliud est peculium, aliud res, prout singulae considerata in peculio. l. si peculium seruo. ff. de pe-

cul. leg. & tex. in l. proinde. ff. de ædil. edi. ubi uendito peculio non redhibetur in eo aliquod corpus particulare. & ista opin. est de mente Bar. Soci. & aliorum hic. Non obstat quod res singulariter debeant uendicari in peculio, quod non est in grege. d. l. uendicatio. quia respondeo quod illud est introductum ratione impossibilitatis: nam cum peculium sit res mixta, & sic etiam iuris, non potest uendicari: quia iura non uendicantur, ut tenet ibi gloss. & Bulgarinus Seneñ. in repet. rubricæ. ff. sol. matri. in ij. col. unde debent corpora particulariter uendicari: sicut etiam in grege possunt corpora, si pars uelit, particulariter uendicari. l. j. in fi. ff. de rei uend. Et per hæc l. j. sit expedita.

- 1 Diuisio stipulationis.
- 2 Tertia species stipulationis, quæ mixta uocatur, consistit in dando & in faciendo.
- 3 Contraria opinio Petri de Besut. de hac specie.
- 4 Datio quæ ordinatur ad factum, censeretur factum.
- 5 An casus mixtus contineatur sub simplicibus.
- 6 Presbyter, cui parochialis ecclesia censeretur, debet ordinari infra annum sub pena amissionis beneficii. (quædit.)
- 7 An mixtum per se constituat tertiam speciem de proprietate lo
- 8 An statutum, quo cauetur, quod in actione reali sententia lata contra quemlibet mandetur executioni, habeat locum in petitione hæreditatis.
- 9 Dispositio loquens in casu simplici, habet locum etiam in habente aliam qualitatem.
- 10 Dispositio loquens de clericis, comprehendit etiam Canonicos cathedralium ecclesiarum.
- 11 An mulier, quæ uigore statuti prohibetur contrahere sine consensu agnati, possit donare causa mortis.
- 12 Adultus habens procuratorem, non potest contrahere sine eius autoritate.
- 13 Si res immobilis ex forma statuti prohibeatur alienari in forensi titulo inter uiuos, nihil hæres uedens ex iussu testatoris comprehendatur in statuto.
- 14 An priuilegia concessa scholaribus, habeant locum in scholasticis ciuibus.
- 15 Cõuentio loquens de ciuibus Castellensibus, num habeat locum in Castellensi, qui per priuilegium sit Florentinus.
- 16 Quando de utroque simplici est dispositio separatim, & simplicia simul iuncta sunt separabilia, tunc unumquodque iudicatur per se.
- 17 Vendens domum minori precio ultra dimidium iusti precij, si dicit se illud plus emptori donare, utrum censebitur uenditio in totum an donatio.
- 18 Si aliquis facit plures artes, sub quo iudice debeat cõueniri.
- 19 Vendo tibi domum precio centum aureorum, & unius uineæ ualentis alios centum aureos, qualis sit iste contractus.
- 20 Quando simplicia simul iuncta sunt inseparabilia, tunc in fauorabilibus dispositio i simplicibus, habet locum in casu mixto.
- 21 Si pater legat filio libros legales si fiat doctor iuris, & medicinales si fiat doctor medicine, si filius assumat utrunque gradum habebit omnes. (sus mixtus.)
- 22 Quando appellatione simplicium, non comprehendatur ea
- 23 Coniunctionis aduersatiuæ, Si uerò, natura est ponere casum diuersum.
- 24 Incestus simplex non præscribitur quinquennio.
- 25 An appellatione munerum ciuiliu contineatur tutela.
- 26 Priuilegia in dubio debent stricte & proprie intelligi: idem & in dictis prætorum obseruandum. num. 27
- 27 An casus mixtus in feudali, comprehendatur sub simplicibus.
- 28 In compromisso poenali dispositio in casibus simplicibus, non habet locum in mixtis.
- 29 An cõsuetudo feudalis, quæ porrigit feuda ad descendentes masculos, habeat locum in hermaphrodito.

- 31 Quando in aliquo actu concurrunt duae qualitates incompatibiles, attenditur quae est potentior.
- 32 Quae qualitas dicatur potentior. & num. 33. usq; ad 38.
- 33 Habens potestate legitimandi spurios, item incestuosos, an possit legitimare qui simul est spurius & incestuosus. & nu. 42
- 40 Dicitio, item, posita inter genus & speciem, facit ne genus illam speciem comprehendat.
- 41 Spurius unde dicatur.
- 43 An beneficium legitimandi spurios sit fauorabile.
- 44 Quomodo cognoscendum, nunquid aliquid sit fauorabile uel odiosum.
- 45 Quotiescunq; unum conceditur propter aliud, concessio illa sortitur naturam eius propter quod conceditur.
- 46 Princeps non potest legitimare spurios de ordinaria potestate, sed tantum de absoluta.
- 47 Potestas legitimandi concessa Comiti per Principem, est fauorabilis, fallit ut num. 48. usq; ad num. 51.
- 52 Legitimitas respectu parentum est odiosa, tanquam suauis delicti.
- 53 Si Comes palatinus legitimet adulterinum siue incestuosum, non tenebit legitimitas, si sit natus ex adulterio & incestu.
- 54 Comes habens a principe ius legitimandi quoscunq; spurios, si legitimet aliquem simpliciter ad petitionem patris, an intelligatur eum legitimasse ad fuda.
- 55 Quid in spurij sacerdotum.



## STIPULATIONVM

Not. primo diuisionē stipulationū, quae est bimembris: † quia aliae consistunt in dando, aliae in faciendo. † Adde q̄ Bartol. & alij addunt tertiam speciem, scilicet mixtam, uidelicet quae consistit in dando & in faciendo, de qua est text. in l. ueteris. C. de contrah. stipul. & in l. cum seruus. ff. de cond. & demonstr. & facit quod notant Docto. in §. seq. in stipulatione seruutis, quae consistit in dando & in faciendo: quia quis tenetur praestare patientiam. † Contrariā opi. tenuit Petr. de Besutio hīc. Primò per istum text. quia si daretur istud tertium membrum, diuisio Iuriconsulti esset diminuta & imperfecta. Secundo, quia sequeretur quòd ex eodem facto oriretur certū conditio, & actio ex stipulatu, quod uidetur impossibile: & hoc optimè comprobatur per not. per Alex. & Aret. & alios in l. ij. in prin. ff. si cert. pet. ubi dicunt, † quòd ex eodem facto non debent resultare duae species contractus, & quod not. Barto. in l. ij. in v. col. ff. de pec. Tertio, quia si in isto contractu stipulationis deducat factum & datio, erunt duae stipulationes. l. scire debemus. j. eod. & quo ad factū cōpetit actio ex stipulatu, quo ad dationē certū conditio. l. certi conditio. in prin. ff. si cert. pet. Adde quòd istud tertium fundamentum probatur ex notatis per Bart. in l. lecta. in ult. col. ff. si cert. pet. ubi in tali casu firmat cōpetere diuersas actiones. & idem tenet Alexā. Iaf. & alij in l. si quis certū. ff. eod. tit. Et hoc tenendo non obstat. d. l. ueteris. quia illa loquitur respectu uerborum: quia eo respectu talis stipulatio est mixta, sed considerato effectu est simplex. & facit text. in d. l. scire debemus. in uersic. ut mixta una summa. j. eod. Non obstat. d. l. cum seruus. quia quamuis ibi sit factum & datio, tamen illud factū subordinatur ad dationē: unde in eo casu dicitur

esse simplex obligatio dandi, ut dicit Paul. de Cast. ibi, & Bal. in l. cum allegas. in ij. col. C. de usur. & licet Iaf. hīc teneat contra Pet. per tex. in l. liber homo. §. si. j. eo. & in l. quod dicitur. j. eod. tamen illa iura nihil faciunt: & primò tex. in d. l. liber homo. loquitur in stipulatione alternatiua, in qua compellitur actor eligere unam actionem: secus est in rebus copulatiue prolatis. d. l. scire debemus. & latius per Lancel. Deciū in d. l. si quis certū. Minus etiā pro Iaf. fa. tex. in d. l. quod dicitur. quia loquitur in stipulatione, in qua deducuntur plures res sub una conceptione uerborum eiusdem naturae: unde unica est tantum stipulatio. nos uerò loquimur quando sunt plures res diuersae naturae, puta, quia una respicit factum, alia dationem. Puto faciendas tres conclusiones. Aut aequè principaliter pactum & datio ueniunt in stipulatione, & procedit opi. Besutij, quòd erunt duae stipulationes, una facti, altera dationis, ut etiam uoluit Bartol. in d. l. lecta. quem alij sequuntur, & Docto. in d. l. si quis certum. Aut factum subordinatur ad dationem, & hoc casu orietur nisi certū conditio, & erit una tantum stipulatio de dando. & ita procedit d. l. cum seruus. & q̄d ibi not. Paul. de Castr. & Bal. in d. l. cum allegas. Aut datio subordinatur ad factū, & adhuc erit nisi una stipulatio consistens in faciendo, & orietur actio ex stipulatu, ut est casus in l. hideicommissa. §. pen. ff. de leg. iij. & not. Pau. de Castr. in l. in executione. in prin. j. eod. Socin. & Iaf. j. in §. seq. ubi dicam. Et est ratio, † quia datio quae ordinatur ad factum, censetur factum: sicut e contra. l. naturalis. §. & si quidem. & §. quod si faciam. ubi Barto. ff. de praescript. uerb. & l. cum proponas. C. de dolo. facit quod not. Bart. in l. scire debemus. & sequit ibi Alex. & moder. ubi quando una res uenit in consequentiā alterius, tamen dicitur nisi una stipulatio. & in istis duobus ultimis casibus erit stipulatio mixta, considerata forma uerborum tantum. d. l. ueteris. Et merito d. l. fecit mentionem de tali stipulatione mixta, in qua casus erat magis dubius, quam in simplici stipulatione de dando. & ita est intelligendū gloss. & Bartol. hīc, praesertim dum uult quòd in casu nostri text. stipulatio mixta non faciat tertiam speciem, ex quo non confunditur substantia. l. adeo. §. cum quis. ff. de acq. rer. dom. Considerata uerò dispositione iuris, tales stipulationes erunt simplices: & ita procedunt uerba literae in nostro tex. nam quae ueniunt accessorie, de se non considerantur, sed reputantur idem cum principali. l. si quis nec causam. ubi moder. ff. si certum petatur. Nota secundo iuncta gl. † quòd sub simplicibus continetur casus mixtus. Videndum primò est, nunquid contineatur sub proprietate uerborum. & Alexā. & Aret. hīc post alios uidentur uoluisse, q̄ non, per text. in l. quid ergo. §. ait praetor. ff. de his qui not. infra. ubi probat text. casum mixtum contineri sub simplicibus ex sententia legis, ergo non ex ui uerborum, & sic continebitur improprie l. si

l. si quis adulteriū. secundo respon. j. ad legem Iul. de adult. Alexan. in l. cum mulier. ff. solut. matr. & quod not. Doct. in l. praetor. in prin. ff. de oper. no. nunc. & pro ista opin. fa. quod not. Bald. in l. omnes populi. in x. colum. ff. de iustit. & iur. & quod not. Doct. post Bartol. in l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cert. pet. ubi per istam rationē tenetur, quòd in statutis sub simplicibus non comprehendit casus mixtus. cum concord. hīc per Alexā. & consil. cxvj. in ij. Ad idem facit quod not. Ang. in l. si ita scriptum. ff. de lib. & posth. ubi in qualibet dispositione in qua cautū sit quòd uerba intelligantur ad literam, casus mixtus non comprehendit sub simplicibus. sequitur moder. in l. j. in x. col. ff. de offi. eius cui. Pro contraria opin. fa. tex. in l. j. §. interdictorū. ff. de inter. ubi Iuriscōsultus triplici diuisione interdictorū comprehendit quartam speciem mixtam, ergo proprie, alias diuisio Iuriscōsulti non esset bona. Secundo pro eadem sententia est tex. hīc, declarando ut feci: quia Iuriscōsultus ponit nisi bimembrem distinctionē in stipulationibus, cum tamen sit tertia mixta. d. l. ueteris. ergo illa mixta proprie continetur in simplicibus. Tertio & fortius fa. quod not. Ioā. And. Pet. de Anch. & Gemin. in c. statutū. de elect. lib. vj. ubi dispositio c. licet canon. eod. tit. quae est poenalis, & odiosa, loquens in ecclesia parochiali, habet locum etiam si talis sit unita alteri habenti dignitatem, seu collegiata, & sic in casu mixto, secundum cap. super eod. de praebend. lib. vj. Quarto facit quod not. Iac. But. & Bald. in §. omnium. Instit. de act. ubi tenent praedictā regulam habere locum etiam in statutis. Vnde si statuto cauetur quòd macellarij sint immunes, comprehendet etiam macellarium piscatorem. Puto esse distinguendos tres casus. Aut sumus in separabilibus, & pars considerata separatim proprie seruabit nomen simplicis. ita loquitur Iacob. But. & Bal. ubi s̄. Aut in inseparabilibus, & tunc aut unū consideratur principaliter, aliud secundariò, & casus mixtus proprie appellabitur nomine simplicis principalioris. ita pcedit d. §. interdictorū. nam interdicta mixta, non sunt proprie mixta, ex quo principaliter sunt exhibitoria, unde proprie dicuntur exhibitoria, & sic seruabunt nomen speciei potentioris. & ita etiam procedit tex. noster, & uoluit Angel. & quidam moder. hīc. Aut utrunque consideratur principaliter, nec unū cedit alteri, & tunc procedit communis opin. quia tunc casus mixtus proprie non comprehenditur appellatione simplicium. d. §. quod ait praetor. & fa. quod not. Imol. & Doct. in proemio sexti decretalium, ubi dicitur, in materia proprie intelligenda appellatione Doctoris non uenire Licetiatum, qui participat de doctore & de scholari. & ista distinctio probat etiam in d. c. licet canon. iuncto c. statutū. de elect. lib. vj. & ibi Pet. de Ancha. Dicit tex. in cap. licet. † quòd parochialis ecclesia si alicui nondū presbytero cōferat, debet ordinari presbyter infra annū, sub

poena amissionis beneficii: nunquid ista dispositio loquens in casu simplici, habeat locū in mixto? Et distinguitur: aut est ecclesia eadem parochialis & collegiata, & non habebit locū in tali: quia collegiata est nobilior, d. c. statutum. unde talis non appellabitur proprie parochialis, sed collegiata. Aut est alia ecclesia collegiata, quae fuit accessorie unita parochiali, & tunc seruabit proprie nomē parochialis: & in tali casu pcedet dispositio d. c. licet canon. quae sit poenalis. Et ex his resultat alia dubitatio, † nunquid mixtū per se constituat tertiam speciem de proprietate loquendi: & dicendū est quòd non, nisi quādo sumus in inseparabilibus: & utrunq; principaliter considerat quoad illū actum, ut s̄ dixi: nam tunc ex mixtura imitatur substantia simplicium. l. adeo. §. cum quis. ff. de acq. rer. dom. fa. text. in l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. & l. imperium. de iur. rif. om. iud. & l. rerum mixtura. circa med. ff. de usufrucap. Bart. in l. j. in fin. ff. de inter. Bald. in rub. C. de probat. in prin. Et ista faciunt ad quaestionem, quam tangit D. Signorolus de Homod. consil. xlvij. † nunquid statutū Mediolani, quòd in actione reali sententia lata contra quemlibet mandetur executioni, habeat locum in petitione haereditatis. Et primo arguit quòd non, ex quo petitio haereditatis non proprie uidetur realis, sed potius mixta: unde statutum debet intelligi in casu simplici. Concludit contrariū, quia magis participat de reali. l. sed si lege. §. petitio. ff. de petit. haere. unde cōprehendetur in tali statuto. Nec obstat secundū eum, q̄ dicat mixta: quia ista mixtura non efficit tertiam speciem. allegat hunc text. & l. actionū. ff. de act. & oblig. & text. in l. j. §. aestiua. ff. de aqua quot. & aest. & l. Titiae texto res. ff. de leg. j. q̄d not. Nunc pro declaratione istius regulae faciamus quinque conclusiones. Prima est cōclusio, † q̄ dispositio loquens in casu simplici, habet locū etiā in habēte aliam qualitatem. istud probatur in l. per adoptionē. & ibi Bald. ff. de adopt. & facit l. falsa. §. j. ff. de cond. & dem. & quod not. Bart. in l. exceptores. C. de numerat. & actua. libr. xij. & ita tenet Aret. hīc. Adde pro illa cōclusione tex. in l. seruis urbanis. §. penul. ff. de leg. iij. ubi seruis leuaticarijs legatis, quoniam idem leuaticarius & coquus sit, accedit legato. & fa. q̄d not. Iacob. But. & Bal. in §. omnium. Instit. de act. & s̄ retuli. fa. etiam text. in l. si quis seruos. ff. de leg. iij. & in l. pediculis. §. quidam. ff. de au. & arg. leg. Adde tamen quòd contrariū tenet Socin. hīc per text. in d. l. hoc legatū. ff. de leg. iij. ubi si quis leget uxori ea quae eius causa parata sunt, non ueniunt ea quae parata sunt promiscue tam in usum uxoris quam mariti. Sed respōde, q̄ ille tex. limitat istam conclusionē, ut non procedat quando illa qualitas adiecta repugnat simplici dispositioni, uel eam alterat: nam in casu d. l. ideo non ueniunt communia, quia ex quo maritus est principalior, lex praesumit ea potius principaliter parata usui mariti, quam uxoris, ut dicit ibi Petrus. Vel ut



dicit Raph. Com. non ueniunt parata gratia communis usus, quia non potest fecerni quae pars sit parata pro uxore: nam testator legando quae uxoris causa parauit, intelligit de his quae principaliter eius causa parauit. l. si quis nec causa. ff. si cert. pet. & in tali casu non potest discerni nunquid sint principaliter parata pro uxore, uel pro marito. & pro declaratione illius tex. uide etiam Paul. de Castr. in l. serui electione. §. j. ff. de lega. j. Secundo limitatur ista conclusio, ut non procedat in odiosis uel poenalisibus, per text. in d. c. licet canon. & in c. statutum, de elect. lib. vj. Abb. in c. fin. de simo. Aduerte tamen, quia ista conclusio non uidetur bene probari in dictis iuribus. nam ibi illa qualitas adiuncta uariat rationem disponendi, ut declarat hic Aret. nam non est eadem ratio priuandi aliquem titulo ecclesiae collegiatae, quae est in praetura, sicut titulo ecclesiae simplicis parochialis, ut not. in cap. j. de consuet. lib. vj. & ita tenet Aret. hic, & est de mente Pet. de Anch. in d. c. statutum. ubi dicit, quod ideo illa dispositio non comprehendit ecclesiam collegiatam, quia est dignior, & mixtum capit nomen a digniore. l. quaeritur. ff. de stat. hom. & istud mihi magis placet. Nec obstat tex. in d. c. statutum. ibi, quod cum sit poenale. quia illa ratio est iungenda cum praedictis. Et haec inferuntur primo ad illam quaest. 10 **¶** nunquid in dispositione loquente de clericis, comprehendantur Canonici cathedralium ecclesiarum, uel alij qui sunt in dignitate. Et communis conclusio est quod sic, nisi in odiosis & poenalisibus, per supradicta, de quo hic per Roma. & And. Sicul. & per Abb. in rub. extra de uit. & hon. cle. **¶** Secundo facit ad quaest. statuti prohibentis mulierem contrahere sine consensu agnati, nunquid poterit donare causa mortis: in qua Petr. de Anchar. in consil. ccc. lxxxij. dubium in ista quaest. facit mixtura. 40 **¶** tenet quod non: quia donatio causa mortis prout est in contrahendo, aequipatur magis contractui quam ultimae uoluntati, ut est gl. communiter approbata in l. j. in prin. ff. de dote praeg. sequitur hic Alex. & est communis opinio, ut per Ias. in l. ij. ff. de lega. j. Putarem contrariam opin. esse ueriores, quam tenet Rom. & Soci. hic, & moder. Ferrarienses, quorum fundamenta refert & sequitur Ias. in d. l. ij. & probatur ex supradictis: nam ista qualitas, uide licet causa mortis, uariat rationem prioris dispositionis: unde dispositum in contractu simplici, non habebit locum in qualificato. d. c. statutum. & d. l. hoc legatum. & l. cum ex oratione. §. fin. ff. de excus. tut. Et quod ista qualitas uariat rationem prioris dispositionis, probatur: quia statutum est factum ut succurratur mulieribus, quae de facili decipiuntur: quae ratio cessat, propter istam qualitatem, ex quo contractus est reuocabilis, non praesumitur ista deceptio. l. sed interim. §. j. ff. de donat. inter uir. 12 **¶** & ux. sicut etiam uidemus quod adultus habens curatorem, non potest contrahere sine auctoritate eius, l. si curatorem habens. C. de in in-

teg. restit. mino. & tamen potest donare causa mortis, ut per Bald. in l. j. in princ. per illum tex. ff. de tutel. & ratio. distrah. Bald. & Alex. in d. l. si curatorem. & Anch. in d. consil. loquitur in eo qui testari prohibebatur, quo casu communis opinio sine dubio est uera. Inferitur ad quaest. nunquid si res immobilis ex forma statuti prohibeatur alienari in forensem titulo inter uiuos, haeres uendens ex iussu testatoris comprehendatur in statuto? & Imol. in l. qui fundum. ff. ad leg. falcid. Rom. in l. si tibi. ff. si cert. pet. concludunt quod ualebit uenditio: quia statutum illud loquens in simplici, non habet locum in qualificato, ex quo principaliter haeres alienat propter iussum testatoris: & sic ista qualitas uariat simplicem casum prouisum a statuto, & est communis opin. ut per Alex. in l. si dignum. ff. ad leg. falcid. Quarto inferitur ad quaest. nunquid priuilegia concessa scholaribus, habeant locum in scholaribus, ciuibus? & Bal. & Salic. in auth. habita. C. ne filius pro patre. dicunt quod non: quia ista qualitas, quae sint ciues, facit cessare rationem d. auth. ex quae tales amore scientiae non fiunt exules: & quantum sit ad illum text. ista opin. uide ueriores, ex quo ille text. proprie considerat dictam rationem: aliam si statutum generaliter concederet priuilegia scholaribus, puto quod etiam tales comprehenderentur, quia uidentur concessa fauore studiorum. l. j. C. de assens. unde in tali casu ista qualitas non repugnaret, per supradicta. & ita potest saluari opin. quorundam moder. repetitum ibi. **¶** Quinto inferitur ad quaest. de conuentione loquente de ciuibus Castellensibus, nunquid habeat locum in Castellensi qui per priuilegium sit Florentinus? de qua Socin. consuluit quod non, consil. lxxxvj. in ult. col. in iij. uol. Et ex his redditur dubia una notabilis decisio eiusdem Soci. inter consil. Francif. de Cur. consil. xvij. in ij. col. Quidam naturalis fuerat semel legitimatus citra spem successione bonorum: deinde fuit per Comitum palatinum habentem potestatem legitimandi quoscumque spurios uel illegitimos, rursus legitimatus, & effectus capax successione paterna: dicit Soci. quod ista secunda legitimatio non ualeat, quia priuilegium Comitum continet quod possit legitimare illegitimos: sed iste non erat illegitimus simpliciter, sed secundum quid: quia solum erat illegitimus respectu successione, non autem respectu personae. argu. d. l. hoc legatum. Nam ista decisio non uidetur uera: quia ista qualitas non alterat dispositionem praecedentem, imo potius auget & corroborat, unde sumus in casu praedictae conclusionis. facit quod not. Hostien. & Abb. in d. c. si de simon.

Secunda est conclusio, quod quando de utroque simplici est dispositum separatim, & simplicia simul iuncta sunt separabilia, tunc unum quodque iudicatur per se. §. pen. in auth. de non elig. secundo nub. l. si uiua matre. in fin. C. de bo. mater. l. Aristo. ff. de dona. facit gl. in Cle. j. de elect. in uerb. monasterijs, & gl. in c. a col. lectione

lectione. de appel. lib. vj. & ita tenent Angel. Rom. & moder. hic, & ita intelligit Soci. tex. in l. si ita facta. ff. de iniust. rup. per quam ampliat conclusionem istam, ut procedat in materia etiam stricte interpretanda. & idem etiam tenet Corn. consil. lxxvj. in ij. col. in j. uol. & facit, quia tunc sub simplicibus mixtus casus proprie comprehenditur, ut dixi s. & est casus in l. si statulib. §. si. ff. de statulib. Et ex ista 17 **¶** conclusionem inferit ad quaest. de eo qui uendit domum minore precio, ultra dimidium iusti precij, & dicit quod illud plus donat, utrum censetur uenditio in totum, uel donatio? & Lud. Rom. hic tenet quod usque ad summam congruentem precio censetur uenditio, respectu ualoris erit donatio. arg. l. si sponsus. §. circa. ff. de donat. inter uirum & vx. & l. cum hic status. §. pen. uerf. idem erit dicendum. eo. tit. & ita etiam tenet Petrus de Anch. & Io. de Imol. in c. cum causam. extra de empt. allegant gl. in l. si quis obligatione. ff. de regul. iuris. & facit l. res bona fide. ff. de contrah. empt. & ista opi. mihi magis placet, quicquid consulendo tenuerit Cald. quem refert & sequitur Andr. Sicul. hic, Sed prima opinio est uerior, quia hic sumus in separabilibus, unde utrunque censendum est per se, secundum supradicta. & pro hoc facit quod notat Soci. consil. xxij. in quarto uolu. ubi consuluit quod dispositio l. si unquam. C. de reuocan. donat. habet locum in simili contractu, quantum sit respectu portionis donatae. Secundo inferitur ad quaest. quando aliquis facit plures artes, sub quo iudice debet conueniri? & cum sumus in separatis, attendetur causa actionis, & sub tali iudice conuenietur, licet magis incalescat in una arte. ita tenet Rom. & moder. hic per tex. in l. j. §. fina. ff. de trib. Tertio inferit ad quaest. Vendo tibi domum precio centum aureorum, & unius uinea ualentis alios centum aureos, qualis erit iste contractus? & Bal. in proem. feud. in iij. col. dicit in totum censendum esse contractum emptionis. Roma. in l. Aristo. ff. de donat. dicit, quod imò in totum censetur contractus inominatus permutationis. arg. l. pen. ff. de aestima. actio. Puto quod sint duo contractus, per s. dicta: & censetur domus dimidia uendita, & dimidia permutata: secus ubi est disparitas ualoris inter rem & precium, quia tunc recurrendum est ad doctri. Bar. in d. l. Aristo. Et praedicta inuestigatio est ualde utilis in practica, propter Laudemia quae praestantur in uenditionibus, & ex consuetudine non praestantur in permutationibus: nam in tali casu emphyteota non tenebitur praestare laudemium nisi pro dimidia. facit l. quicquid. uerf. Calsius. ff. de acquir. re. dom. & si maioris sit ualoris, pars permutata in nullo tenebitur, ut dicit Guido Papae in decisionib. delphinalibus. qd. xcij. in fi. quia iste contractus censetur in totum permutatione. per Doctri. Bar. in d. l. Aristo. in prin. Sed quid in iure luendi uel praelationis? & casus est magis dubius, ex quo uideretur quod hic essemus in materia inseparabili: quia non

est uerisimile quod dominus partem emat. l. si quis aliam. ff. de sol. tamen puto idem: quia sibi imputet dominus si nolit partem, cum posset emphyteota etiam partem de per se uendere, licet tali casu dominus non tenetur diuideres exigendi canonis, ut not. in l. si. C. de iure emphy. & tangitur in §. ex his. j. eo. & facit quod not. Guid. Papae. qd. ccccviij. incip. pone aliquis. nisi istud fieret in fraudem domini. argu. d. l. si sponsus. §. circa. quae tamen fraus non praesumatur ex simplici contractu, nisi accedant aliae coniecturae. argu. text. in c. j. §. j. per quos fiat inuest. cum ibi not.

Tertia conclusio est, quod quando simplicia similia iuncta sunt inseparabilia, tunc in fauorabilibus dispositio in simplicibus habet locum in casu mixto. l. si ita scriptum. ff. de lib. & posthu. & ita tenet Bar. hic, & in l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. eod. & fa. l. Clemens. ff. de haere. instit. Et propterea inferit Alex. in d. l. Gallus. §. ille casus. in vj. col. quod si statutum det iurisdictionem in actionibus personalibus uni iudici, in actionibus uero realibus alteri, quod quilibet poterit cognoscere de actione mixta: quia sumus in materia iurisdictionis ordinariae, quae est fauorabilis, ut est gl. in c. j. de rescrip. lib. vj. quod dictum puto intelligendum, nisi talis actio praeualeat in altero, secundum consilium D. Signo. xlvij. §. allegatum. Item inferit Bal. in l. fin. in princ. C. communia de lega. quod si pater legat libros legales filio, si fiat doctor iuris ciuilibus: & medicinales, si fiat doctor in medicina: si filius assumat utrunque gradum, habebit omnes: quia sumus in fauorabilibus fauore studiorum & scientiae. idem tenent modern. in d. l. Titia textores. Aduerte circa istam conclusionem: quia Bar. in l. cum auus. in fin. ff. de cond. & demonst. uide uelle quod ista regula procedat in fauorabilibus, quando militat magnus fauor, puta institutionis uniuersalis: secus in fideicommissi uel legati. Sed talis declaratio non est uera: quia nos uidemus quod ista regula procedit etiam in legatis. d. l. Titia textores. unde tenenda est ista conclusio generaliter. Non obstat doctrina Bart. in d. l. cum auus. secundum lectionem qua refert Ias. hic, quia illud est propter aduersatiuam, si uero, quod ostendit expressam mentem testatoris nolentis disponere nisi in altero casu, ut dicitur in seq. conclusione, declarando d. l. si ita scriptum. & etiam absque aduersatiua mens testatoris ibi hoc suadebat, quia militabat in tali casu ratio d. l. cum auus.

Quarta conclusio est, quod in odiosis non procedit s. dicta regula: quia tunc appellatio simplicium, non comprehendit casus mixtus. probatur hoc primo in d. l. si ita scriptum. in uerf. licet subtilis iuris regula. & in uerb. humanitate suggerere. ad idem tex. in l. uim passam. §. praescriptione. j. de adult. & facit l. spandone. §. quia coepit. ff. de excus. tut. ubi in priuilegijs, quae stricte interpretantur, non procedit talis regula. & ita tenet Bart. & seq. alij communiter. Contrariam opin. quod imò etiam in odiosis procedat ista regula, tenuit Raph.

Com. per text. in l. si ita facta. ff. de iniust. rup. ubi exhereditatio facta in casibus simplicibus, trahitur ad mixtum, & tamen sumus in odiosis. Nec est bona solutio Paul. de Castr. ibi, & Alex. hic, quod ille text. procedat ratione testamenti conseruandi: quia quis ex ualiditate exhereditationis conseruetur testamentum, nihilominus adhuc exhereditatio dicitur odiosa, & stricte interpretatur. l. cum quidam. & l. comodissime. ff. de lib. & posthu. Nec uideatur etiam uera secunda solutio tradita per Bart. & Imol. in d. l. si ita scriptum. & repetentes modernos in d. §. & quid sit tantum. col. xxvij. dum dicunt, quod ibi testator fecerat prouisionem de casu mixto, quod apparet ex dictioe, ue, quae stat coniunctiue, ut per Bart. in l. j. ff. de his qui not. infam. quia imò talis dictio est disiunctiua. l. saepe. ff. de uerb. sig. & Card. in Clem. ple. rusc. de elect. Item attenda hac ratione sequeretur, quod ibi testator non prouidisset in casu simplici, sed in mixto tantum. Item ille text. ut etiam dicunt moder. ita intellectus, poneret unam decisionem satis indubitata. Nec etiam tertia solutio tradita hic per Ias. uidetur uera, quis eam teneat Imol. in d. l. si ita. & alij repetentes in d. §. & quid sit tantum. dum dicunt, quod ibi quis testator disposuisset in casu simplici, tamen uerisimile est quod si considerasset casum mixtum, idem disposuisset, ergo habetur pro disposito. arg. gl. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. nam ista solutio fatetur intentionem Raph. quia praesupponit quod disponens in simplicibus, praesumatur idem dispositurus fuisse in casu mixto, si talem casum considerasset, & propterea etiam in odiosis talis casus comprehendatur: quod de directo est contra Bart. in d. §. & quid sit tantum. in ij. col. dum allegat d. §. praescriptione. & sic uidetur ille text. concludere pro opinione Raph. Nec obstat d. l. si ita scriptum. ff. de lib. & posthu. quia ibi sumus in casu in quo clarum erat quod testator uolebat expresse disponere nisi in casibus simplicibus, text. quo subiunxit aduersariuam, Si uero, de cuius natura est ponere casum diuersum, ut uno existente, non habeat locum dispositio facta in alio, ut per Bart. in l. in repetendis. in fin. ff. de leg. iij. & Ias. in d. l. si ita scriptum. in ij. not. Praeterea & secundo in casu d. l. si ita scriptum. testamentum rumpebatur de subtilitate iuris: quia in casu mixto non poterant uerificari partes secundum intentionem testatoris, ut dicit Raph. & Soci. hic: unde filius & filia tali casu nascentes uidebantur praeteriti, & rumpebant testamentum de rigore iuris: & ista solutio est etiam ipsa defensibilis, quicquid dicant moder. in d. §. & quid sit tantum. Non obstat d. §. praescriptione. quia secundum Raph. potius probatur contrarium, ex quo ibi dispositio odiosa, uidelicet praescriptionis, loquens in simplici, & sic in incestu, habet locum etiam in casu mixto, puta quando est incestus iunctus adulterio: & sic tenet Raph. quod incestus simplex non praescribatur quinquennio: quae opinio uidetur uerior: quia solum deli-

cta quae puniuntur per legem Iuliam, praescribuntur quinquennio. l. mariti. §. quinquennium. ff. eod. tit. sed lex Iulia loquitur solum de adulterio & stupro. l. inter liberas. §. j. ff. eo. & §. item l. Iulia. Instit. de pub. iud. ergo non est trahenda ad incestum. Praeterea, ut dicit Ias. hic, esset absurdum quod tam faciliter praescriberetur adulterio iuncto cum incestu, sicut adulterio solo, cum grauius sit delictum illud mixtum. l. j. in uer. quae multo magis. C. de rapt. uirg. l. si cui. §. fin. ubi Bart. ff. de accus. Et eodem modo potest responderi ad l. quid ergo. §. ait praetor. ff. de infam. allegato hic per Aret. Praeterea & tertio ad text. in d. §. praescriptione respondetur alio modo in consilijs Cor. consil. lxxvj. in vlt. col. in j. vol. & per Aret. hic, quod ibi sumus in mixto recipiente separationem, ex quo in tali casu potest quis simpliciter accusari de incestu tantum, uel de adulterio tantum, ut est textus in l. si adulterium cum incestu. in prin. in uerb. remota. ff. eod. tit. & firmat Bart. in l. senatus. in j. col. ff. de accus. Cum ergo sumus in materia separabili, unum quodque iudicatur per se, & incestus longiori tempore praescribitur: & ista solutio tenendo opin. Raph. etiam ipsa satis potest defendi. Et ex ista solutione inferitur etiam solutio ad l. is qui puteum. §. interdictum. ff. quod ui aut clam. Non obstat tertio text. allegatus pro communi in d. l. spadone. §. qui accepit. quia ibi appellatione ciuiliu & publicorum munerum non continetur tutela, ut not. per supradictam regulam: sed quia immunitas loquens de similibus muneribus ciuilibus & publicis, intelligitur de publicis autoritate principaliter, non autem secundario, unde tutela non continetur, ut dicunt ibi Dyn. Nicol. de Neapol. & Bal. unde ille text. quicquid dicat Aret. hic, non facit ad propositum materiae nostrae. Et ex his apparet, quod ista opin. Raph. est satis sustentabilis: quid tenendum? Pro resolutione puto aduertendum, quae admodum intelligi debeat praedicta conclusio. Nam si loquimur, quando casus mixtus est separabilis, uel quando altera species praevalet, tunc ex quo proprie uenit appellatione simplicis, ut s. dixi, non est dubium quod talis dispositio habeat locum etiam in poenalibus, ex quo in materia quantumcunque stricta appellatione uerbi omne illud continetur quod proprie uenit. l. cum lege. ubi Aret. ff. de testa. & in tali casu opinio Raph. est uera. Sed Bart. & Doct. non loquuntur in istis casibus, sed in casu quo mixtum efficit tertiam speciem de se, puta quia species sunt inseparabiles, & quaelibet est aequae potens, quod apparet ex quaestione per eos formata de incestuoso & adulterino simul, qui in totum est incestuosus, & in totum adulterinus, de quo j. dicam. In tali ergo casu non recedendo a communi, est aduertendum: quia aut loquimur in materia in qua uoluntas contrahentium praevalet, & tunc sub simplicibus comprehenditur casus mixtus. Et hoc probatur primo: quia nos uidemus quod materia legatorum stricte interpretatur & proprie. l. numis

numis. & l. non aliter. de leg. iij. l. si fuerit. ff. de reb. dub. & tamen in tali procedit regula, ut est tex. in d. l. Titiae textores. ff. de leg. j. Secundo probatur, quia priuilegia in dubio debent stricte & proprie intelligi. d. §. qui accepit. & tamen in talibus procedit etiam regula l. ij. §. amplius. ff. de excus. tut. Tertio probatur, quia edicta praetorum proprie & stricte sunt intelligenda, praesertim poenalia. c. odia. de regu. iur. lib. vj. & tamen in eis procedit regula d. l. quid ergo. & dicta l. is qui puteum. & supra dixi. Quarto probatur, quia ista regula procedit in contractibus bonae fidei: unde si uendo tibi uaccam praegnantem, pacto, quod si pariat masculum, pullus sit meus: si foeminam, sit tuus: si contingat quod pariat utrunque, debet diuidi, ut quilibet habeat suum, ut dicit Bart. in d. l. si extraneus. ubi omnes antiqui ita tenuerunt, & est uerior opinio. ff. de cond. ob. caus. Quinto probatur in d. l. si ita facta. quae alias concludenter probat pro Raph. ut supra ostendi. Aut sumus in materia in qua principaliter uerba attenduntur, & in qua non censetur actum nisi quod est expressum, & in tali casu procedit opinio Bart. & communis hic, quod sub simplicibus non comprehenditur casus mixtus: unde in contractu stricti iuris non procederet dicta regula, quia in eo omne commissum habetur pro omisso. l. quicquid. j. eo. & in isto casu potest procedere quod notat Ludo. Rom. hic, dum dicit praedictam regulam non procedere in contractibus. Et ex his inferitur primo ad quaestionem, nunquid in contractu feudali casus mixtus comprehendatur sub simplicibus. Et Lud. Ro. hic tenet quod non. allegat Anto. de But. in proemio Greg. Sed puto indubitanter quod ista opinio non sit uera, tum quia feuda sunt beneficia, & late interpretantur, unde in eis dispositio loquens in filiis, extenditur ad nepotes. c. primo. §. & si clientulus. de alienat. feud. Baldus consil. clxx. ad euidenciam. in primo. Iason in dicta l. Gallus. §. instituens. & in d. l. si extraneus. tum etiam quia talis contractus sapit naturam bonae fidei, ut per moder. in rub. feud. & in cap. j. de benef. frat. Bald. in rub. C. de rer. permut. praesertim si sit initus cum principe: quia omnes contractus facti cum principe, sunt bonae fidei, secundum Bald. in extrauagan. de pace Constant. uerf. si qua uero. per illum text. Secundo inferitur ad quaest. nunquid in commisso poenali, dispositio in casibus simplicibus habeat locum in mixtis: in qua Cor. consil. lxxij. in ij. col. in ij. vol. concludit quod non: quod satis placet, secundum supradicta, uidelicet quando non est uerisimile quod partes cogitauerint de casu mixto. Tertio inferitur, an si iudex statuatur terminum ad proponendum omnes exceptiones dilatorias, comprehendantur peremptoriae, quae proponuntur ad processum in uim dilatorias, de quibus in c. j. de litis contest. lib. vj. & sic sunt exceptiones mixtae. Abb. in c. pastoralis. de except. tenet quod non: pro quo facit, quia materia iur-

dicio est stricta. l. j. ubi not. C. si plures uerba sent. unde sub simplicibus non continetur mixtum: de quo dic ut ibi per Doct. Quarto inferitur, tan consuetudo feudalis, quae porrigit feuda ad descendentes masculos, habeat locum in hermaphrodito. Et si iste incalesceret in sexum masculinum, casus esset clarus. d. l. quaeritur. sed nos loquimur in dubio. Et in tali casu Baldus in consil. cccxxxvij. quidam magnificus. in iij. vol. consuluit quod non, per supradicta: quia consuetudines stricte interpretantur. Quinto inferitur ad notata per Alex. consil. xcvi. in vlt. col. in ij. ubi inferit ad quaest. statuti aliquid disponentis in causis motis uel mouendis, nunquid habeat locum in causa appellationis. Et concludit quod non: quia licet principalis tempore conditi statuti esset iam mota, tamen statutum non trahitur ad appellationem, & sic ad casum mixtum, ex quo sumus in exorbitantibus: causa enim appellationis non est penitus una & eadem, nec penitus diuersa, ut dicit Cyn. in l. inuitus. in xj. quaest. C. de procur. unde est casus mixtus, ut ibi per eum, & est singularis decisio, si est uera. Sexto inferitur ad id quod tenet Petr. de Ancha. in repet. c. canonum statuta. uersus finem. in uerf. inter consilia quae habeo. extra de constit. ubi decidit notabilem quaest. Statutum dicat, quod existente patruo mater non succedat: pone, contingit quod extat patruus, mater & soror utrunque coniuncta, nunquid statutum habeat locum, ita quod patruus excludat matrem? Dicit quod non: imò mater succedet cum sorore, excluso patruo: quia iste uidetur casus mixtus, & in exorbitantibus sub simplici non comprehenditur mixtus. d. §. praescriptione. refert & sequitur Socin. consil. xxvij. in vj. col. in iij. de quo dicit per eum. Septimo inferitur ad id quod notat per eum. Septimo inferitur ad id quod notat Ang. consil. cclvij. quia consultatio. in iij. col. ubi statutum abbrevians instantiam causis ciuilibus, item abbrevians causis criminalibus, non extenditur ad causas mixtas: quia tale statutum est exorbitans, & stricte intelligendum, tanquam correctorium iuris communis. Item quia lex attribuit causae mixtae naturam distinctam a quolibet simplici, unde nunquam in tali casu dispositio loquens in simplicibus, habet locum in mixto, ut ibi per eum. Octauo inferitur ad id quod not. Alexander in rubri. C. de iudi. dum dicit, quod ubi pro delicto de iure communi poena applicatur partim fisco, & partim auctori, tale iudicium dicitur mixtum: unde statutum loquens de iudicio ciuili uel criminali, tanquam exorbitans & stricte intelligendum, non comprehenderet talem casum. d. l. si ita scriptum. cum simil. quam decisionem intellige secundum supradicta, uidelicet quando poena applicanda fisco, uel illa quae applicaretur parti, non esset maior, & praualeret: nam tunc comprehenderet etiam in statutis appellatione simplicis potentioris, ut supra dixi. & probatur hoc in d. cap. tua. de procur. allegato per Alex. nam ibi il-



Iudiciū praeualt respectu civilis, ex quo principaliter agebatur ad separationem thori, licet in cōsequentiam probanda essent crimina: unde text. dicit illud iudiciū esse quasi mixtum, & sic propriē. l. in id tempus. §. fina. ff. de usufruc. propriē enim loquendo esset civile. c. per tuas. de simo. ubi si monachi agunt vt Abbas remoueat nō ad pōenam, sed tanquam indignus & inhabilis administrationi, licet in cōsequentiam probanda sint crimina, iudiciū dicitur civile.

31 Quinta conclusio est: † Quando in aliquo actu cōcurrunt duae qualitates incompatibiles, attenditur quae est potentior. l. quaritur. ff. de stat. hom. l. generaliter. ff. de fideiuss. qd intellige etiam si causa potentior in illo actu, in alijs actibus esset minus potens, vt est text. in cap. per hoc. de haeret. lib. vj. vbi ordinarius procedens vnā cū delegato Papae, seruat modum procedendi delegati, qui est potentior quo ad illum actū: licet fecus sit generaliter in alijs. fa. text. in l. j. C. de offi. vic. Punctus est videre, in dubio quae dicatur qualitas potentior. † Et primo dicitur potētior illa quae est dignior, vt dicit Bart. in l. praecipimus. §. hoc eodem obseruando. per illum text. C. de appell. vbi infert, quod laicus fruitur priuilegio clerici tanquam dignioris, quando ambo sunt in eadē causa. Et per hoc infert hic Ro. & And. Sicul. quod si aliquis maior & aliquis minor habent causam cōmunem indiuisibilem, beneficia minoris competēt etiam maiori. argu. l. si cōmunē. ff. quemad. ser. amitt. de qua multa per Fel. in rub. extra de appell. col. iij. & in c. ij. de ludæis. & facit text. cum ibi not. in l. j. C. si in cōmuni eademq; causa. facit etiam qd notat Rom. consil. ccccxcviij. in iij. colū. vbi si Papa imponat charitatiuum subsidium quibuscunq; administratoribus ecclesiarum, nō comprehendetur Cardinalis administrator, quia talis qualitas Cardinalatus est dignior, vnde illa debet attendi. Faciunt multa similia notata per moder. in l. imperium. ff. de iurisd. om. iud. Adde etiam quod not. Alexā. consil. lxxxij. in vlt. col. in prin. vbi dispositio prohibens compromissum in causis criminalibus, habet locum etiam in causis in quibus poena partim applicatur fisco, & partim applicatur parti, ex quo fisco tanquam dignior trahit ad se aliam qualitatem, & causa censetur in totum criminalis. l. j. C. de uend. re. fiscal. libr. x. de quo per Math. notab. lxx. Et ista decisio videtur contrariari his quae dixit Alex. in d. rub.

32 C. de iudi. quare dicit vt supra dixi. † Secundo dicitur qualitas potentior in dubio quae est benignior. l. si pupillus. vbi Bart. ff. ad leg. falcid. nam ibi potius consideratur quod haeres consequatur pecuniam a pupillo tanquam debitam naturaliter, quam tanquam datam causa conditionis adimplendae: quia istud est benignius: nam hoc modo legatarij consequentur integra legata, secundum uoluntatem testatoris, vt ibi per eum. & fa. quod notat Bald. in proem. feud. in v. col. Sed aduer-

33 te, quia in contrarium uidetur text. in l. ij. in fin. ff. ad leg. Aquil. ubi elephantes & camelī mixti, quia iumentorum operam praestant, & natura eorum est fera, interpretantur tanquam iumenta, & sic in partem duriorē, quia dans damnum in eis tenetur l. Aquilia. quod si interpretatio fieret vt essent ferae, quis dans damnum in nihilo tenetur. & propterea dicit ibi Flori. in tertio notab. qd quādo aliquod est mixtum, accipimus partem potentiorē, etiam quod quis in plus puniretur. allegat ad idem text. in l. si. uerf. sed & si quis. ff. nau. cau. po. stabul. Potest responderi, quod istud ibi sit, quia nisi fieret talis interpretatio, dominus elephantorū uel camelorū indebitē damnum pateretur: vnde ista pars uidet benignior, per quam resarcitur damnū, ut not. in l. si. §. in cōputatione. C. de iur. delib. † Tertio dicitur qualitas potentior quae fouet iure cōmuni, & praeualebit illi quae nititur iure speciali. l. nam si miles. ff. de iniust. rupt. vbi l. praesumit potius militem uoluisse testari iure cōmuni, qd de iure speciali: & propterea Bald. in l. si quis decurio. C. de fal. infert ad statutū prohibens inquisitionē contra Doctores, & permittens cōtra milites, si accidat eūdem & militē & doctorem delinquere crimine indifferētī, attenditur illa qualitas quae est magis cōformis iuri cōmuni. sequunt moder. hic, & Alex. in cōsil. 100. in fin. ex inspectione. in iij. uol. vbi infert ad alium notab. casum. † Quarto in dubio existimabit qualitas potētior illa quae nocet, qd quae prodest. l. si quis in grau. §. ii. ff. ad Sylla. Barto. in l. si uir. ff. de usufruc. pro donat. facit quod not. Bald. in proem. decret. in iij. colū. vbi stante statuto qd nullus Doctor possit esse Rector scholariū, si quis sit Doctor in artibus, & scholaris in iure, non poterit esse, quia attendit qualitas quae nocet: & fa. text. in c. cum super. de offi. deleg. ubi loā. de Imol. in contrariū tamen facit quod not. Ant. de But. in c. si. de excep. & sequunt Doct. in c. in teille ximus. de iudic. Excommunicatus non potest esse actor in iudicio, sed tantū reus, nunquid poterit esse in iudicio duplici, in quo quilibet sustinet partes actoris & rei: Et praefati doctores determinant qd sic, & consequenter attenditur qualitas quod sit reus, quae prodest, non autē quod sit actor, quae nocet. Potest dici qd qualitas quae prodest in isto casu est potētior, quia benignior, vt s̄ dixi. Cogita tamen, quia contra illam decisionem etiam uidetur facere quod not. Abb. & alij cōmuniter in c. cum inter. de excep. vbi excommunicatus non potest opponere compensationem; & tamen compensatio uidetur casus mixtus. † Quinto existimabitur in dubio potentior causa naturalis, quam accidentalis. l. qui habet. & ibi Bart. ff. de tutel. intelligendo ut ibi, quando causae ipse naturalis & accidentalis nō sunt contrariae, sed effectus sic: & ita tenetur cōmuniter. Aduerte, quia in contrariū adduco tex. in l. cū allegas. C. de cast. pecul. libr. xij. ubi duo fratres erāt milites, & unus instituit heredē aliū, nunquid

te, quia in contrarium uidetur text. in l. ij. in fin. ff. ad leg. Aquil. ubi elephantes & camelī mixti, quia iumentorum operam praestant, & natura eorum est fera, interpretantur tanquam iumenta, & sic in partem duriorē, quia dans damnum in eis tenetur l. Aquilia. quod si interpretatio fieret vt essent ferae, quis dans damnum in nihilo tenetur. & propterea dicit ibi Flori. in tertio notab. qd quādo aliquod est mixtum, accipimus partem potentiorē, etiam quod quis in plus puniretur. allegat ad idem text. in l. si. uerf. sed & si quis. ff. nau. cau. po. stabul. Potest responderi, quod istud ibi sit, quia nisi fieret talis interpretatio, dominus elephantorū uel camelorū indebitē damnum pateretur: vnde ista pars uidet benignior, per quam resarcitur damnū, ut not. in l. si. §. in cōputatione. C. de iur. delib. † Tertio dicitur qualitas potentior quae fouet iure cōmuni, & praeualebit illi quae nititur iure speciali. l. nam si miles. ff. de iniust. rupt. vbi l. praesumit potius militem uoluisse testari iure cōmuni, qd de iure speciali: & propterea Bald. in l. si quis decurio. C. de fal. infert ad statutū prohibens inquisitionē contra Doctores, & permittens cōtra milites, si accidat eūdem & militē & doctorem delinquere crimine indifferētī, attenditur illa qualitas quae est magis cōformis iuri cōmuni. sequunt moder. hic, & Alex. in cōsil. 100. in fin. ex inspectione. in iij. uol. vbi infert ad alium notab. casum. † Quarto in dubio existimabit qualitas potētior illa quae nocet, qd quae prodest. l. si quis in grau. §. ii. ff. ad Sylla. Barto. in l. si uir. ff. de usufruc. pro donat. facit quod not. Bald. in proem. decret. in iij. colū. vbi stante statuto qd nullus Doctor possit esse Rector scholariū, si quis sit Doctor in artibus, & scholaris in iure, non poterit esse, quia attendit qualitas quae nocet: & fa. text. in c. cum super. de offi. deleg. ubi loā. de Imol. in contrariū tamen facit quod not. Ant. de But. in c. si. de excep. & sequunt Doct. in c. in teille ximus. de iudic. Excommunicatus non potest esse actor in iudicio, sed tantū reus, nunquid poterit esse in iudicio duplici, in quo quilibet sustinet partes actoris & rei: Et praefati doctores determinant qd sic, & consequenter attenditur qualitas quod sit reus, quae prodest, non autē quod sit actor, quae nocet. Potest dici qd qualitas quae prodest in isto casu est potētior, quia benignior, vt s̄ dixi. Cogita tamen, quia contra illam decisionem etiam uidetur facere quod not. Abb. & alij cōmuniter in c. cum inter. de excep. vbi excommunicatus non potest opponere compensationem; & tamen compensatio uidetur casus mixtus. † Quinto existimabitur in dubio potentior causa naturalis, quam accidentalis. l. qui habet. & ibi Bart. ff. de tutel. intelligendo ut ibi, quando causae ipse naturalis & accidentalis nō sunt contrariae, sed effectus sic: & ita tenetur cōmuniter. Aduerte, quia in contrariū adduco tex. in l. cū allegas. C. de cast. pecul. libr. xij. ubi duo fratres erāt milites, & unus instituit heredē aliū, nunquid

34 35 36 37 38 39 40 41 42

Adde tex. in l. tutor penitus. §. i. ff. de execu. fa. tut. per quē ibi dicit Bald. quod si Papa contulerit beneficium alicui cō sanguine suo, quod caro et sanguis reuelat uit sibi, et non spiritus. Adde etiam quod dicit Pan. in c. licet. ad si. post. Bal. ibi. de off. deleg. quod si sit factū legatum fratri alicuius Abbatis, intelligitur de fratre carnali, et nō de monacho fratre religionis. Ad de etiā Paul. de Cast. et alios in l. si eadē. ff. de offic. assessor.

nūquid attenditur causa accidentalis, ut censetur castrense peculiū, an naturalis: Et probatur ibi qd attenditur accidentalis. Potes dicere qd accidentalis ibi est potentior, propter fauorē militiae. † Sexto, in dubio existimabit potentior causa prohibitiua, qd causa permissiua. l. Sabinus. ff. cōmu. diuid. l. iij. in princ. & ibi Bart. ff. de suspect. tut. Bal. in c. cū omnes. in vj. col. extra de constit. Adde quod in contrariū fa. text. in §. sed neq. uerf. deinde tēplorum. in auth. de mand. prin. vbi quādo cōcurrit ratio suadens aliquid nō fieri fauore reuerentiae quae debetur ecclesijs, alia verō suadet fieri vt delicta puniant, ista permissiua est potentior: & istam regulā etiā reprobant las. in l. j. §. veteres. in iij. not. s̄. de acquiren. poss. in l. si Ruffinus. C. de testa. in l. si arrogator. in xxij. col. ff. de adopt. Tu salua regulā, & eam intellige vt procedat ceteris paribus tantum. † Septimo potentior existimabitur causa specialis qd sit generalis. l. seruis urbanis. §. fin. ff. de leg. iij. Doct. in d. l. Titia textores. & Corn. in d. consil. lxxvj. in j. vol. Ex supradictis inferitur per Bart. & Doct. hic ad diffusam quaest. † nunquid habens potestatem legitimandi spurios, item incestuosos, possit legitimare unū qui idem sit spurius & incestuosus. Et stantibus hoc modo verbis quaestionis, videtur casus indubitabilis quod sic, ex quo illud uerbum, spurios, comprehendit etiam istum casum: quia spurius dicitur quilibet natus extra puritatem matrimonij, secundum gl. in auth. quib. mod. nat. eff. sui. §. fin. & per Bart. in l. fin. ff. de his qui. vt indig. & quod not. Bald. in c. innotuit. de elect. & in c. j. §. naturales. si de feu. fuerit controuer. inter dom. & ag. Respondet las. quod imō quaestio est dubitabilis: quia licet spurius sit dictio multum generalis, nō tamen comprehendit casum mixtū. quod esset notabile pro Comitib. palatinis, qui habent priuilegia simpliciter legitimandi spurios. Istam opinionē las. reprobant moder. in c. at si clerici. §. de adult. extra de iudi. quia cū dictio spurius sit generalis, debet cōprehendere quascunq; species etiam mixtas. l. ij. §. doli. ff. vi bo. rapt. Item quia aut mixtum est tertia species, & debet comprehendī sub genere: aut non est tertia species, & comprehenditur sub suis simplicibus. Adde, quod si spurius dicitur quasi extra puritatem matrimonij natus, talis debet comprehendī arguendo ab etymologia uocabuli, quod argumentum ualet, cū nō repugnet diffinitio. l. ij. §. appellata. ff. si cer. pet. Facit etiam, quia donatio est nomen generis. l. j. ff. de donat. & tamen comprehendit casum mixtū. l. Aristo. in princ. ff. de donat. Potes dicere saluando Bar. tribus modis. Primo, quod quis spurius sit nomen generale, non tamen in casu nostra quaestionis comprehendit incestuosos: † quia illa dictio, item, posita inter genus & speciē, facit vt genus illam speciē non comprehendat, vt est text. in l. j. secundum unam lecturam. ff. de rebus dub. Secūdo potes dicere, qd cū fiat men-

tio in specie de spurijs per se, & etiam de incestuosis, vnum nō comprehenditur sub altero, quāuis aliās comprehenderetur. l. doli clausula. vbi Bart. j. eod. Tertio potes negare quod dictio spurius sit ita generalis, prout ipsi dicunt, vt comprehendat incestuosum: & contrarium probat in §. si aduersus. Instit. de nuptijs. vbi text. cū prohibuisset nuptias inter consanguineos, subdit quod filij nati ex similibus nuptijs prohibitis, sunt similes spurijs quantum sit ad patriam potestatem: & sic expresse tex. ibi indicat differentiam inter istos. † Et est fatuū dicere, quod spurij dicantur quasi extra puritatem matrimonij nati: quia text. ibi dicit cōtrariū, qd imō dicuntur spurij a graeca uoce σποράδιον, quae significat passim & vulgō: vel ex duabus priorib. literis, s̄ & p, quasi sine patre, ut etiam dicit Plutarchus in problematis: vnde propriē spurij significant vulgō cōceptos, licet largē cōprehendant etiam qui patrem habent, quem habere non licet. l. vulgō. & ibi Bald. in secunda lect. ff. de statu hom. & l. spurij. ff. de decur. prout eam etiam declarat Felin. in c. postulasti. de rescript. & sic in quaestione Bartoli ista dictio, spurios, intelligenda est propriē & strictē. † Sed ueniendo ad principalem quaest. vtrum habens potestatem legitimandi natos ex adulterio, item ex incestu, possit legitimare natum ex utroque, & sic habentē duas maculas? Cōmunis opinio est quod sic, prout tenet Bart. Bal. Angel. Imol. Rom. Raph. Com. Hiero. Tor. Alex. & alij moder. hic. Idem etiam tenet Baldus, Angel. & Alex. in d. l. si ita scriptum. ff. de lib. & posthum. Ang. in l. Clemens. ff. de hered. instit. Bal. & Ang. de Aret. in §. omni. Instit. de actio. Ant. de Rosellis in tract. legitimatumum, in secundo lib. uerf. sed iuxta hoc quaero, aliquis habet potestatem & c. Abb. Felin. & Decius in c. at si clerici. §. de adulterijs. extra de iudi. Abb. & Felin. in c. fin. de simo. Felin. in c. postulasti. de rescript. Praepos. S. Ambrosij in c. per venerabilem. in xvj. colū. extra qui filij sint legit. Ioan. de Anania consil. xcvi. uisus & ponderatis. in fi. Moder. repetentes in l. Gallus. §. & quid si tantū. in vj. char. ff. de lib. & posthu. & ab ista opinione in practica non esset recedendum, quae etiam uidetur uerior in iure, vt ostendam. Contrariam opin. tenuit disputando Ioan. Cald. & eum sequitur Ioan. And. in addit. Specul. in rub. qui fil. sint legit. Imol. in §. de adulterijs. Petr. de Anch. Aret. las. Soci. hic adducunt multa quae parum stringūt: sed solum vna est ratio quae uidetur prima facie concludens: nam plus est esse natum ex duabus maculis, qd ex vna. l. vnica. uerf. quae multo magis. C. de rap. uirg. vnde in tali concessione non debet cōprehendi iste casus tanq; maior: quia sequeret, quod cui licet minus, censeret etiam cōcessum qd est plus: qd non est rationabile. l. cui pacto. ff. de fer. expor. & qd not. Bal. in c. j. §. naturales. si de feu. fue. contr. inter dom. & agna. Ad istud argumentū respondetur per Doct. in effectū du-

b Vide D. Ioan. Bapt. de Cacialup. in rep. l. si qua illu. stris. colū. i. C. ad Officia. ubi de hoc late.

bus modis. Et primo respōdent moder. in d. §. de adulterijs. quod imō plus concedit huic Comiti palatino q̄ sic legitimare in casu mixto: nam clarū est quōd iste comes posset legitimare plures filios, quorū aliqui essent nati ex adulterio, aliqui ex incestu: licet potest in dicto casu simplici, ergo etiā in mixto, ex quo maius est peccatum in illis pluribus, quā pluries peccatū est q̄ in mixto, in quo peccatum est nisi semel. argu. l. iij. in fin. & quod ibi not. Bald. C. de episc. audien. & per Bald. in l. si familia. ff. de iurisd. om. iud. Sed aduerte, quia ista responsio non uidetur bona, quia procederet respectu patris: sed respectu filij nō potest negari quin minus sint odiosi decem singuli nati ex simplici adulterio uel incestu, q̄ iste habens duas maculas, & propterea iste difficilius debet posse legitimari, ut etiā not. Bald. in l. eam quam. in ix. col. C. de fideicommiss. Facit, quia decem adulteria uel decem incestus præscribuntur quinquennio, & tamen unum adulterium cum incestu non. d. §. præscriptione. Item simplex sacerdos absoluet decem, qui comiserint decem supra, & tamen nō poterit absolueri unum qui comiserit incestū, ut est gl. in c. ij. de poenit. lib. vj. Secunda est solut. Alexan. & moder. hīc, q̄ cum tale beneficium legitimandi sit fauorabile, ut dicit Bart. hīc, debet fieri lata interpretatio, etiā ad casum in quo non sit tanta ratio. c. fi. extra de simo. Sed pro uideāda ueritate istius respōsionis, a qua dependet difficultas totius quæstionis, † uidendū est, nunquid ista legitimatio sit fauorabilis, uel odiosa. & Barto. hīc dicit quōd est fauorabilis, ex quo est beneficiū principis, unde late debet intelligi. l. fin. ff. de constit. prin. quod dictum cōmuniter intelligunt Doct. ut sit uerum respectu ipsius potestatis quæ conceditur a principe Comiti palatino: secus respectu ipsius legitimati: & sic facultas ipsa seu potestas est fauorabilis. d. c. fin. de simo. & c. si cui nulla. de præben. lib. vj. Exercitium uerō est odiosum. c. quamuis. primo. iuncta glos. in cap. dudum. in uers. beneficia. de præben. libr. vj. & hanc distinctionem tradit Abb. in c. at si clerici. §. de adulterijs. extra de iudi. & sequuntur ibi modern. & Felin. in d. c. postulasti. Imol. Lud. Rom. & Alex. & Soci. hīc, moder. in §. & quid si tantū. in xxv. col. Soci. in consil. iij. in iij. uol. & consil. xlvij. in vij. colū. in iij. Francif. de Curt. consil. xlix. in col. iij. uer. coadiuuantur præmissa. & consil. lxxij. super memorata. in j. colū. Decius in consil. lxxvj. in ij. col. Sed contra istā opinionem obstant multæ rationes: † & primo, ad cognoscendū nunquid aliquid sit fauorabile uel odiosum, non considerantur præcise res prout sunt in se, sed effectus qui inde resultat. casus est in l. j. ff. sol. matr. & in l. j. §. & generaliter. ff. de uent. in pos. mit. ubi dos est fauorabilis respectu liberorum, & sic propter effectum qui deinde subsequitur post dotem. Item uenter parturiens est fauorabilis respectu filij qui inde nascetur. Si ergo uerum esset q̄ ex-

ercitū sit odiosum, & sic effectus potestatis, certè potestas legitimandi non poterit dici fauorabilis. Secundo contra istam opinionem obstat, quia potestas ista cōceditur ad finem q̄ quis possit eam exercere: parum est enim habere potestatem, nisi exerceatur. l. ij. uers. post originē. ff. de orig. iur. † Sed quotiescūq; unum conceditur propter aliud, illa concessio foritur naturam eius propter quod conceditur, ut per Barto. in l. constitutionibus. ff. ad municip. & facit tex. in l. in argento. ff. de aur. & arg. leg. Et ex his duobus fundamentis respondetur ad iura allegata per Docto. uidelicet ad d. c. si cui nulla. & gloss. in d. c. dudū. & ad d. c. fin. quōd in illis casibus effectus qui resultabat ex concessione principis, nō erat odiosus, prout in casu nostro. Tertio arguitur sic: ista concessio est quædam delegatio facultatis reseruatæ principi in Comitē palatinū, secundum Bart. & alios in l. imperium. in primo gradu mixti imperij. ff. de iurisd. om. iud. & Bal. in l. ij. in vj. col. C. de ser. fug. sed in delegatione non solum est odiosum ipsum exercitium, quod præiudicat ordinario, & sic propter effectum, sed etiam cōcessio ipsius potestatis, quæ in se non præiudicat ordinarijs. c. gratum. ubi Innoc. lo. And. & Bald. extra de offic. deleg. distat enim iurisdicctio ipsa ab exercitio, ut per Bald. in rub. extra, de off. deleg. & Doct. in d. l. imperium. in fin. Quarto pro eadem sententia adduco: nam istud ius legitimandi est de reseruatīs & concessis principi in signum supremæ potestatis, ut tenent omnes in d. l. imperium. sed in reseruatīs si concedantur alicui proceditur strictè, nec fit extensio de una specie ad aliam. c. quod ad translationē. extra de offic. leg. Quinto facit, † quia legitimare spurios non potest princeps de ordinaria potestate, sed de absoluta tantū. §. fin. in auth. quib. mod. nat. effi. sui. Ant. de Rosellis in loco s̄ alleg. sed concessio eorum quæ competunt de absoluta potestate tantū, est odiosa. l. quidam consulebat. ubi Doct. ff. de re iud. per Paul. de Castr. in l. ex imperfecto. C. de testa. & Doct. in l. quanquam. C. de testa. milit. Sexto pro hac opinione facit, quia quibus Comes palatinus habeat latum priuilegium, nisi expresse dicatur non potest legitimare spurios stantibus masculis, nec naturales, ad petitionem ipsorū filiorū, ut refert las. in d. §. & quid si tantū. cum multis concord. Item non posset legitimare filiū Baronis, nisi sit expressum, ut per Hosti. lo. And. & Anto. de Butr. & moder. in c. fin. de filijs presbyt. & quod not. in c. lator. extra qui fil. sint legi. quæ tamen omnia uideretur quōd posset, si essemus in casu fauorabili. d. c. fin. de simo. & istā opin. contra communem hīc uidetur tenuisse D. Signor. de Homo. in consil. cxxx. quidam Ioannonus. & in alio consil. hīc allegato per las. Idem etiam tenuit Pet. de Ancha. & Aret. hīc per alias rationes, quibus respondent hīc moder. & propterea non refero.

In practica tamen nō recedendo à cōmuni sententia

sententia fac duas conclusiones. Prima conclusio est, † quōd potestas legitimandi cōcessa per principē Comiti, est fauorabilis, quia beneficium principis. d. l. fin. & quia nemini nocet nisi principi, ut dicit Bald. in l. prima. ff. de tut. & cur. da. ab his. & ita se habet cōmunis opinio hīc. Fallit primo, quando princeps daret autoritatē dispensandi, hoc est, legitimandi pro parte: nam talis dispensatio est odiosa, quia sapit quid monstruosum & contra naturam, uidelicet quōd quis possit facere aliquē pro parte legitimum, & pro parte non. c. per uenerabilem. extra qui fil. sint legit. & declarat Bald. in l. eam quam. in ix. colū. C. de fideicommiss. Paul. de Cast. in l. j. C. de iur. aur. ann. Corn. consil. ix. in ult. col. in iij. Francif. de Cur. consil. xvj. in vlt. colū. And. Sicul. consil. xxxvij. in ij. uol. licet in casu suo male loquatur. Vnde Comes palatinus habens facultatem legitimandi, nō posset dispensare, ex quo istud est magis odiosum, ut uoluit Socin. in consil. ccxlvj. in iij. colū. quod est repetitū inter consilia Francif. de Cur. consil. xvij. idem etiam est de mente Alex. in cōsil. vlt. in v. uol. in ij. col. & istud puto uerius, quod tene menti, quia quotidie Comites palatini habentes simpliciter facultatē legitimandi, legitimant adiecta clausula, quōd talis non succedat nisi quatenus uolet pater suus: nam ista est dispensatio, & consequenter non ualet. Est uerum quod Paul. de Cast. tenet contrariū in subscriptione cuiusdam consilij Raph. Com. quod est inter consilia Raph. consil. xcviij. Mouet, quia Comiti palatino licet quod est plus, scilicet legitimare in totum, ergo debet licere q̄ est minus. d. c. per uenerabilem. & l. nec in ea. ff. ad l. iul. de adult. Sed istud argumentū posset procedere respectu ipsius legitimati, non respectu potestatis cōcessæ Comiti: quia difficilius concedit dispensatio à principe, quia odiosa, quā legitimatio, quæ est fauorabilis, ut s̄ dixi. † Fallit secundo, quando cōcessa est potestas legitimandi aliquam particularem personam, quia talis concessio strictè interpretatur. argu. c. si cui nulla. de præben. in vj. Abb. & Felin. in d. c. fin. de simon. & Felin. in d. c. postulasti. quod intellige procedere quādo in concessione specificatur certa persona: quia princeps uidetur potius concessisse gratiam personæ nominatæ, quā ipsi mandatario: aliās si princeps concederet Comiti in genere quōd posset legitimare unū, puto quōd concessio esset fauorabilis, quia adhuc est beneficium. d. l. fin. † Fallit tertio, quando princeps cōcederet ut posset legitimari ad successionem aliquam incapax de iure diuino, puta incestuosus uel spurius. cap. nisi cum pridem. circa med. extra, de renunc. & d. c. pervenerabilem. in fin. & ita tenet Aret. hīc: alleg. gl. quā ibi sequuntur Doct. in l. filius à patre. §. fin. ff. de lib. & posthu. ubi habens potestatē dispensandi à Papa per uerba quantumcūq; generalia, non potest dispensare contra prohibita iure naturali uel diuino: ergo concessio stri-

ctè intelligitur. Nec obstat responsio Socin. hīc. quōd gl. loquitur quando nec Papa ipse poterat dispensare, quia loquitur in causa matrimoniali. Nam respōdeo, quōd imō etiam in tali causa potest dispensare certis casibus, de quibus per Doct. in c. ex publico. de conuers. coniug. & in c. literas. de restit. spol. Item illa gl. secundum hanc intelligentiam esset facta & indubitabilis. & sic illa gl. cum not. ibi per Doct. multū obstat cōtra cōmunem opinionem Docto. hīc, qui propriè loquuntur in incestuoso. Posset fortè dici, quōd nō est contra ius diuinum, quōd spurius uel incestuosus legitimitur, & cōsequenter factus legitimus deinde succedat: unde ista fallentia posset procedere, quando principaliter respiceretur ius succedendi, quia istud tenderet ad derogationem iuris diuini, ut per Bartol. in l. iij. in fin. ff. de test. Vnde si princeps diceret, concedo tibi quōd possis legitimare quoscūq; spurios, quo ad ius succedendi, tunc talis cōcessio esset odiosa: quia uidetur principaliter considerasse modum additū dispositioni, ex quo modus stat restrictiue. l. ea tamen. ff. de leg. iij. Secus si diceret, quōd concederet ius legitimandi, ut tales essent tanquam legitimi quo ad omnes effectus iuris. † Fallit quarto, quādo de præiudicio alicuius ageretur: quia talis concessio tanquam odiosa debet restringi, ut dicit Ant. de Butr. in c. per uenerabilem. qui fil. sint leg. Paul. de Cast. Raph. Co. Aret. & moder. hīc: & per Alexā. consil. lx. in vij. col. in ij. & cōsequenter si Comes palatinus habet potestatem legitimandi spurios, etiam existentibus filijs legitimis, ista concessio censetur odiosa, ex quo respicit præiudicium filiorum: filij enim habent spem iustam & approbatam in bonis paternis, etiam eo uiuente. l. nec ei. §. præterea. ff. de adop. l. scripto. ff. unde lib. l. fin. C. de iur. codicill. Pet. de Ancha. consil. ccxxxij. ex tenore priuilegij. in ij. col. cum concord. per Francif. de Cur. consil. xvj. Nec obstat doct. Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantū. alleg. hīc per Alex. dum cōcludit, in legitimatione non esse necessariam citationē istorum filiorum, ergo nō habent ius uiuente patre. l. nam ita diuus. ff. de adop. nam respondeo, dato quōd opinio Bart. sit uera, quōd licet pater possit auferre istam spem filijs quibus non citatis, nō tamē potest negari quin odiose faciat, ut dicit Bal. in c. filij nati. si de feud. fuer. controuer. inter dom. & ag. & fa. tex. in auth. præterea. ubi Bal. C. de natu. lib. & consequenter talis cōcessio est odiosa. † Quinto fallit, quando Imperator cōcederet q̄ posset Comes legitimare etiā causa nō cognita, & nō obstāte uitio surreptionis & obreptiōis, prout uidi quādoq; simile priuilegiū: nam tūc talis cōcessio esset odiosa & irrationabilis, per text. in d. c. per uenerabilem. in uerb. diuersis causis inspectis. & uidi cōsilia solenniū Doct. quōd talis concessio non ualebat, & rescriptum præsumebatur surreptitiū, tanq̄ deuians à cōmuni stylo, ut not. in c. quā grau. extra de cri.



fal. & Bal. in procem. feud. cum similib.

Secunda conclusio est in ista materia, 52 † quod legitimatio respectu parētum dicitur odiosa, tanquam suaforia delicti. §. fina. in authent. quib. mod. nat. effi. sui. l. fin. C. de natur. libe. Bald. & Rayn. in l. Gallus. §. j. ff. de lib. & posthu. respectu uerō filiorum dicitur fauorabilis: quia misericordia digni sunt qui alieno laborant uitio. l. legem. C. de natur. liber. l. spurij. vers. nō enim impediendus. ff. de decurio. c. undecunq. & c. sequenti. l. vj. dist. & text. in c. nō debet. extra de reg. iur. in vj. auth. idem de Nestorianis. C. de hære. & Bar. in d. l. Gallus. §. quid si is. Nec est nouū q̄ una concessio sit ex parte fauorabilis, & ex parte odiosa. gl. & ibi Doct. in l. ij. C. de in ius uoc. Bene uerū est q̄ in tali casu odiū parentis preualet, unde absolute loquēdo talis legitimatio diceretur odiosa, per doctrinam Bart. in l. qui exceptio- nem. ff. de cond. indeb. ubi exceptio proueniens ex senatusconsulto Macedoniano, dicitur odiosa, ex quo illud senatusconsultum fuit principaliter introductum in odium mutuantium pecunias filijsfamilias: ita legitimatio dicitur odiosa, ex quo principaliter prohibetur in odium parentis. d. §. fin. & est cōmunis opinio Doct. hic, & late consuluit Franc. de Cur. consil. xvj. col. ix. & consil. xxxv. col. vj. Præsuppositis igitur istis duabus conclusionibus, redeundo ad principalem quæstionē, tenendo opinionē Bartoli & cōmunem, responde- tur ad rationem in cōtrarium adductā: quod si consideremus illam rationem respectu parentum, tunc casus mixtus est minor simplici- bus expressis: nam si parentes fecissent plura adulteria, & plures incestus, unde nati essent plures filij, tamen possent omnes legitimari per Comitē palatinum, & tamen pater plus delinquit in omnibus his casibus quam in mixto. d. l. iij. C. de episc. audien. maximē ppter consuetudinem, secundum Bald. in d. l. si familia. ff. de iurif. om. iud. & fa. quod not. Paul. de Castr. & Salic. in authent. sed nouo iure. C. de furtis. Ioan. de Anania. in c. fin. extra de furtis. ergo debet fieri extensio in casu, ut cui licet plus, liceat quod est minus. d. c. per venerabilem. & l. nec in ea. ubi Bartol. ff. ad leg. Iul. de adult. Si uerō consideramus istam concessio- nem respectu filiorum, cum eorum respectu sit fauorabilis, debet fieri extensio etiam ad ca- sum mixtum, quamuis in eo non sit tanta ratio. d. c. fin. de simon. & sic licet natus ex adul- terio & incestu simul, sit magis odiosus quam natus ex adulterio uel incestu simpliciter, ta- men poterit legitimari, & fiet extensio, quia sumus in fauorabilibus. & ita refideo cum cō- muni. Ex supradictis duabus conclusioni- bus inferitur primo, † quod si Comes palati- nus aliquem legitimet, siue sit adulterinus, siue incestuosus, non tenebit legitimatio, si sit natus ex adulterio et incestu simul, ut per Ol- dra. consil. cxxlvj. cum concor. hic per Alexā. ex quo hic sumus in odiosis, & cessant ratio- nes supradictæ. Secundo inferitur, † quod

quamuis princeps concedendo potestatem legitimandi quoscunq̄ spurios, intelligatur concessisse etiam ius legitimandi ad feuda, ex quo concessio est fauorabilis, ut concludit la- te Socin. consil. cccxix. in iij. vol. tamen Comes simpliciter aliquem legitimās ad petiti- onem patris, nō intelligitur legitimasse ad feuda. gloss. in §. naturales. in c. j. li. de feud. fuerit contro. inter domi. & agna. Alexan. consil. lx. in ij. vol. Tertio & ultimo inferitur ad quæst. Pone, princeps concessit tibi feudum, & de- dit licentiam, quod post mortem tuam posses illud relinquere filio fratris tui spurio, dum ta- men a patre suo legitimato: reperitur quod iste spurius est filius sacerdotis, qa frater tuus erat ecclesiasticus, nunquid poterit succedere? Dicendum uidetur quod sic: quia licet prima facie obftet, quod si princeps sciuisse eum filium presbyteri, non ita de facili fecisset illam concessionem, tamen ex quo sumus in fauorabilibus, debet talis spurius admitti: sicut uidemus quod Comes palatinus habes facultatem uerbis generalibus legitimadi spu- rios, poterit legitimare etiam filios clericorū, quo ad bona temporalia, ut late deducit So- cin. in dicto consil. xlviij. in iij. ita hæc concessio generalis debet comprehendere etiam fi- lium spurium sacerdotis, ut talis admittatur tum ex natura concessionis, quæ est fauora- bilis, & sic beneficium, unde latissima fit in- terpretatio: tum etiam considerato ipso spu- rio, cuius respectu, ut supra dixi, legitimatio est fauorabilis: tum etiam quia cessat odium paternum, ex quo hic agitur de succedendo patruo, & nō patri. Intellige tamen istud pro- cedere, quando Comes palatinus sciuisse e- ius patrem fuisse in sacris: quia aliās legitima- tio tanquam surreptitia non teneret, ut dixit Alexan. consil. xxxvij. in ult. col. in prin. cum concord. unde aliās uerba principis conce- dentis non uerificarentur, dum requirit eum esse legitimatum, ergo ritē legitimatum. l. nō putauit. §. non quæuis. ff. de bon. possell. con- tra tabulas.

- 1 Duplicem esse stipulationem, diuiduā scilicet & indiuiduā.
- 2 Stipulationum indiuiduarum subdiuisio.
- 3 Quando contractus reddatur indiuiduus ex necessitate.
- 4 Quando ex uoluntate expressa.
- 5 Quando ex uoluntate præsumpta.
- 6 Diuisio huius §. in tres partes per Paul. Cast.
- 7 Stipulatio dandi quantitatem omni respectu dicitur diui- dua. Fallit ut num. 8. usq. ad num. 14.
- 15 Creditor potest agere particulariter etiam inuito debitore.
- 16 Debitor hominis in genere uel alternatiuē, soluēdo partem hominis non liberatur respectu istius partis.
- 17 Intentio contrahentium declaratur secundum dispositio- nem legis.
- 18 Stipulatio amplius non agi, est diuidua.
- 19 Qui cogi potest, non uidetur uelle.
- 20 Nemo potest cogi ad accepto ferendum, sicut nec ad do- nandum.
- 21 Stipulatio generis & alternatiua sunt eiusdem conditionis. & num. 22. usq. ad 26.
- 27 Quæ sit natura dictionis, item.
- 28 Stipulatio plurium operarum est diuidua.
- 29 Stipulatio unius operæ est regulariter indiuidua, fallit ta- men

- men in pluribus.
- 30 Stipulatio plurium operarum est diuidua numero.
  - 31 Quæ sit ratio quod obligatio dandi sit diuidua.
  - 32 Si unus ex heredibus creditoris exigit partē suam a debitore, qui postea efficiatur non soluendo, non tenebitur conferre illam partem cum suis coheredibus.
  - 33 Si unus ex heredibus debitoris efficiatur non soluendo, alij co- heredes non poterunt conueniri pro portione illius.
  - 34 Heredes non tenentur ultra uires hereditarias.
  - 35 Vtrum is, qui stipulatur uiam, dicatur ius uel factum stipulari.
  - 36 Debitor uie tenetur ad duplicem patientiam.
  - 37 Qui promittit uiam, dicitur promittere factū, quia tenetur præ- stare patientiam.
  - 38 Quomodo patientia hoc loco intelligenda.
  - 39 Alciati de promittente seruitutem sententia, eiusq. cōfirmatio. & num. 41. 42. 43. 44.
  - 40 Præstatio patientiæ in incorporalibus, idem operatur quod tra- ditio in corporalibus.
  - 45 Vsfuctus præteriti temporis amplius præstari non potest.
  - 46 An obligatus ex testamento ad dandum, teneatur ad patientiā.
  - 47 Ad hoc ut promissor seruitutis liberetur, tenetur cauere de præ- standæ patientiæ.
  - 48 Quando aliquis simpliciter promitteret cōstituere seruitutem, talis promissio continet solam dationem.
  - 49 Quomodo intelligendum quando dicitur, stipulationē seruitu- tis continere dationem & factum.
  - 50 Stipulatio usufuctus rerum quæ usu consumuntur, est tantum dandi.
  - 51 Cum seruitus legata ipso iure constituitur, nō tenetur hæres ad dandum, sed solum ad præstandam patientiam.
  - 52 Quæ sint quæstiones de stipulatione uie utilitates. nu. 53. 54. 55
  - 56 Ratio, cur debitor hominis uel uas in genere, soluēdo partē nō liberetur, donec soluerit hominē uel uas integrū. nu. 57. 58
  - 59 Condicio indebiti non uidetur competere, nisi quando soluitur ob errorem propter ignorantiam.
  - 60 Debitor hominis soluens in genere partem Stichī, non potest statim agere condicione indebiti, sed solutio stabit in pen- denti.
  - 61 An debitor soluens partem in obligatione generis uel alternati- ua, possit conueniri ad totum.
  - 62 si soluens in obligatione diuidua minus perfecte soluat, potest agi in totum.
  - 63 Si creditor cum posset petere totum, tantum partem petit, ista petitio non admittitur parte opponente.
  - 64 Quæ sit significatio nominis Reliqua.
  - 65 An creditor poterit agere ad totum, si in obligatione saltem ge- neris promissor soluat partem.
  - 66 Heredes soluentes partes hereditarias, amplius molestari non debent.
  - 67 Obligatio semel nata, quo ad sui substantiam nunquam stat in pendenti, sed sola exactio seu exercitiū actionis suspēditur.
  - 68 Exceptio respiciens exercitiū actionis, nō potest opponi post sententiam.
  - 69 si promitto seruū alienū, qui interim manumittatur, tollitur obligatio: si uerō reincidat in seruitutē, obligatio reuincit.
  - 70 Vbi obligatio a lege cessare dicitur, intelligitur de exercitiū & effectu ipsius obligationis.
  - 71 Genus comprehendit sub se singulas species.
  - 72 Sicut in obligatione alternatiua potest statim agi et sit transmis- sio, ita etiam in obligatione generis.
  - 73 Nulla est differentia inter obligationem generis & alternatiuā.

§. ET HARVM Hic exordi- tur Iurifconsultus aliam distinctionem stipu- lationum: † quia aliquæ sunt diuiduæ, aliquæ indiuiduæ. Et pro intelligentia, omissis dictis moder. præmittite, quod stipulationum indi- uiduarum alia sunt indiuiduæ necessitate, aliæ ex uoluntate contrahentium expressa, aliæ

ex uoluntate præsumpta. † Ex necessitate red- ditur contractus indiuiduus, quando quis sti- pulatur iter, uel aliam similem seruitutem sibi dari: ex quo enim res natura sui est penitus indiuisibilis, etiam si partes uellent, non pos- sent facere ut talis stipulatio diuidatur. l. uia i- tineris. ff. de seruit. l. stipulationes nō diuidun- tur. j. eodem. † Ex uoluntate expressa contra- hentium est indiuidua stipulatio, quādo quis stipulatur aliquid faciendum, puta fundum tradi, fossam fodi, insulam fabricari: uidentur enim considerare effectū operis, quod opus nō assumit nomen nisi a perfectione. l. in exe- cutione. §. j. in uerb. quia operis effectus. j. eo- dem. unde in tali casu non satisfacit stipulatio- ni si pro parte adimpleretur, puta quia pars fun- di traderetur, uel pars fossæ foderetur. † Ex tacita uoluntate contrahentiū stipulatio red- ditur indiuidua, quando contractus regulari- ter de se est diuiduus, sed uerisimile est a prin- cipio id actum ut totum solueretur, puta quia solutio particularis non eandem comodita- tem afferret pro parte, quam solutio totius in toto: ueluti si stipuler in genere hominem da- ri, ista stipulatio ex quo est in dādo, regulari- ter est diuidua, ut in hoc text. Sed si solueres mihi partem Stichī, ista solutio non satisfac- ret pro parte, nisi solueretur alia pars in eodē Stichō. Dicitur indiuidua, quia non eandem utilitatē haberem de dimidia parte duorum seruorū, quam haberem de uno qui in totum esset meus. In primo ergo casu stipulatio dicitur indiuidua cōtractu, petitione, & solutio- ne: quia nec pars uia uel similis seruitutis po- test in contractum deduci, nec in iudicio pe- ti, nec per debitorem solui. In secundo casu stipulatio est indiuidua petitione & solutio- ne, non contractu, quia in contractum potest deduci ut pars fundi tradatur, uel pars insulæ fabricetur. l. locus. ff. de acquir. possess. sed ubi stipulatio in contractum est deducta, non po- test diminui, & sic diuidi per petitionem uel solutionem. In tertio casu est indiuidua solu- tio tantum, dicta l. in executione. §. pro par- te. Et est ratio, quia cum promissio de dando regulariter sit diuidua, ut est textus hic, si quis promittat hominem, non debet posse soluere pro parte, quia ista particularis solutio esset damnosa stipulatori, ut supra declarauī: quæ ratio non concludit nisi respectu solutionis, ergo respectu petitionis & contractus debet regula stare firma.

† His sic præmissis, cum quibusdam, de quibus hic per Paulum de Castro, diuiditur iste §. in tres partes. In prima ponit de sti- pulatione dandi, quæ est omni casu diuidua. In secunda ponitur de stipulatione seruitu- tis, quæ est omni casu indiuidua. In tertia po- nitur de stipulatione in genere uel alternati- ua, quæ est diuidua contractu & petitione, sed indiuidua solutione. Partes per se pa- tent. & non ponit Iurifconsultus aliquid de stipulatione factorum, tum quia in eis idem iuris est, quod de seruitutibus, quantum sit

ad casum nostrum, unde illis æquiparantur, ut in d. l. stipulationes non diuid. tum quia ex ordine diuisionis per eum traditæ, prius dicendum erat de obligationibus dandi.

Not. primo ex tex. quod stipulatio dandi quantitatē, dicitur omni respectu diuidua, & propterea per solutionē partis contingit liberatio in illa parte. ad idem tex. ampliāns istud procedere etiam in specie danda, in l. si stipulatus. §. j. ff. de solut. † Limitat istud Alex. non procedere in stipulatione fundi, quando solueretur pars integralis: nam tunc non contingit liberatio in aliquo. l. si ita stipulatus fuero, si Titius. §. j. eo. & ratio est, quia pars integralis nō est propriē pars fundi, ut per Alex. in l. eū qui ita. §. qui ita. j. eo. unde soluens talē partem, non dicitur soluere partem debiti: quare in prædicto casu si non solueretur pars integralis, sed alia, puta pars quotatiua, tunc cōtingeret liberatio pro illa parte, ut per Bart. in l. stipulationes non diuid. in ij. q. in fin. j. eod. † Limita secundo ut nō procedat, quādo principali promissioni de dādo addita est pœna: nam tunc pro minima parte non soluta competit actio ad totam pœnam. l. v. §. fi. j. eod. & d. l. in executione. §. pen. & per Bart. in d. l. stipulationes. in ij. q. Et est ratio, quia pœna apponitur sub conditione, si contrā factum fuerit, & conditio efficit actum indiuiduum, ex quo debet adimpleri formaliter & specificē. l. Meuius. ff. de cond. & demonst. tangunt moder. hīc. † Tertio limitat secundū Alex. & moder. hīc. quando aliquis, puta hæres, esset debitor certæ quātītatis pro certo opere faciendo: quia talis obligatio quāuis dandi, erit indiuidua, & quis soluendo portionem suam nō liberaretur. per text. in l. fideicommissa. §. pen. ff. de leg. iij. & idem tenent Ang. Imol. Paul. de Cast. in l. in executione. in prin. j. eo. Et est ratio, quia illa datio est ordinata ad factum, unde sapit naturam facti. l. cum proponas. C. de dolo. et ita etiam tenet Ias. in d. l. stipulationes non diuid. Contrarium tenet Ias. hīc. & Alex. in d. l. stipulationes. sequendo intellectū Bar. in d. §. penul. quod ibi erant hæreses grauati ad factum, scilicet quod facerent tale opus ciuitati, & expenderent centum. Secus si testator simpliciter dixisset, lego centum pro tali opere faciendo: quia tunc erit obligatio dandi, & in totum erit diuidua. l. mortuo. §. fin. ff. de leg. ij. Sed tu aduerte, quia Doct. uidentur solum dissentire in intellectu d. §. penult. non autem in ista limitatione: quia non potest negari si datio ordinetur ad factū, quin debeat iudicari idem quod de facto, pro quo facit etiam quod not. Bal. in l. cum allegas. in ij. col. C. de usuris, & Paul. de Castr. in l. cum seruus. ff. de cond. & demonst. Dubium est ergo si testator dicat, lego centum pro tali palatio faciēdo, quid sit magis principale, & nūquid hæres ipse teneatur ad factum uel legatarius. & in hoc est differentia inter scribentes: quia Angel. & Imol. Paul. in d. l. in executione. tenent quod principalis sit factum, per d. §. pe-

nult. qui aliter intellectus multum uiolatur: & cōsequenter tenēt, quod hæreses ipsi erūt obligati nedum ad exbursandam pecuniam, sed & ad opus faciendū, Dyn. & Bar. & Bald. tenuerunt contrarium, per tex. in d. l. mortuo. §. fi. & sic quod hæreses tantū tenebuntur ad dandum. Puto priorem opin. esse ueriores: nam in d. §. penult. nisi pecunia in totum data esset, illud opus in totū fieri non potuisset: unde illa datio regulatur à facto, & tamen testator simpliciter legauerat pro opere ciuitatis faciendo: & sic uult text. quod ex talibus uerbis hæreses ipsi teneantur etiam ad factum: & facit text. & quod ibi not. Bald. in l. si seruus legatus. §. qui margaritam. ff. de legat. j. ubi in dubio censetur hæres grauatus, non legatarius. Nec obstat d. l. mortuo. in §. fina. quia in illo text. non disputatur, utrum obligatio, per quā testator mandat aliquod opus fieri, uel munus, puta gladiatorium, dari, sit diuidua uel non: sed principalis decisio est, an portio accrescat cum onere suo. & dum dicit text. accrescere & teneri, præstare pro portione sua, intellige tex. ut loquatur respectu ipsorum hæredum: quia inter ipsos fit talis præstatio per actionem famil. erisc. §. ex his. infra eodem. non autem respectu legatariorū: nam aliter text. male diceret: quia si testator iubet opus fieri, talis obligatio est indiuidua, quia est facti. l. stipulationes non diuiduntur. infra eodem. † Quarto limitatur in condemnato ad dandum actione noxali: nam talis obligatio est indiuidua. l. seruus communis. ff. de noxal. l. & tatum. §. item seruus. ff. de ser. corrup. Et ratio est secundum Bartol. in l. supra iter. §. officium. de aqua plu. ar. ff. & in l. si cōmunes. ff. de neg. gest. quia aliās sequeret, quod posset fieri solutio partim in pecunia, & partim in dando partem serui pro noxa, quod lex reputat absurdum. d. l. in executione. §. pro parte. j. eod. Sed aduerte, quia ista ratio non uidetur uera: quia si istud esset propter euitationem dicti absurdi, talis obligatio esset indiuidua solutione tantum. d. §. pro parte. & tamen uidemus quod est indiuidua etiam petitione. l. si cum uno. ff. si ex noxali causa aga. & facit quod notat Alexan. in d. l. stipulationes non diuiduntur. in fin. iij. quæstio. Bart. dum reprobat Bart. uolentem stipulationē de amplius nō petendo, speciem esse indiuiduā petitione & solutione, ut euitetur dictum absurdum: nam secundum Alex. ibi euitatio istius absurdi facit solum, ut obligatio sit indiuidua solutione tantum, ut declarauī supra in euidentialib. Secundo contra Bart. facit text. in d. l. si seruus cōmunis. ubi ante litem contest. potest unus ex dominis dare partē suam serui, & liberatur, & tamen potest sequi dictum inconueniens, quod alter dominus soluat æstimationem. Tertio inducitur d. l. si cum uno. ff. si ex noxali causa agatur. ubi text. assignat aliam rationem, à qua non potest recedi sine calūnia iuramenti, dum se fundat quodammodo totū suum hominē defendere debet

debet, cui insolidū defendendi necessitas esset: & sic uult text. ex eo, quia suscepit iudiciū, quod obligatio reddatur indiuidua. Quare cogita si posset dici, quod imō regula procedit etiam in obligatis ex actione noxali: sed cum seruus ipse cōmiserit maleficiū, lex noluit quod durior esset conditio damnnum passif, si ageret cum dominis, quā si contra seruū ipsum agi posset: unde si dominus uoluit litigare, & litem cōtestari, tenetur insolidum, sicut teneretur liber homo qui ipse damnū dedisset: & hoc ne beneficium concessum dominis per legem, quod possint æstimationem soluere uel noxæ dedere, præiudicet damnū passo, quāsi deberet agere cōtra quemlibet dominū pro portione sua, frustraretur maioribus expensis. l. iam tamen. §. pen. ff. iudic. solui. l. huiusmodi. §. fi. ff. de leg. j. unde cum quilibet teneatur insolidum defendere, litem cōtestando uidetur profiteri se insolidum uelle teneri. facit l. qui seruus. in prin. ff. de interrog. actio. † Quinto limita secundum And. de Pisis, quem refert Bald. in d. l. cum allegas. in j. colū. quando obligatio rem dari ita erit contracta, ut statim cum erit data res restituatur: nam tunc talis obligatio erit indiuidua. Ratio est secundum eum, quia dicitur potius obligatio facti, & sapiet eius naturam. allegat text. quem ita intelligit, in l. si pœnam. j. eod. Sed iste intellectus nō placet, & alius intellectus cōmuniter tenetur ad illū tex. de quo dicit ibi per moder. Sexto limita, † quando unus ex hæredibus qui habebat peculium de bonis defuncti, uiuente defuncto se obligasset ad aliquam quātītatem: nam talis obligatio nō diuiditur inter hæreses, sed creditor exigit insolidum illum cohæredem. l. frater à fratre. vers. idē; maxime. ff. de cond. indeb. ubi Ioan. Bapt. de S. Seuerino, & tradunt moder. hīc: & est ratio, quia obligatio sequitur peculium. Est uerum quod ista propriē non est limitatio ad hanc regulam, quia nō potest negari quin etiam in illo casu obligatio dandi sit diuidua, licet creditor habeat facultatē totum consequendi ab illo cum quo contraxerat. † Septimo limita, ut quod dicitur in tex. quod obligatus ad dandum soluendo partem liberatē, pro illa parte sit uerum, si creditor accipere uelit illam partē, aliās creditor non cogeretur accipere. l. tutor. §. Lucius. ff. de usuris. & ita tenet glōf. hīc in uerbo, præstationem. & est cōmunis opinio per moder. in l. quidam æstimauerunt. ff. si certum petatur. Aduerte circa istam limitationē, quia contrarium probatur in isto text. inducendo eum dupliciter, quicquid dixerit glōf. Et primo, quia nimis magna subauditio est quæ fit ad text. si intelligamus quod procedat tantūmodo si creditor sit contentus accipere partem, & non aliter. Secundo, quia text. in fine uult, quod debitor hominis in genere, soluendo partem Stichī non liberatur: & sic tex. debet intelligi quādo pars Stichī solueretur inuito: quia si solueretur uolenti, liberaretur

pro illa parte, ex quo aliud pro alio uolente creditore solui potest. l. ij. §. j. ff. si cert. petat. ergo apparet quod iste text. propriē loquitur de solutione quæ fit inuito creditore: & de hoc ultimo dicam infra in seq. notabili. Secundo pro hac opinione contra cōmunem facit, quia creditor potest agere particulariter etiā inuito debitore. l. iam tamen. §. penul. ff. iudi. sol. quicquid dicant Doct. in l. in cōmodo. §. duobus. ff. cōmod. uiolantes illum text. ergo idem in debitore, per regulam correlatiuorum. l. j. C. de cupressis. libr. xj. & à fortiori, quia magis fauet debitori, & sic reo quā auctori. l. Arrianus. §. tit. j. Tertio facit, quia in fisco habet locum particularis solutio. l. fin. C. de apochis. lib. x. l. placuit. C. de collat. fundo. patri. libr. xj. ergo multo magis in priuato, ne fiscus sit deterioris cōditionis. Quarto facit, quia si defunctus erat obligatus ad dandum, & habuerit plures hæreses, si unus ex eis uelit soluere partē suam, tenetur creditor accipere. l. in testamento. §. j. ff. de fideiussorib. ergo idem potuisset testator, quia obligationes nō uariantur ex persona hæredum. §. ex his. j. eo. Quinto facit, quia aliās sequeretur quod lex xii. tabularum, quæ diuidit obligationem dandi pro portionibus hæreditarijs, l. ij. C. de hæredit. actio. fuisset iniqua, & præiudicaret creditoribus, ex quo solutio particularis uideatur damnosa. l. planē. ff. famil. eriscun. & ista opinio in puncto iuris uidetur uerior, quam etiam tenet Fulgos. in dicta l. quidam æstimauerunt. Nec obstat text. in dicta l. tutor. §. Lucius. hīc allegatus in gl. quia respondeo quod in illo text. forti accedebant usuras, quæ apponuntur per stipulationem conditionalem: puta, si non solueris infra talem terminum, promittis tales usuras: l. lecta. ff. si certū petatur. sed nos habemus quod conditiones faciunt actum præcedentē indiuiduū. l. cum fundus. ff. de cōd. & dem. sicut etiam dicimus de pœna, per quā actus præcedens fit indiuiduus. l. v. §. fi. j. eo. & supra dixi: & ualet argumentum de pœna ad usuram, quo ad formam contrahendi stipulationē. d. l. lecta. in uerb. tunc pœna nomine. & ista opinio contra cōmunem uidetur uerior, etiam in casu quo ex solutione partis nō contingeret liberatio respectu eius, sed suspenderetur tantummodo exercitium actionis, ut dicam in sequenti notabili. Nota secundo, † quod debitor hominis in genere uel alternatiuē, soluendo partem hominis, puta Stichī, nō liberatur etiam respectu illius partis. ad idem text. in l. si non fortem. §. penult. ff. de condict. indeb. & text. in d. §. pro parte. ubi ponitur ratio istius dicti. Limita primo, quando solutio partis fieret fictē, puta per acceptilationem. l. qui hominem. ff. de acceptil. per Bart. & Doct. in §. si quando hominem. infra eodem. Secundo limitatur, quando constaret tacitē uel expresse de uoluntate creditoris, qui contentus esset quod iste soluens liberaretur. l. cum debitore decem. in fine. ff. rem ratam haberi. quia potest creditor



renunciare favori suo, vt tenet Paul. de Cast. & moder. hñc. Tu aduerte, quòd imò uideretur dicendum, quòd in casu nostri text. iste soluens partem, debeat liberari pro illa parte, tanq̃ semper tacite constet de voluntate creditoris, ex quo contentus fuit acceptare illam partem: quia quando aliud pro alio soluit uolente creditore, inducitur liberatio. l. ij. §. j. ff. si cert. pet. Sed ad hoc respondet Ioan. de Imol. Raph. Com. Paul. de Cast. & moder. q̃ quando debitor soluit partem Stichi, præsuntur soluere eo animo, quòd uelit etiam dare reliquam partem in eodem Sticho, unde præsuntur quòd creditor eodem animo recipiat: unde si non sequatur solutio in eadem parte, in nihilo liberaretur: istud enim disponit ius, † & ideo intentio contrahentiũ declaratur secundum dispositionem legis. l. quidam cum filium. j. eod. Bart. in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & fa. tex. in l. si ita stipulatus fuero, si Titius. & ibi Io. de Imol. in §. j. in fi. j. eod.

Sed aduerte, quia ista responsio non uidetur posse sustineri, ex quo nõ probatur quòd soluens partẽ Stichi, præsuntur soluere eo animo quòd uelit etiam soluere aliam partem in eodem Sticho. Nec norata in d. §. cum ita. faciunt ad propositũ: quia nos disputamus de ratione legis, cur lex hoc disposuerit: unde nõ est faciendũ fundamentũ in eo de quo disputamus. Et cõtra istam solut. primo facit, quia non uidet̃ capienda esse ista præsumptio, sed potius contraria, quando soluens haberet facultatem totius Stichi soluendi: quia quando quis habet facultatem faciendi totum, & facit nisi partem, non præsuntur uelle facere totum. argu. gl. in l. j. §. sed si legi. ff. de his quæ in testa. Doct. in l. si is qui. ff. de testa. Ias. in l. Stichum qui meus erit. in v. col. ff. de lega. j. Secundo in cõtrariũ facit, quia cum simus in dubio, interpretatio debuit fieri cõtra ipsum creditorem, vt debitor liberetur pro illa parte. l. veteribus. ff. de pact. l. Arrianus. s. tit. j. Tertio facit, quia si uerum esset quòd creditor intelligeret̃ acceptare, quia crederet fore ut sibi in eadem specie alia pars solueretur, ista acceptatio haberet tacitam cõditionẽ, si sibi in eadem parte solueretur: unde respectu rei acceptatæ non transferretur dominiũ. l. qui absentis. §. j. s. de acquir. poss. & tamen tex. vult contrarium hñc, dum dicit competere conditionem indebiti, quæ conditiones non competunt nisi translato dominio. §. sic itaq̃. Instit. de actionib. Quarto & fortius uidetur vrgere, quia si admittamus quòd creditor in casu nostro sponte receperit solutionẽ partis Stichi, non uidetur quòd bona sit ratio Iurisconf. in tali casu, per quam ipse inducit ne debitor liberetur: nam ut dicit tex. in d. l. in executione. §. pro parte. ideo debitor nõ liberatur, quia sequeretur inconueniens, quòd fieret solutio partim in una re, partim in alia, & consequenter creditor nõ haberet quòd stipulatus esset: & non potest debitor facere, ut quod quis stipulatus est, non consequatur, ita dicit ibi tex.

quæ ratio nõ concludit quando creditor partem accepit: quia sibi imputet qui partem accepit, cum eam inuitus accipere non cogetur. d. l. tutor. §. Lucius. ff. de usur. Et confirmatur hoc ex notatis per Doct. in l. iij. §. Caro. j. eodem. dum dicunt, † quòd stipulatio amplius non agi est diuidua, quia nõ potest deueniri ad incõueniens, de quo in d. §. pro parte. ex quo stipulator potest repellere agẽtem ope exceptionis, & ideo non cogitur habere partẽ rei, & partẽ pœnæ inuitus, sed tamẽ uolens habebit: & sic ubi exceptio competit stipulatori, si eam non opposuerit, non procedit d. §. pro parte. Certẽ istud idem est in casu nostro, ex quo poterat stipulator excipere, quia non cogebatur acceptare partẽ. Tenendo cõmunẽ opin. ad d. §. Lucius. nõ uideo quomodo sine aliquo cauillo possit defendi iste text. quapropter puto ueriorẽ opinionẽ esse quã supra tenui, quòd imò creditor cõpelleret etiã particularẽ solutionẽ acceptare, ut s̃ dixi: unde in casu nostro non potest dici quòd creditor uolens acceptauerit, † quia nõ uidetur uelle, qui cogi potest. l. iij. j. de reg. iuris. & quod singulariter not. Alexã. in l. si quis maior. in ij. not. C. de transact. Et ex hoc resultat ratio ad text. in d. l. qui hominẽ. j. de acceptil. vbi text. vult, quòd si debeas mihi decem aut Stichũ, & accepto ferã quinq̃, eris liberatus respectu illorũ quinq̃: & sic plus operatur ficta solutio quã uera: nam ratio diuersitatis est, quia in uera solutione creditor illam partẽ accipiens non præsuntur consentire, ut dixi, quod nõ est in acceptilatione: † quia nemo potest cogi ad accepto ferendum, ex quo acceptilatio est donatio, & nemo cõpellitur ad donandum. l. nec emere. C. de iur. delib. 3. & istud magis placet quã ratio quam ponit Doct. in d. §. si tamen. j. eod. Not. tertio, † quòd stipulatio generis & alternatiua, sunt eiusdem cõditionis. & procedit iste text. quo ad solutionẽ, prout etiam loquitur text. in l. in executione. §. pro parte. j. eo. & fa. l. qui hominẽ. §. j. iuncto §. fin. j. de solut. Adde quòd idem uidetur etiã quo ad obligationẽ contrahendam, prout loquit̃ text. in l. cum is. §. fin. ff. de cõd. inde. ibi, similis est ei qui hominẽ aut decem debet. Idem etiã uidetur quo ad stipulationẽ in esse deducendam, prout declarauit in l. j. §. sed si mihi Pamphilum in quæst. Bart. s. eod. alleg. tex. in l. iij. ff. qui & à quib. manumiss. Contra hoc notabile oppo. primo, quia imò quo ad obligationem contrahendam est differentia, ex quo in contractu alternatiuo utraq̃ species est in obligatione. l. si duo. j. eo. fecus in obligatione generis. l. cum incertus. ff. de leg. j. Responde quòd imò non est differentia, quia tam obligatio generis quã alternatiua, habet in se tacitam cõditionẽ. d. l. iij. ut si unus nõ detur, alius detur, & tam in una quã in altera nemo est in obligatione præcise, sed omnes, prout fingunt, sunt in obligatione sub cõditione tacita, si alius nõ detur, ut j̃ dicam. Nec obstat d. l. si duo, quia nõ admittit illum intellectum quem

18

19

20

a Adde tex. in l. non ignorans. C. de donat.

21

20

60

quẽ dant Doct. cõmuniter, ut j̃ dicã: sequendo tamen cõmunẽ opin. habes primã limitationẽ ad d. regulã. † Secũdo oppo. quia si dominus Pamphili stipulatur sibi Stichum aut Pamphilum dari, nõ tenet obligatio respectu Pãphili, nec poterit solui, dato quòd interim exeat de dominio stipulatoris: et tamen secus est si quis stipuletur hominẽ in genere. l. qui decem. §. Stichum aut Pamphilũ. ff. de solut. & iste tex. uidetur de directo cõtrarius textui in l. Meuius. §. duorum. in fin. ff. de leg. ij. vbi text. vult, quòd imò etiã in obligatione generis Pamphilus nõ poterit solui. Doct. cõmuniter in dictis iuribus respondent, quòd text. in d. §. Stichum. procedit de æquitate, alter de rigore: quæ respõsio nihil ualet, quia præsuntur vnã legem corrigi per aliam, vt dicit gl. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de public. Dubitauit quandoq̃ ne textus in d. §. Stichũ. esset corruptus uitio scriptorũ: quia illa uerba, uí quidem ipsa, non multum congruunt ad sensum Iurisconfulti: sed pro nunc, non recedẽdo à cõmuni litera, dic quòd in casu d. §. Stichum. differentia est inter promissionẽ alternatiuam, uel hominis in genere: quia in alternatiua, si tu promittas mihi Stichum aut Pamphilum, non ualet stipulatio in Pamphilo, quia nemo potest rem suam stipulari sibi dari. l. nemo rem. l. existimo. j. eod. unde iste qui ita stipulat, uidetur stipulari purẽ, & sic sibi dari solũ Stichum, unde cõsiderat̃ tempus contractus. sed in stipulatione generis nõ uidetur stipulator habuisse affectionẽ magis ad unum quã ad alium, nec plus de una specie egisse quã de alia, unde poterit sibi solui seruus, qui alias fuisset in dominio ipsius stipulatoris: quia stipulans hominem in genere, uidetur considerare tempus solutionis, ex quo tunc incipit certificari per electionem debitoris. Vel potest quis stipulari rem suam sibi dari casu quo amplius sua non sit. d. l. existimo. & hoc est quod dicit text. loquens de alternatiuis, in d. l. si duo. j. eod. ibi, quia utraque res ad obligationem ponitur, nõ ad solutionem: in alternatiua enim uidetur habitus respectus etiã ad tempus cõtractus seu obligationis: sed in stipulatione generis est secus. Nec per hoc sequitur, ut dicunt Doct. quòd magis in alternatiua utruq̃ sit in obligatione, quã in stipulatione generis singula corpora in genere considerata. Nec huic declarationi obstat text. in d. §. duorum. quia text. ibi dicit, nõ posse eundẽ hominẽ solui à duobus promissoribus hominis in genere ex causa lucratiua: & ratio est, quia duæ causæ lucratiuæ nõ possunt simul concurrere: & ibi dicitur. Tex. uerò in d. §. Stichum. nõ loquitur in tali casu. sed quãdo obstat regula, q̃ quis rem suam sibi dari stipulari non potest, quo casu distinguitur ut ibi. & sic habes secundam limita. ad d. not.

† Tertio oppo. de l. si unus. §. sed si stipulatus. cum seq. ff. de pactis. vbi pactum de non petendo super vna ex rebus alternatiue debitis, porrigitur ad aliam: sed interpositum super

vna re præcedente obligatione in genere, nõ porrigitur ad aliam rem. Responde, quòd in alternatiuis nemo est in obligatione præcise, vt s̃ dixi: unde si paciscar de non petendo Sticho, tale pactũ trahitur ad aliam partẽ alternatiuæ, quia alias si possem petere illam partem, sequeretur quòd deberetur præcise: nec intentio paciscentiũ fuit facere de obligatione alternatiua obligationem præcisam, unde in tali casu pactum de non petendo idem operatur quod ipsa solutio vnius speciei. Sed in obligatione in genere aliud est: quia quamuis non possim petere Stichũ, potero tamen petere alios homines in genere, nec per hoc obligatio redditur præcisa. Et consequenter infero, quòd si tu deberes mihi tres species alternatiue, puta Stichum, aut Pamphilum, aut Semproniu, si paciscer de non petendo Sticho, tale pactũ nõ exstingueret debitũ de alijs speciebus, quia tũc idem esset q̃d in obligatione generis: nec in tali casu pactũ de nõ petendo æquiparat̃ solutioni vel acceptilationi. & sic habetis tertiam fallentiã. † Quarto oppo. nam vna ex rebus alternatiue debitis oblata, post eius interitũ debitor ipso iure liberatur. l. stipulatus sum Damã. j. eo. & tamen in obligatione generis vno oblato non liberatur debitor ipso iure, sed ope exceptionis. l. huiusmodi. §. si cui homo. ff. de leg. j. Bart. & cõmuniter Doct. in d. l. stipulatus sum Damã. dicunt nõ esse differentia inter istos casus, nisi quando promissor rei debite alternatiue, reseruauit sibi expresse electionem per futurũ subiunctiuũ, ita quòd non potest amplius variare: & in tali casu per obligationem liberatur ipso iure, alias stat firma regula: & sic liberabitur promissor tantũmodo ope exceptionis in alijs casibus, siue obligatio sit alternatiua, siue generis. Ista solut. cauillat ad text. in d. l. stipulatus sum Damã. quia ibi nihil dicit̃ q̃ ista reseruatio esset facta per futurũ subiunctiuũ: unde magis placet solutio Raph. in d. §. si cui homo. q̃ imò semper iste offerens liberetur ipso iure, tam in obligatione alternatiua, quã generis: & text. in d. §. si cui homo. loquitur de exceptione intentionis & facti, non iuris. Tenendo tamen cõmunem intellectum ad d. l. stipulatus. haberes quartam differentiam seu limitationẽ ad istam regulam. † Quinto oppo. ponitur, quia acceptilatio interposita super parte rei alternatiue promissæ, trahitur ad partem alterius. l. si hominem. ff. de accept. & tamen acceptilatio super parte rei promissæ in genere non ualet, vt declarat Aret. in d. §. si tamen hominẽ. j. ead. l. unde ex hoc colligereẽ quinta limitatio. Sed quicq̃ dicat Aret. quantum sit ad hoc, nõ uidet̃ differentia de vna obligatione ad aliã, unde standũ est regulæ: & cõtra Aret. tenet Ias. in d. §. si tamẽ. & ibi dicam. † Sexto oppo. de l. si nõ sortẽ. §. fin. ff. de cond. indeb. vbi si soluatur pars rei alternatiue debite, non competit repetitio incontinenti, & tamen secus uidetur in obligatione in genere, per istum text. & sic haberes sextam fallentiã,

24

25

26

secundum Ias. hic in gl. in verb. repeti. in fin. & ibi dicam post alios, quia opinio Ias. uidet contra istum text. Alia notabilia ex isto text. uidete per moder.

In gl. in verb. & harum. In prima parte ista glossa colligit etiam ex text. quod quaedam facta sunt diuidua, & enumerat aliquos casus. Sed aduerte, quia ista solutio ad text. licet teneatur per Bart. & alios, non uidet uera: quia cum Iuriconsul. hic procedat distinguendo per uiam regulam, non est uerisimile quod considerauerit istos casus speciales. arg. l. iij. in ij. respons. ff. de fideicomiss. liber. Nec est uerisimile quod habuerit respectum ad casus speciales quando facta sunt diuidua, & non ad casus speciales quando obligatio dandi est indiuidua, prout supra enumeravi plures casus: unde puto uerius quod Iuriconsultus in isto §. usque ad §. item si in facto. non loquatur nisi de stipulationibus dandi. & in §. item si in facto. usque ad §. fin. loquatur in obligationibus faciendi: quod apparet ex uerbis text. nam usque ad d. §. ite si in facto. semper utitur uerbo dandi. Nec obstat ratio gl. & Bart. dum dicunt, quod Iuriconsultus utendo istis uerbis, & harum omnium &c. uidetur presupponere quod alia qua sunt facta diuidua: quia respondeo quod debent singula singulis congrue adaptari, prout in simili dicit gl. in §. quisquis. in auth. qui. mod. nat. effi. legi. & sic cum primo dixerit stipulationum alias esse in dando, alias in faciendo, subdendo, & harum omnium, intellige, stipulationum quae sunt in dando: quia aliam partem diuisionis prosequitur in §. item si in facto. Pro quo facit illa dictio, item, quae arguit dependentiam a praecedentibus, in re tamen diuersa. per text. in §. item lapilli, ubi gl. Instit. de rer. diuis. & Bartol. in l. in recipiendis. ff. de legatis tertio.

28 Ex secunda parte gl. not. quod stipulatio operarum ex diuidua, per text. in l. in stipulationibus. §. operarum. in fin. j. eo. Solutiones gloss. communiter non tenent: sed Doct. distinguunt, quod stipulatio operarum numero diuidit, sed una opera est indiuidua. Aduerte primo circa primam conclusionem, quia non uidet uerum quod opera possint diuidi numero, nec esset differentia inter unam operam & plures: nam una opera secundum Doct. est indiuidua, quia non potest qui tenetur hodie ad unam operam, mihi seruire hodie per medium diem, & cras per alium medium diem, ex quo una opera unius diei est diuersa ab opera alterius diei, secundum dispositionem corporum, ut dicit text. in l. si non sortem. §. libertus. ff. de cond. inde. certe ista ratio militat etiam in pluribus operis. Pone quod tu mihi promiseris triginta operas, incipiendo ab hodie usque ad finem: certe ista promissio debet eadem ratione dici indiuidua: & consequenter si soluas quindecim, deinde mora medij temporis facta facias alias quindecim, non deberes esse liberatus. Praeterea contra comunem opin. etiam adduco text. in l. j. §. si usufructus, in fi. ff. ad l. falcid. ubi le-

gatis serui operis non fit diuisio neque per numerum, quia pars operae intelligi non potest. & ille text. uidetur urgere contra comunem: quia si opera essent diuiduae per numerum, in casu illius §. haeres deberet retinere quartam partem operarum, per l. falcidiam. & tamen text. dicit contrarium: quia imo debent reduci ad aestimationem, sicut de alijs rebus in totum indiuiduis. Secundo aduerte ad aliam conclusionem, dum dicunt quod una opera est indiuidua: quia in contrarium urget text. alleg. in gloss. in d. §. operarum. ibi necesse est utriusque dominorum partem operae petere, & intelligere illum text. prout facit Bar. in l. stipulationes non diuid. in ix. oppo. & Doct. hic et ibi comuniter, ut intelligamus partem operae, id est, partem aestimationis operae, est expressa uolentia quae fit ad illum text. imo uidetur quod haec expositio sit contra literam, dum subdit, Solutio autem est expeditissima, sed aestimationem operae, &c. nam per illam dictionem, autem, ostendit quod in uerf. praecedenti Iuriconsultus non loquitur de petitione aestimationis operae, ex quo illa dictio stat aduersatiue. l. hoc amplius. §. de his autem. ff. de dam. in se. nec Iureconsult. ibi loquitur de promissione operae cui sit statuta dies, & consequenter lapsa die quando opera est praeterita, quo casu succedit obligatio ad aestimationem. d. l. si quando, sed loquitur a principio, quando promissa est opera in genere, quae adhuc non est praeterita. quid tenendum? Non recedendo a comunibus, adhuc pro praedictis conclusionibus: & pro resolutione contrariorum fac primam conclusionem, quod stipulatio unius operae sit regulariter indiuidua. d. l. libertus. d. l. iij. & d. l. stipulationes non diuid. cum simil. Fallit primo, quando opera iam est debita, & lapsus est dies quo debuit fieri: quia tunc debetur aestimatio, quae est diuidua. d. l. si quando. ff. de oper. lib. & d. l. stipulationes. uerf. Celsus. Fallit secundo quo ad comoditatem: unde si duo, quibus debeat opera, concordent quod debitor praestet illam operam in aliqua re comuni eodem tempore, dicitur diuisa opera respectu comoditatis. d. §. operarum. in ultimis uerbis. Fallit tertio quo ad liberationem consequendam uolente creditore: unde si tu debeas mihi operam, & sum contentus quod hodie opereris usque ad dimidium diem, & cras etiam ad dimidium, eris liberatus, non tamen per hoc quod opera censeatur diuisa, uel quod censearis mihi soluisse operam debitam, sed potius, quia soluens aliud pro alio uolente creditore liberauit. l. ij. §. j. ff. si cert. pet. & ita est de mente Bart. in d. l. stipulationes. in ix. oppo. Fallit quarto, quando tacite usque a principio uidetur actum quod possit solui dimidia opera: ueluti si libertus duobus patronis uel seruo comuni duorum dominorum unam operam promiserit, cum ista opera sit praestanda ex comodo patronorum. l. quotiens. in fin. ff. de ope. liber. uidetur actum quod quilibet possit petere partem operae, ex quo una non potest insolidum praestari duobus, ita

ita intelligo tex. in d. §. operarum. & iste intellectus est de mente gl. hic. Nec obstat fundamentum Bart. quod etiam uolente creditore opera non potest diuidi: pro quo facit text. in d. l. libertus. ibi, nec promitti, nec solui, nec peti, nec deberi opera pro parte potest. quia respectu deo, quod opera est diurnum officium, & istud nomen habet a iure: quia alias opera est nomen ualde generale: sed quantum sit in iure, habet statutos ac certos fines. d. l. iij. de oper. lib. unde non possunt contrahentes eos alterare uel diuidere. & ita procedit d. l. libertus. Sed si contrahentes a principio tacite uel expresse agant quod opera debita possit solui pro parte, ualet conuentio, & poterit pro parte peti, & pro parte solui: sed non dicit per hoc diuisa opera, quia quantum sit ad debitorem, erit integra opera, quoniam tenebitur operari per integrum diem: sed respectu creditorum erit diuidua, propter comoditatem. Vnde in casu d. §. operarum. dum dicit text. quod necesse erit utriusque dominorum partem operae petere, non intellige quod unus possit petere ut libertus tali die operetur sibi usque ad sex horas, alter alia die: sed debebunt conuenire qua die sibi uelint praestari operam, & libertus operabitur per dimidium temporis in agro unius, & per dimidium in agro alterius. fa. l. haec opera. §. patroni. ff. de oper. liber. Secunda conclusio sit, quod stipulatio plurium operarum est diuidua numero. d. §. operarum. in prin. d. l. libertus. in fi. & facit, quia regulariter stipulatio continens plura facta, est diuidua respectu singulorum factorum, ut dicit hic Alex. Fall. primo in casu d. l. i. §. si usufructus. ubi legatis operis serui, haeres non deducit falcidiam in ipsis operis, ut de singulis quibusque quatuor operis haeres sibi retineat unam, sed recipit aestimationem, sicut fit in legatis penitus indiuiduis. Ratio est, quia a principio incertum est quantum futurus sit numerus ipsarum operarum, unde non poterunt diuidi numero. Nec debuit compelli haeres ad expectandum tempus quo certificarentur, quia haeres non cogitur expectare, sed potest incotinenti recipere falcidiam suam. l. i. in prin. in uerf. dum ita detur legatum. & l. haereditatum. ff. ad l. falcid. & fa. l. linea. eo. tit. ubi falcidia refecat ipso iure, & incotinenti quaeritur ius haeredi. & ita intelligo illum text. cogita tamen, quia nec ista solutio caret difficultate. Fall. secundo, quando esset statuta certa dies istis operis: nam tunc non fit diuisio, quia uidentur praecise considerati dies, ex quo differt opera facta in una die, ab opera facta in alia. d. l. si non sortem. §. libertus. Sed tamen aduertendum est ad istam limitationem: quia ista ratio non infert, quod ideo opera sint indiuiduae, quia una distat ab alia: sed bene infert, si opera non sit facta in die statuta, quod amplius praestari non possit, quia non praestatur eadem: & istud puto uerius.

Gl. in uerb. praestatione. Declara gl. quomodo stipulatio dandi dicatur diuidua. & in quantum subaudit ad text. ut talis obligatio recipiat praestationem partis uolente creditore, per

text. in l. tutor. §. Lucius. ff. de usur. dic quod ista subauditio non est necessaria, ut dixi in primo not. Sed hic contingit dubitari, quae sit ratio, quod obligatio dandi sit diuidua. & Alber. de Ros. & Paul. Cast. hic dicunt quod ratio est, quod dare, est dominium transferre. §. sic itaque. Instit. de act. dominium autem recipit diuisionem, quia dominus dicitur etiam qui pro parte dominus est. l. i. §. domini. ff. ad Syll. l. pupillus. §. si. j. de uerb. sig. Sed Bart. in l. stipulationes non diui. in viij. oppo. uidetur sentire aliter, uidelicet quod obligatio dandi est diuidua: quia si quis dedit partem, liberauit pro illa parte, ex quo cessat incoueniens. §. pro parte. quia poterit debitor compelli ad soluendum aliam partem praecise, quod non est in obligatione facta. l. si seruus. §. si. j. eo. Sed contra istam rationem Bar. facit, quia sequeretur, quod in casibus in quibus in obligatione dandi sit condemnatio ad interesse, puta in contractibus innominatis, iuxta l. naturalis. §. i. ff. de praescri. uerb. talis obligatio esset indiuidua, quod est contra generalitatem nostri text. Puto utraque rationem esse ueram: & ratio Alb. de Ros. concludit, quod obligatio dandi est diuidua contractu & petitione: ratio Bar. concludit, quod est etiam diuidua solutione: & sic puto utraque esse iungenda. Nec obstat arg. d. l. naturalis. quia potest dici, quod in contractibus innominatis, licet succedat obligatio ad interesse, istud procedit quando nulla pars speciei promissae datur: alioquin si pars sit data, deberet posse cogi debitor ad soluendum aliam partem in eadem specie, ut euitetur illud incoueniens. & pro hoc facta nota. Aret. in §. seq. in i. col. dum uult post Paul. de Cast. quod ubi soluens partem speciei non habet facultatem uariandi, puta quia liberetur respectu partis solutae, cogitur soluere aliam partem in eadem specie, quia uidetur usque a principio illa elegisse. Potes etiam aduersari, quod inuitus creditor non cogetur in tali casu accipere interesse, ex quo competit sibi conditio ob causam, ad repetendum data. d. §. i. & l. i. ff. de rer. permutat. Et in quantum gl. dicit, quod ista obligatio diuiditur inter haeredes, per legem XII. tabul. pro hereditariis portionibus, l. i. C. si cert. pet. & l. ij. C. ut actio. ab haered. cum simil. ex hoc primo infertur, quod si unus ex haeredibus creditoris exigat partem suam a debitore, qui postea efficiatur non soluendo, non tenebitur conferre illam partem cum suis coheredibus: quia sibi imputent qui fuerunt negligentes, cum facta sit diuisio per legem, ut in text. in l. fin. C. de pos. Secundo infertur, quod si unus ex heredibus debitoris efficiatur non soluendo, alij cohaeredes non poterunt conueniri pro portione illius. l. legatorum. ff. de legat. ij. Ang. consil. ccxxx. in ij. dubio. Istud tamen limitatur non procedere in foro canonico, per text. in c. tua. ubi Hostien. extra de usur. unde uno haerede non existente soluendo, tenebitur alij exonerare conscientiam defuncti. & ita tenet Pet. de Anch. in regula, peccatum. in penult. char. de reg. iur. in vj. refert & sequitur Aret. Contrarium tenent moder. hic, quia isti co-



Adde qd idem forte esset pendente die: item etiam quando esse t cōsultum creditori aliquo remedio, puta actiōe hypothecaria cōtra tertios bonorū possessores, in quos p̄ illius heredis, qui postea effectus fuit nō solvendo, est alicuata.

34

hæredes nō tenent ultra portiones hæreditarias, nec obligatione civili, nec naturali: ergo non tenentur in foro conscientiæ, ut not. Innoc. & Canonistæ in c. quia pleriq; de immu. eccles. sed tamē in practica nō puto recedendum ab opin. Hostien. & Anch. quæ videtur magis cōmunis, & satis potest probari in d. c. tua. ubi filij sunt ad restituendū usuras cogendi, sicut parentes, si uiuerent: & sic lex obligat istos hæredes, licet nō respiciat ad portiones hæreditarias, ut declarat Anchar. in d. regula, peccatū. Et istud intellige sanē, ut procedat fauore speciali, pro exonerando conscientia ipsius defuncti: unde quādo cōscientia nō exoneraretur, secus esset, puta in usurario, qui nō mandauit usuras restitui: nam talis incōtinenti est damnatus, nec est sperandum de salute sua. c. quia in omnib. extra de usur. Idem esset in eo qui pendente cōditione debiti moreretur: nam quis nō soluat integrē creditori per hæredem, ipse nō erit in aliquo periculo salutis æternæ, ex quo non fuit unquam in mora. Item istud intellige, tamen hæredes nō teneantur ultra uires hæreditarias, ut ex text. in c. in literis. de rapt. ibi, iuxta facultates suas cōdignè satisfaciat. Et pro ista opin. cōmuni etiā facit, quia regulariter tenet hæres ad exonerandam cōscientiam defuncti. c. fin. de sepul. c. à uobis. ij. de sent. excō. Abb. & Doct. in c. ij. de præscript. licet de iure civili nō teneret, nisi quatenus ad eum peruenerit ex delicto eius. l. j. C. ne ex delict. defun. Tertio inferit, qd cum lex xii. tab. diuidat obligationē dandi in hæredes, sequit quod hæredes non repræsentent personam defuncti, nisi pro rata respectu portionum hæreditariarū, in cæteris uero habeant pro extraneis. l. cū à matre. C. de rei uend. gl. in l. ij. in fi. in gl. mag. ff. de præstip. Et propterea dicit Bart. in l. cōtinuus. §. fin. j. eo. quod ratio cur in obligationib. dandi quis non possit unī ex hæredib. acquirere, secus in obligationib. faciendū, est ista: quia cum obligatio diuidatur per legē xii. tabul. nō potest aliquis in totū per stipulationē acquirere unī ex hæredibus: quia unus ex hæredibus, præter respectu portionis hæreditariæ, reputet pro extraneo. Quarto inferit, quia cum lex xii. tabul. diuidat obligationem dandi tam actiue quam passiuē, sequitur quod eadem sit obligatio qua tenebatur defunctus, cum illa qua tenent hæredes: quia aliās nō diceret lex diuisisse, sed nouā induxisse. Cyn. & Salic. in l. pacto successorū. C. de pact. dicunt quod nō est eadē uerē, sed fictē: non enim potest esse eadē uerē, quia obligatio ita inhæret ossibus, qd nō potest separari. gl. in l. quis ergo. ff. de pecu. Contrariū & melius tenet Bal. in auth. defuncto. in ij. col. C. ad Tertull. quæ opi. probat in isto tex. dum dicit istam obligationē recipere diuisionē partium: qd intelligit gl. in persona hæredū pro rata: & sic tex. loquit de eadē obligatione: & istud est de mente Bart. & Doct. hic, & in d. l. cōtinuus. §. fi. istud tamē limitat,

quando cōtrahens fecit expressam mentionē hæredis: quia ex illo cōtractu uidet acq̄sita hæredi noua obligatio, non autē transfusa, ut dicit Imol. in d. §. fin. Est subtilis quæstio, de qua dicam in §. Cato. in vj. q. Bart. j. eod. In gl. j. uerf. uiam. † Nunquid qui stipulatur uiam, dicatur stipulari ius uel factum? De bent iuuenes pro intelligentia terminorū scire, qd quādo aliquis debet dare rem corporalem, eam dando mediante traditione liberat. l. traditionib. C. de pact. Sed quando quis debet dare aliquod ius, puta uia vel iter, per simplicē cōstitutionē seruitutis nō liberat, nisi accedat patientia, quia debitor cōstitutat seruitutem, & patiatur creditorē ea uti: quia cū traditio nō possit procedere in rebus incorporalibus, eius loco successit patientia, ut est text. in l. quotiens. ult. ff. de seruit. & declarat Aret. in l. quod meo. in quæstionib. Bart. ff. de acqu. possess. In proposito ergo, si tu deberes mihi uiam, ante præstitam patientiā nō diceris esse liberatus, nec diceris dedisse uia, & cōsequenter nō cōpeteret creditori aliqua actio realis, sed personalis tantum, per quam compelleris ad constituendū uiam, & ad præstandum usum seu patientiā: & ista actio nō præscriberetur, nisi longissimo tempore. l. si partem. ff. quemad. seru. amit. licet aliæ actiones quæ cōpeterent, seruitute iam cōstituta, tollerent de cem uel uiginti annis, ut not. in leg. corruptio nem. C. de usufr. Et sic pro intelligentia sciendum est, † debitorē uia teneri ad duplicem patientiā. Prima est, ut quādo constituit uia, nō dicat perfecte cōstituta, nisi ubi debitor permisit creditori, ut uteretur seruitute saltē per unicū actum: nam tunc dicitur plenē constituta. d. l. quotiens. Idem si permisit ut faceret præambula ad talem usum: uerbi gratia, si cū deberes mihi seruitutē ducendæ aquæ de fonte tuo in fontē meū, si præstitisti patientiā faciendū riuum seu cauum per quod aquam ducerem, diceris constituisse seruitutē. d. l. si partem. in prin. quæ text. ad hoc not. Aret. in d. l. quod meo. licet aquā deinde non duxerim. Si ergo aliquis debitor seruitutis ex stipulatu nō constituat seruitutē, uel cōstitutat inducendome in fundū, sed nō patiendome uti, nō dicit trāstulisse ius aliquod, quia nō tradidit, unde agam cōtra eum actione ex stipulatu, ex quo promisit mihi seruitutē, & nō dedit: quia non dicit dedisse, nec aliquod ius reale trāstulisse, nisi saltē secuto isto primo usu, ut declarat hic Paul. Cast. & fa. tex. in l. ij. §. reddita. ff. cōmod. & in l. Iulianus. §. qui fundū. j. eo. Secunda patientia est, quæ debet ubi seruitus iam est cōstituta, & ius translātū: puta cū deberes mihi uiam ex stipulatu, cōstituisi eam & permisisti me uti, certē per hos actus translātū est ius in me: deinde me turbas, & nō pateris amplius quod utar, quomodo mihi succurretur? Et clarū est in tali casu, si me turbas, quia neges seruitutem mihi competere, potero agere confessoria actione. §. æquē. Instit. de actionibus, & potero cogere te ut caueas ne in fu-

in futurū molester. l. harum. & l. egi. ff. si seru. vend. quæ remedia cōpetunt etiā cōtra queli bet extraneū turbantem. l. si quis diurno. ff. si seruit. vend. Si uerō me simpliciter turbas, quia asseris etiam te possidere, cōpetit interdīctū uti possidetis. d. l. quotiens. & ibi gl. Sed nunquid potero agere ex stipulatu, quādo promissor qui iam constituit, me turbat, nec præstat patientiā? Et in isto casu stat quæstio Dd. hic: quia ubi ius à principio fuit in me translātum per constitutionē uie & primā patientiā, uidetur quod promissor fuerit liberatus ab illa stipulatione: & resolutio huius difficultatis pendet ex ueritate quæstionis tactæ hinc per Doct. Istis sic præmissis dicit gl. † quod qui promittit uiam, dicitur promittere factū, quia tenetur præstare patientiam. Et ista gl. potest habere duplicē intellectum. † Primò, ut intelligatur de patientia quæ requiritur ad hoc ut transferatur ius, & sic de prima patientia. & ita eam declarat Aret. Secundo, ut intelligat de ea quæ requiritur ex post facto, ubi ius iam fuit translātū. & ita intelligit Socin. & alij moder. sed Bart. & Doct. antiqui si bene uideantur, intelligūt de utraq;: & ita etiam intelligit Bart. in l. si usufructus mihi in biennium. ff. de usufr. leg. In proposita igitur quæstione concludit Bart. post gl. & est cōmunis opinio, ut dicunt moder. quod ille qui stipulatur uiam, dicitur stipulari dationem & factum: tenebitur enim promissor ad constituendum ius, & sic ad dandum: item ad præstandā cōtinuam patientiam, & sic ad factum. & pro hac conclusione allegatur primò tex. in l. ij. §. dare. ff. de usufr. de quo j. dicam. & facit l. fin. iuncta gl. ff. cōmun. præd. in uerbo, dare, facere. Secundo allegatur tex. in l. qui usufructū. §. sit. ff. de usufr. ubi debitor usufructus condemnatur ad interesse, ergo est obligatus ad factum. d. l. si stipulationes. uerf. Celsus. Tertio adducitur, quia pro usufructu datur actio incerti, & etiā pro alijs seruitutibus. l. ubi autē. §. fundi. j. eod. l. sed si me putē. §. fin. ff. de cond. indeb. & l. loci. §. si fundus. ff. si seruit. vend. allegata hic in gl. ergo non est obligatio dandi, quæ est certa. d. l. ubi autem. in prin. Quarto adducit, quia in legatis heres damnatus vendere uel locare, tenetur actione ex testamento ad patientiam, l. si heres testamento. ff. de actio. emp. Idem est in contractibus. l. ex conducto. & l. si quis domum. ff. loca. ergo idem debemus dicere in promissore seruitutis, qui debet teneri ad patientiā, actione ex eo cōtractu. Quinto pro ista opinione uidet tex. quæ allegat hic Rom. & moder. in l. ratio. §. si iter. ff. de act. empt. ubi debitor seruitutis nō liberatur tradendo, sed cōpellitur actione ex contractu ad cauendum de præstanda patientia. † Sed his nō obstantibus, puto contrariā opinionem esse ueriorē, uidelicet quod promittens seruitutē dicat simpliciter obligatus ad dandum: & licet teneatur præstare patientiā, quæ succedit loco traditionis, tamen istud uenit in consequentiā: unde factum quod indu-

citur propter dationem, censetur tanq; datio. l. naturalis. §. & si quidem. ff. de præscri. verb. & consequenter non poterit agi ex stipulatu cōtra turbantē & non patientem frui seruitute constituta. & istam opin. tenuit Petr. Dyn. Rayn. Alb. de Ros. Christoph. de Castill. Raphaël Com. Pet. de Besu. Iacob. de Put. Paul. de Castr. Aret. & moderniores Taurinenses hic. Idem tenet Bart. sibi contrarius in repetitione l. si is qui pro emptore. in ij. quæst. principali, circa med. ff. de usufr. & idem sentit in l. stipulationes nō diuid. in iij. quæst. principali. & idem tenet Iacob. Pet. Cyn. Albe. de Ros. in d. l. emptionem. & in d. l. ubi autem. §. fin. j. eod. & si numeremus istas autoridades, redditur dubium quæ sit magis cōmunis. Et obmittendo leuia, pro ista parte inducit primò efficax ratio: † nam idem operatur præstatio patientiæ in incorporalibus, quod traditio in corporalib. d. l. quotiens. ult. de serui. & l. sed si ego. §. j. ff. de public. sed traditio non facit quod obligatio dandi per hoc dicat esse facti. d. l. ubi autē. §. si. & gl. in l. certi conditio. in princ. in uerb. certū. ff. si cer. pet. ergo idem dicendū est de patientia. Nec placet si diceres ex mente Soci. hic, quod arg. procederet de illa prima patientia, quæ requirit ad hoc ut dicatur quis habere ius in seruitute constituta, nō autē de patientia quæ requirit post ius quæ situm: quia ista responsio est cōtra gl. hic, & etiam cōtra Bar. dum allegat d. §. dare. qui tex. propriè loquit de patientia quæ requiritur in ipsa seruitute cōstituenda, ut j. dicā. † Secundo pro ista parte urget text. in l. j. in fi. ff. de seruit. rust. præd. ubi patientia præstatur officio iudicis, ergo uenit in consequentiā, nō autē tanq; debeat ex stipulatione. Nec responsio Barto. hic satisfacit, dum dicit qd tex. loquit quando seruitus iam est cōstituta, & agitur confessoria, & sic actione reali. Nam ista responsio primò est cōtra generalitatē illius l. quæ loquit, quotiescunq; agatur ad seruitutē, & sic siue reali, siue personali: & indistincte uult qd traditio et patientia ueniant officio iudicis. Et quod loquatur etiā quando agitur actione personali ut seruitus cōstituatur, suadet hoc primò per uerbū, traditio: nam si iam esset cōstituta, non amplius erat faciendā traditio. Et licet Alex. las. & Soci. respondeat qd potest intelligi de traditione tuenda seruitutis iam cōstitutæ, per l. si ego. §. j. ff. de public. tamē ista responsio cauillat text. qui expresse uult qd officium iudicis inducit à traditione: & sic ut traditio fiat, datur officium iudicis: secus est in d. §. j. ubi text. dicit quod traditio defendat, nō autem inducat. Et aliæ responsiones Soci. etiam plus restringunt text. Item suadet alia ratio: nam in actionib. realibus restitutio fit officio iudicis mercenario deseruiente actioni intentatæ. l. officium. & l. nō solum. ubi Bart. ff. de rei uend. Bar. & Doct. in l. naturaliter. §. nihil cōmune. in v. lect. ff. de acq. poss. In personalibus uero traditio fit officio iudicis nobili. l. si intra. ubi Bart. & Doct. ff. de re iud. Vnde dum text. in

d. l. j. dicat cōpetere officium iudicis, in dubio intelligemus de nobili. l. j. ff. de iurif. om. iud. & facit regula l. j. ff. si ager vec. vel emphyt. & sic tex. intelligitur quando agitur actione personali. † Tertio principaliter contra Bart. adducitur: quia si obligatus ad seruitutem respectu patientiæ teneretur ad factum, ex natura obligationis sequeretur, quod si deberes mihi seruitutē, morte tua extinguere obligatio, quatenus cōcernit factū, & deberetur noua seruitus per hæredē, non autē eadem. l. si non sortem. §. libertus. ff. de cond. ind. & per Bart. in §. Cato. in vj. q. j. eod. & tamen istud est falsum. l. penul. ff. de seruit. leg. † Quarto & fortius dico contra Bart. vrgere text. in d. §. dare. licet Doct. dicant ibi esse casum pro Bar. Probo quod est totū cōtrarium. Ibi dicitur, quod dare intelligit, qui patitur legatariū frui: & sic appellatione dationis ibi venit patientia, aut ergo volumus dicere quod patientia requiritur principaliter, & istud est impossibile: quia factum consideratū principaliter, est quid diuersissimū à datione. §. sic itaque. Inst. de act. Necessarium ergo est dicere, quod veniat illa patientia in cōtractū accessoria dationi: nam tunc dare etiam dicitur, qui principaliter dat, licet in consequentiā veniat aliquod factum. l. quod seruus. ff. de cond. & dem. & dixi s̄ in prin. huius l. † Quinto inducitur iste text. tenendo quod usq; ad §. item si in facto. Iuriscōsultus tantū loquitur in stipulationib. in quibus vertatur datio, prout s̄ tenui: & faciūt omnia iura dicentia, quod promissor seruitutis tenetur dare. l. si unus ex socijs. §. final. ff. de seruit. rust. præd. l. cum ususfructus. ff. quemad. usufru. amitt. nam aliter Iuriscōsultus esset diminutus, si in tali obligatione etiam esset factū. Et tenendo hanc opinionē gl. & Bar. potest responderi ad fundamenta inducta in contrarium. Et primò non obstat d. §. dare. in d. l. ij. quia ut s̄ dixi. probatur ibi opinio contraria, si bene ponderetur, ex quo illa patientia venit in consequentiā, sicut traditio rerum corporaliū in consequentiā dationis: unde licet si debeo dare Stichū, eum dando & tradendo liberor, ita debēs uia liberari constitutendo & permittendo primò eum uti: nec reperit iure cautū quod iste promissor non datur transferre plenū ius, nisi semper præstet patientiā: & propriē tex. in d. §. dare. loquitur de ista prima patientiā, ut etiā declarat Paul. de Cast. & ita etiam intelligit tex. in l. fin. ff. cōm. præd. Nec opin. Socin. hinc est uera. dum conatur probare quod imò d. §. dare. loquit de patientiā quæ debet præstari post cōstitutam seruitutē, ex quo secundū eum, quia usufructus cohæret fundo, per solā constitutionē & inductionē in fundū, sine aliqua patientiā transfertur ius in usufructuariū. l. naturaliter. in prin. ff. de acquir. poss. sicut per traditionem rei corporalis transfertur ius feudū. c. j. de consuet. recti feudū. Nam ista opin. Socin. latē reprobatur ex notatis per Aret. in l. quod meo. ff. de acquir. possess. Et ratio est in promptu:

nam possessio naturalis ipsius fundi ex sola inductione in fundū transfertur in usufructuariū. d. l. naturaliter. quia est corporalis: sed quasi possessio ipsius iuris utendi fruendi nō transfertur, nisi cōcurrente etiam patientiā. d. l. quotiens. quæ propriē loquitur in seruitutibus realibus & cohærentibus. fundo: sicut in simili nō acquiris possessio iurisdictionis per solam inductionē in territoriū, nisi inceperit quis uti iurisdictione, ut per Bart. & Dd. in d. l. ij. in prin. ff. de acq. poss. quicquid dixerit Soci. hinc. Nō obstat. secundò d. l. qui usufructum. §. si. quia ibi petebatur usufructus preemptus. † Idemq; est in usufructu præteriti temporis: quia talis amplius præstari nō potest, ex quo si fuerit præstitus, non erit ille met, sed nouus usufructus. l. si usufructus mihi infra biennium. ff. de usufru. leg. unde in similib. casibus deuenitur ad interesse: sicut etiā uidemus in cæteris obligationibus dandi, in quibus si res amplius præstari nō possit, fit cōdemnatio ad interesse. d. l. si seruum. §. fin. cum gl. Et hoc est quod dicit text. in d. l. qui usufructum. ibi, aliud dici non posse. & in d. l. si usufructus mihi. ibi, peti quidem usufructus. nam si usufructus esset facti, illa ratio non esset bona: quæ etiā quod præstari res posset, tamen succederet obligatio ad interesse. d. l. stipulationes nō diuid. vers. Celsus. Non obstat tertio, quod in usufructu datur actio incerti. d. §. fundi. & d. l. sed si me putem. §. fina. quia ad hoc respondet Aret. & alij, quod usufructus est incertus nō ex natura obligationis, sed ex natura rei quæ venit in cōtractu, videlicet ratione præstationis & temporis, ut declarat Bart. in l. certi conditio. in prin. in v. col. ff. si cer. pet. Alex. & alij in d. §. fundi. & est cōmunis opin. quicquid dicat Socin. hinc. Et etiam potest dici incerta talis promissio, quia in se continet illud, quod non est in rerum natura. & pro hoc facit quod notat Bart. in d. l. stipulationes. in x. oppos. in uers. quartam rationem, &c. Et sic tollitur aliud fundamentū Socini hinc. Non obstat quartò, quod obligatus ex testamento ad dandum teneatur etiam ad patientiam. d. l. si hæres. nam respondeo quod cōtrarium est uerius. l. in numerationibus. §. fin. ff. de solut. & per Bart. in l. si fideiussor. in fin. ff. de legat. j. ubi respondet ad d. l. si hæres. Nec obstat tex. in d. l. ex conducto. & in d. leg. si quis domum, allegatus per Ias. quia locans intelligitur promittere se passurum, ex quo actus locandi habet tractum successiuum: sed promittens iter, intelligitur solum promittere de cōstituenda seruitute, & in consequentiā quasi tradere per illam primam patientiā, ut s̄ dixi. Vltimò non obstat d. l. ratio. §. si iter. ubi ad hoc ut promissor seruitutis liberetur, teneatur cauere de præstanda patientiā: quia ad illum text. respondetur ex mente Raph. Com. hinc, quod procedit quando statim post cōstitutionem seruitutis promissor turbauit dñm seruitutis in possessione: nam tunc tenebitur cauere: si autē statim nō turbet, secus est. Sed ista

ista solutio est diuinita ad utrumq; text. unde non placet. Quare secundò respōdetur secundum Soci. hinc distinguentē, quod aut loquimur quoad cōstituendam seruitutē, & nō est necessaria cautio. d. l. quotiens. aut quoad hoc ut quis per traditionē liberetur ab obligatione patientiæ, & tunc secus. d. §. si iter. & sic † quando aliquis simpliciter promississet cōstituere seruitutē, talis promissio cōtinet solam dationem, secundum Socin. quæ est notab. limitatio ad cōmunem. Sed aduertendum est, quia ista solutio est contra tex. in d. l. quotiens. qui loquitur quoad effectum traditionis, ut ibi: & ibi expresse reprobatur ratio posita in d. §. si iter. unde ego puto quod imò talis promissor seruitutis non possit compelli ad cauendum. per d. l. quotiens. quæ est attendenda. ex quo expresse reprobatur rationē Labeonis, super qua se fundat alter Iuriscōsult. in d. §. si iter. Et si dicas, cur ergo dicit. §. si iter. cum sit correctus per d. l. quotiens. fuit positus in uolumine sforum, contra §. quibus. in prima constitutione Codicis? Respondeo quod nō est correctus in totū: nec negatur si aliquis inducat te in fundū & caueat, quin dicatur cōstituta seruitus. d. §. si iter. Sed dicitur quod potest etiā aliter cōstitui. puta si aliquis inducat te in fundum, & præstet patientiā ut possis uti, secundum d. l. quotiens. unde solum corrigitur ratio legis, nō autē dispositio, quæ potest esse uera ex alia ratione. Nam cauendo satis dicit quis pati, ex quo cautio est præambula patientiæ. Facit qd s̄ declarauit allegando d. l. si partē. ff. quemad. seru. amit. & Aret. in d. l. qd meo. Et sic in hoc articulo arbitror opinionē contra gl. & Bar. esse de iure ueriorē. Tenendo tamen opinionē gl. & Bar. limita eam quatuor modis. Et primò limitat seu declarat eā Bal. hinc, tur qd dicitur, stipulationem seruitutis cōtinere dationem & factum, ita intelligatur, ut ex persona promissoris contineat factum: quia ille tenet cōstituere seruitutem & pati: quæ omnia sonāt in factū: ex persona uero stipulatoris cōtineat ius seu dationē: quia stipulator acquirit quasi dominiū istius seruitutis, mediāte constitutione & patientia promissoris. Et quod ex parte promissoris sit simpliciter factū, nō autē datio, probat: quia non potest dici qd ipse transferat dominiū seruitutis cū illud nō habeat, quia res sua nemini seruit. l. uti frui. ff. si usufr. pet. Et secundū hanc declarationē potest intelligi text. in d. l. sed si me putem. §. si. ff. de cond. indeb. ubi datur cōditio incerti ad faciendū cōstitui seruitutē, ergo in ea cōstituenda respectu eius contra quæ agitur est factū. Et pro hoc facit in simili: quia nos uidemus quod in manumissione, quæ est datio libertatis, respectu manumittētis est factum. l. naturalis. l. at cum do. ff. de præscript. uerb. respectu uerò liberti est datio, quia ipse accipit libertatē. Sed tamē puto qd ista declaratio nō sit uera, per tex. in d. §. dare. & in d. l. fin. ff. cōmun. præd. quæ iura probant esse dationem & factū ex parte utriusq;. Et ista limita-

tio est contra mentē Bar. & aliorū, licet Ias. uideatur hinc eā sequi. Nec obstat, qd promissor nō habeat dominiū seruitutis, quia imò habet saltē causatiue, & potest de eo disponere sicut si haberet dominiū, ut declarat Bar. in l. j. in ij. col. ff. de leg. j. † Secundò limita, ut non procedat in usufructu earū rerum quæ usu consumunt: nam talis stipulatio usufructus est dandi tantum, ex quo nō requiritur aliqua patientia, sed dominiū & possessio transferuntur in usufructuariū. l. si tibi. ff. de usufr. ear. rerum. † Tertio limita in seruitute legata: quia cū ipso iure constituatur, l. si partem. ff. quemad. seruit. amitt. nō uidetur quod hæres teneatur ad dandū, sed solum ad præstandā patientiā, ut tenet Bar. Raph. Com. & Iacob. de Put. in d. l. si usufructus mihi. & Alex. in §. ex his. in ij. col. j. eod. Nec obstat fundamentū Ias. hinc, dum dicit, quod imò & in legatis competit legatario actio ad dandum, quamuis trāslatum sit dominiū. l. j. C. cōm. de lega. Nam potest responderi, quod in seruitute ex quo hæres tenebatur ad præstandam patientiam, lex satis succurrit legatario ex eo capite, unde noluit grauari hæredem ut etiam teneretur ad dandum: & facit, quia d. l. j. noui iuris contra uete res regulas inductiua, debet strictē intelligi, & sic in his rebus quas testator uerē habet: sed ius seruitutis habet tantūmodo causatiue, ut per Bart. in d. l. j. de legat. j. & supra dixi. Nec obstat text. in d. l. ij. §. dare. quia ibi dare impropiē accipitur, quod patet ex uerbo intelligitur, in tex. posito: & aliās impossibile est dicere, ut supra declarauit, quod inducere in fundum, sit propriē dare. Quarto limitatur, ut quod dicitur quod competit actio personalis ad patientiam, nō habeat locum in seruitute præscripta: quia solum competet realis, ut dicit Bal. in d. l. corruptionē, in ult. col. Superest nunc uidendum, cuius utilitatis sit ista quæstio: & licet moderniores ualde laborent circa hoc, tu dic primam utilitatē cui dentē esse: quia si uera est opinio contra Bar. si promissor uia cōstituerit eam, & præstiterit patientiam quæ requiritur in ipso actu constitutionis, esset liberatus à stipulatione: sed secundum opinionem Bart. adhuc non esset liberatus, quia secundum eum cū censeatur promississe nunq; molestare, sed semper pati, istud factum nunq; impleteretur: quia ut dicit idem Bart. in l. naturalis. §. quod si faciā. ff. de præscrip. uerb. ubicunq; aliquis promittit nō facere, nunq; potest adimplere ex parte sua: quia si nō facit hodie, posset facere cras, ut ibi per eum. Et qd talis promissor seruitutis nunquā possit liberari, tenet Bart. Bald. Ang. & alij in d. §. dare. qd est ualde utile propter cognoscendā anterioritatē inter creditores, licet, ut s̄ dixi, contraria opinio magis mihi placeat. † Secunda utilitas est, quia si illa patientia uenit actione ex stipulatu, intentanda erit actio: si uerò aliter, erit implorandū officium iudicis, ut dicit hinc Alexā. & hoc erit utile, ne aliās detegatur imperitia aduocati, secundum



Bald. in l. & sine. in ult. col. C. ad Trebell. Ias. hic reprobatur istam utilitatem, quia libellus si finetur etiam improprie interpretando verbal. sed & si possessori. §. item si iurauero. ubi notat Dd. ff. de iurciur. unde debet exponi actio, id est, officium iudicis, & e contra, ut hic per eum. Puto opinionem Alex. posse defendi: quia quod uerba in libello debeant impropriari, est uerum, quando aliud non repugnat, quoniam possit sustineri praeter uerba proprie intellecta: sed in casu nostro possunt repugnare alia, ueluti conclusio libelli, quia in uno agitur concludendo ut aduersarius patiat, quia sibi obligatus, in alio non. Item in actione concluditur quod iudex teneat facere, sed in officio iudicis non, imo misericorditer debet implorari, secundum Bart. in l. j. in ij. q. de iurisd. om. iud. Et pro hoc facit tex. in l. ij. C. de bon. poss. secundum tabu. ubi petens in libello bonorum possessionem secundum tabulas, cum sibi competat bonorum possessio secundum nuncupationem, male petit, & consequenter libellus non ualet, cum tamen uerba possent improprie accipi: quia bonorum possessio secundum tabulas dicitur utilis secundum nuncupationem, ut declarat ibi gl. Sed istud est, quia aliqua qualitates repugnabant, ut ibi dixi. Tertia utilitas est secundum Alex. quia si promissor tenetur ad dandum, id est, ad constituendum seruitutem, poterit praecise cogi, nec liberabit soluendo interesse. Ias. hic impugnat: quia licet teneatur praecise ad constituendum, tamen si non patiat, agetur ad interesse tantum, unde in effectu non erit obligatus nisi ad interesse: quare ipse tenet, quod imo tenet ad factum praecise. Sed ista opinio confunditur per text. l. loci. §. si fundus. ff. si ser. vend. & est contra communem opinionem. intelligendo quod teneat ex stipulatu praecise. Vnde sustinendo Alex. & communem dicit, quod actione ex stipulatu tenebitur constituere praecise, pati autem non, sed tenebitur ad interesse. Si autem actor uoluerit ut cogatur praecise, debet agere reali, & petere cautiones secundum formam l. egi. & l. harum. ff. si ser. uend. uel agere interdicto possessorio, secundum d. l. quoties. & ita intelligo quod not. Bar. in d. l. stipulationes non diuid. in iij. q. principalis. in fin. & in viij. oppos. circa fi. Quarta utilitas est, quia si patientia venit in officio iudicis, secundum Pet. & alios non iurabitur in litem: secus si iure actionis, secundum Bart. & est gl. in d. l. harum. Possent etiam aliae utilitates colligi ex differentijs inter officium iudicis & actionem positam per moder. in l. j. in ij. q. Bart. ff. de iurisd. om. iud.

In gl. in verb. liberatio. Tradit haec gl. rationem, cur debitor hominis uel ualis in genere, soluendo partem non liberetur, donec soluat homo integer uel uas integrum: uidelicet ne sequatur inconueniens, de quo in d. §. pro parte. Et haec ratio in pluribus haeredibus promissoris non habet difficultatem, sed in ipso principali debitore, secundum Imol. hic est magna difficultas: quia uideret dicendum, quod principalis debitor soluens, liberet pro

illa parte, ex quo soluens partem uidetur eligere se soluturum in illa specie, cuius partem soluit. arg. l. Clodius. in ij. resp. ff. de acquir. hær. Nec debet permitti uariatio, ex quo res amplius non dicitur integra, quod patet, quia transferuntur dominium pro parte soluta, ut est hic text. quod tanto magis procederet in homine debito ex legato, in quo per simplicem electionem statim transfertur ius irrevocabile. l. huiusmodi. §. si Stichum. ff. de leg. j. ergo cum uideatur elegisse, debet promissor compelli ad soluendum reliqua in eadem specie, & consequenter cessaret dictum inconueniens. Sed ad istud obiectum respondet primo Imol. quod iste soluens uidetur eligere non simpliciter, sed conditionaliter, si reliquam partem in eadem re soluere contingeret: quae responsio non placet: quia si ista solutio non esset condicionalis, interim non transferretur dominium partis solutae. l. absentis. ff. de donat. cum simil. cuius contrarium dicitur hic, dum uult text. rem solutam posse condici, & sic praesupponit transferri dominium. §. sic itaq. In fit. de act. Quare secundo modo respondet, quod iste soluens non uidetur eligere nisi tacita conventionione, quae de iure civili non parit actionem. l. iurisdictionum. §. sed cum nulla. ff. de pact. & consequenter iste text. non procederet de iure canonico. c. j. de pact. Sed ista dicta non placent: quia imo tale pactum quis tacitum, uestiret traditione rei. l. hereditate. ibi Roma. ff. de donat. nec est inducenda differentia inter ius canonicum & civile quoad istum text. c. j. de no. oper. nun. Quare quicquid dicat Imol. & moder. tu responde quod imo iste soluens partem, non uidetur eligere solutionem in toto, sed solum in parte quam soluit. & est ratio, quia actus nostri qui ex tacita uoluntate inducunt, non extenduntur ultra quam ex actu expresse gesto praesumunt. l. si. C. ne iux. pro mari. Bar. in l. Titium aut Meuium. §. altero. in ult. col. ff. de adm. tut. & consequenter si debeam tibi hominem, & soluam partem Stichum, non praesumor eligere nisi illam partem, non autem totum Stichum: unde cum elegerim illam partem tantum, & eius solutio non liberet, possum variare secundum regulam l. eum qui certat. §. si. j. eo. Item facit, quia uidemus idem in electione personarum, in quibus electio unius quoad partem debiti, non trahitur quoad totum. l. cum decem. in prin. & l. si quis stipulatus fuerit decem in melle. in fin. ff. de solut. & per Alex. hic.

In gl. in verb. repeti. & in verb. in pendenti. Noto primo, quod repetitio istius partis solutae, fit per conditionem ob causam, pro qua gl. facit, quia conditio indebiti non uidetur competere, nisi quando soluitur ob errorem propter ignorantiam. l. j. ff. de cond. inde. sed ista repetitio datur etiam non errati. Item conditio ob causam, dat ob causam de futuro, quae deinde non eueniat. l. damus. de cond. inde. l. j. §. sed si paradi. de cond. ob caus. quae uidetur competere in casu nostro: quia iste soluit ut liberet, unde non secuta liberatione debet posse repeti. Contrarium tenet Bart. Io. de Imol. Alex. & alij, & est communis opinio

opin. per text. in l. si non forte. §. si decem. ff. de cond. inde. ubi est text. clarus quod competit conditio indebiti, tum arguendo a natura tituli, secundum Imperatores. ff. de in diem adie. tum etiam ponderando dictionem, tanquam indebita, ex qua denotatur medium concludendi, per quod cognoscitur actio, ut per Bart. in l. certi conditio. in ij. col. ff. si cer. pet. Nec obstat quod detur ob causam de futuro, quia respondeo distinguendo: nam aut soluit indebitum ob causam, & competit conditio ob causam, quauis steterit per conditionem quod minus causa impleret. d. l. j. §. si paradi. ille enim qui soluit causa conditionis adimplendae, non dicitur debitor soluere. aut quis soluit debitorum ad finem se liberandi, & tunc si aliter se liberat, agit condicione indebiti. d. §. si decem. & est de mente Bar. in l. is cui. ff. de cond. inde. quicquid dixerit Ias. in l. si procuratori falso. ff. de cond. ob caus. Tamen ista difficultas non esset necessaria in practica, si in libello simpliciter esset narratum factum, ut per Bar. in l. j. ff. de eden. & Canonistas in c. dilecti. de iudi. & esset adiecta clausula petens ius & iustitiam ministrari, quae supplet ineptitudinem conclusionis, ut per Abb. in c. ij. de ordi. cog. & Io. de Imol. hic. Secundo not. ex ista gl. quod debitor hominis in genere soluens partem Stichum, non poterit statim agere condicione indebiti, sed solutio stabit in pendenti. d. l. si non forte. §. si decem. quia cum competat conditio indebiti nisi de rigore, debet praualere aequitas. l. placuit. C. de iudi. & ita communiter tenet. Sed Ias. hic tenet contrarium post Lud. Rom. quod imo poterit iste & in continenti condicere partem Stichum, primo per istum text. quia alius sequeretur quod Iurisconsultus in continenti se corrigeret, quod non est uerisimile. In non ad ea. ff. de cond. & dem. Secundo, quia text. concedit haec remedia alternatiue, ergo electio est eius cui conceduntur. l. quod in haered. §. eligere. ff. de tribut. Confirmo istam opinionem quia creditor potest totum petere praedicto casu. l. si stipulatus. §. si. ff. de solut. & dicitur: ergo debitor debet posse partem solutam repetere, quia alias creditor haberet simul actionem & rem. l. qui actione. ff. de regul. iur. Nec obstat tex. in d. §. si decem. quia loquitur in obligatione alternatiua, in qua pars soluta est in obligatione. l. si duo. j. eo. Secus in obligatione generis, ut hic per eum: pro quo facit, quia communiter Doct. distinguunt etiam respectu creditoris, nunquid actio stet in pendenti inter obligationem generis & alternatiua, ut j. uidebimus. Sed ista solutio non est bona, quae confundit per text. nostrum, qui equiparat utranque obligationem: & sic tamen opinio communis, quam opin. Ias. cauillat text. Quare realiter soluendo, tu dic quod tex. noster quatenus dicit competere condicione indebiti, potest intelligi duobus modis. Primo, quod competat conditio indebiti habitum, licet non actum: nam si debitor soluerit partem Stichum, deinde non soluat reliquam in eodem Stichum, sed alium integrum hominem, ex ista postrema solutione declaratur quod usque a principio illa pars Stichum fuit indebita, & sic usque a principio compe-

tisset conditio indebiti: unde tex. noster loquitur considerata conditione secundum declarationem sequentem: text. in d. §. si decem. loquitur ante declarationem. Secundo modo potest intelligi iste tex. dum alternatiue dicit competere condicione indebiti, aut liberationem esse in pendenti, ut ista alternatiua non sit addita, tanquam Iurisconsultus uellet concedere ista remedia alternatiue ex eodem facto, prout intellexit Ias. sed Iurisconsultus habuit respectum ad factum soluentis: nam si soluat partem Stichum, aut conditio indebiti datur, uidelicet ubi soluerit alium integrum hominem, aut statim in pendenti liberatio, uidelicet ante integrum hominem solutum: & sic illa alternatiua aut in nostro text. praesupponit diuersitatem iuris ex diuersitate facti, ut etiam facit in §. Cato. j. eod. & illa dicitio, statim, intelligitur secundum declarationem quae ex post facto erat facienda. Nec obstat supradicta ratio: quatenus dixi, quod sicut respectu creditoris liberatio non stat in pendenti, quia potest incontinenti agere ad totum, d. l. si stipulatus. ita etiam respectu debitoris non debet stare in pendenti, quod minus liceat statim debitori repetere per conditionem indebiti etiam ante solutionem totius: quia respondeo ex mente Imolae, Paul. de Cast. & aliorum hic, quod est diuersa ratio de debitore ad creditorem in nostro casu: quia potest creditor retinere dictam partem solutam iure pignoris. l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignor. act. l. si cum aurum. ff. de sol. unde lex interim noluit quod posset condici, quae ratio cessat in debitore, & ita tenendum est sequendo communem, licet in contrarium fortiter urgeat quaedam ratio Aret. hic, dum dicit quod istud, quod creditor possit retinere partem solutam iure pignoris, non facit quod minus statim non debeat nasci conditio, quia talis exceptio non opponitur actioni nec sententiae, sed solum executioni, ut per Bart. in l. ita stipul. magna. in j. quaest. j. eod. Pet. de Beauf. & Ias. hic. Posset responderi, quod cum a principio potuisset ista pars soluta cedere in veram causam debiti, concurrente deinde causa pignoris, lex noluerit concedere ita simpliciter istam conditionem, quia omnino indebitum non dicitur, quod a principio uere debebatur. arg. l. cum filius. §. haeres. ff. de leg. ij. licet ex post facto fauore creditoris, de quo in d. §. pro parte. censeatur indebitum, ne alias inducatur in fauorem creditoris, operentur contrarium effectum. l. legata inutiliter. ff. de leg. j. & ex his etiam tolluntur rationes Iaso. tenentis contra communem hic.

Gl. in uerb. detur. Pro expeditione huius gl. uidentur duo. Primum est, tan in obligatione generis uel alternatiua, si debitor soluit partem, possit nihilominus conueniri ad totum. Gl. dicit quod non: quia licet non cesset obligatio, cessat tamen exercitium actionis. d. l. si non forte. §. si decem. Contrarium de directo tenet Petr. Cyn. & Lud. Rom. hic, quod imo possit conueniri ad totum, nec cessabit exercitium actionis.

1. si stipulatus §. si. de solu. Sed Dyn. Bar. Ray. Paul. de Castr. Alex. & alij cōmuniter distinguunt inter obligationē generis & alternatiuam, ut debitor generis, puta hominis, soluet partem Stichī, nihilominus possit conueniri in totum. d. §. fin. Et est ratio, quia in obligatione generis cum nulla species sit in obligatione, non dicitur esse soluta aliqua pars debita, unde potest agi ad totū. Sed in alternatiua est secus, quia utraq; species est in obligatione, ut i uidebimus, & cōsequenter suspenditur exercitiū actionis respectu partis solutæ. d. §. si decē. ibi, petiq; ab eo possint reliqua quinq;. & sic per arg. à cōtrario sensu præsupponit nō decē, sed quinq; peti, & consequenter respectu aliorū quinq; exercitiū suspenditur. Videamus quæ opinio sit uerior. & opinio gl. nō potest defendi. quia text. in d. §. fin. eam confundit: & licet Aret. hīc eam sequat, respōdendo ad illum tex. quōd nō cessat exercitiū, ut uoluit gl. sed cessat exactio, ex quo creditor potest retinere rem sibi solutam pro pignore, tamē est mera cauillatio: quid enim si creditor offerat se paratū restituere illā partem solutā in tali re: eo em casu non est aliqua ratio, cur exactio impedienda sit. Sed hęc opinio Bar. & cōmunis etiā mihi nō placet: & primō contra eam obstat iste tex. qui æquiparat utranq; obligationē: & dicere q̄ æquiparat respectu substantiæ seu nature obligationis, nō autē respectu exercitiū seu exactiois, nō est realis solutio, quia text. uidet loqui de utroq; nam de ipsa obligatione loquitur dum dicit, in nulla parte obligationis liberatio orta est: de exactioe uerō loquitur ibi dum subsequitur, aut statim condici potest: deinde subiicit, eiusdem cōditionis est, & c. sic æquiparat tam respectu substantiæ, quā exactiois. Nec uidetur esse cōstituenda differentia inter creditore & debitore, & sic inter cōditionem competentē debitori, & actionem competentem creditori, quia unum regulatur ab alio, ut probat tex. in d. §. si decē. in princ. & sic ista cōmunis opinio destruit istum text. ut etiam dicit Aret. hīc. Præterea regula est generalis, quōd ualet arg. de una obligatione ad aliā, ut supra dixi in notabilib. Secundō cōtra cōmunem facit, quia in obligatiōe diuidua si quis soluat, & minus perfectē, potest agi ad totū. tex. est in l. Iulianus. §. qui fundū. j. eo. qui tex. fortius probat, quia ibi nō erat perfectē solutum ex defectu cuiusdam extrinseci ad cōtractum, ut est cautio de euictione, iuxta gl. in l. pacta cōuēta. ff. de cōtrah. emp. quāto magis in casu nostro, uidelicet in obligatione alternatiua, quæ est indiuidua solutioe, debet posse peti totū, quia perfectē nō est tradita res ipsa, quæ est quid intrinsecū contractui, ut not. in l. triticū. j. eod. & per Imol. extra in rub. decre. ubi tractat de forma materiali cōtractuū. Tertio probat ex ratione posita in d. l. si stipulatus. quia debitor non desijt totū hominē debere: quæ ratio militat etiam in alternatiua, quare ego adherco opinioni Petri, Cyn. et

Rom. hīc, quæ uidetur magis sustentabilis, & de mente istius l. Et tenendo hęc opin. nō obstat d. §. si decē. quia si bene uideatur ille text. principaliter factus est ad declarandum quomodo cōpetat cōdictio indebiti ipsi debitori qui soluit partē, nō autē fuit factus ut decideret quid iuris quoad creditore: unde quatenus dicit quinq; peti, uerū est considerato effectu: quia licet creditor qui recepsisset quinq;, possit agere ad totū, scilicet ad decē, tamē cū teneret cōpensare illa quinq; accepta in effectu, debitor nō condemnabit de nouo nisi ad alia quinq;: & nihil plus proderit creditori petisse decē, q̄ si petisset quinq; reliqua: & cū tex. principaliter nō esset factus ad decisionē istius dubij, satis fuit si considerauit effectum. arg. l. si mulier. ff. ad Trebel. Præterea & secundo possit responderi distinguendo, quādo in alternatiua est quantitas, & pars quātitatis est soluta, ut tunc debeat creditor petere nisi residuum, ex quo quantitas de se est penitus separabilis: & ita procedat d. §. si decem. ut in alternatiua est certa species, & tunc ex quo species non est de se separabilis. §. qd si cōmodē. ubi gl. Instit. de offi. iud. tunc debet petere totam speciem, licet pars sit sibi soluta. d. l. si stipulatus. §. fin. ff. de solut. Nec obstat tres rationes Aret. Prima est, quia in casu d. §. si decem. si creditor possit petere totū, & peteret nisi partē, ista petitio non admitteretur opponente debitore. l. in cōmodo. §. duobus. ff. cōmod. ubi Bar. not. Nam respondetur quōd illud est ne reus pluribus iudicijs frustretur: quæ ratio cessat in casu nostro, ex quo reus soluendo reliqua, erit in totum liberatus. Secunda ratio est, quia si pars soluta possit peti, sequens questio in tex. nullam haberet dubitationem: quis enim dubitaret quōd non soluta possit peti? Sed respondetur quōd text. nō dubitat in hoc, an pars nō soluta possit peti, quia illud clarum erat: sed utrū residuo soluto, retro trahatur solutio respectu partis prius solutæ. Tertia ratio est ponderando uerbū, reliqua, in text. Nam secundū eum si peto reliqua, intelligitur quōd sis liberatus respectu aliorum: ut per Bald. & moder. in l. siquidem. C. de transact. Sed responde quōd dicitur reliqua, respectu effectus: quia etiā quōd fuisset actum ad decem, tamen debitor nō dedisset nisi quinq;, & illa quinq; tantū essent reliqua. Et sic sit expeditus primus articulus.

Secundō pro expeditione gl. principaliter videndum est, nunquid etiā in obligatione saltē generis, si promissor soluat partē, nihilominus competet actio creditori ad totū. idem sit in heredibus debitoris, an si unus eorū soluit partem cōtingentem, possit amplius conueniri. Et Barto. hīc, & cōmuniter alij concludunt, quōd ille qui soluit partē sibi cōtingentem, non est liberatus in totum, sed suspendit obligatio: quia nō poterit agi contra eum nisi in casu, quando alij essent cōuenti, & nō soluerent in eadem parte. & ita transeunt cōmuniter Doct. ita intelligentes gl. hīc, & in d. l. in exe-

executione. §. pro parte. j. eo. & est ratio, quia talis soluit qd debet, ut hīc per Bart. Sed aduertendum est, quia Cyn. & Rayn. Pet. de Be fut. Soci. & Ias. tenuerunt contrarium. Primō, quia ratio Bart. non uidetur uera, ex quo potest dici quōd imō heredes non soluerūt qd debent, quia non est facta solutio ut debet, ergo non liberantur. d. l. Iulianus. in §. qui fundum. j. eod. Secundō, quia aliās sequeretur q̄ uariaref conditio obligationis de persona testatoris ad personā heredis, contra §. ex his. j. eod. Puto quōd cōmunis opin. sit uerior, per tex. in d. §. pro parte. ubi dicit quōd debet fieri petitio pro parte, & dummodo soluat integer homo, satis est. Vnde si quis soluat partē, debet interim cessare exercitiū, nec debet posse agi cōtra eum qui soluit suam partē, nisi quādo heredes nō possent uel nō uellent soluere reliquā partem in eodem homine. Nec obstat quōd nō debeat uariari conditio obligationis. d. §. ex his. quia nego uariari obligationem, ex quo non debetur nisi idem homo integer, qui debitus erat. & quamuis uariet in modo agendi, tamen lex cōsiderauit solutionem, & ne interueniat incōueniēs, quōd possit fieri solutio in diuersis partibus: unde cessante isto incōuenienti, uidet standum regulæ, quōd heredes soluentes portiones hereditarias, non debeant amplius molestari. l. legatarum. ff. de leg. ij.

In ead. gl. ibi. j. de solut. l. qui res. §. aream. Ex ista gl. iuncta declaratione Bart. colligitur cōmunis conclusio, quōd semel nata obligatio quoad sui substantiam, nunquā stat in pendenti, sed sola exactio seu exercitiū actionis suspenditur. l. pecuniam. ff. si cert. petat. & d. §. si decem. Secus si nondum esset nata, puta si promittam tibi fructus nascituros, prout declarat Bar. in l. inter stipulationem. §. sacram. j. eo. & Bar. hīc reprehendit gl. quæ improprie est locuta. Sed ipse etiā improprie loquitur, dum dixit cessare exactioē, & sic posuit exactioē pro exercitiū, ut etiā in se declarat: & tamē magna est differentia, nunquid suspendat exercitiū uel exactio: nam quando suspendit exercitiū, nō potest interim perueniri ad condemnationē obstante exceptioe: secus quando suspendit exactio. l. unica. §. exactio. C. de rei ux. act. & d. §. aream. in fi. declarando uerbum, sciscit, id est, iubet, unde plebiscitū dicitur, licet gl. & Dd. aduertant. Item quādo obstat exceptio exercitiū actionis, non habet locum præscriptio nec cōpensatio: secus quando obstat solū exactio. l. cum militi. §. fin. ff. de compens. §. omnis. Instit. de uerb. oblig. Item exceptio respiciens exercitiū actionis, nō potest opponi post sententiā: secus si respiciat executionē uel exactioē. l. ex diuerso. §. fin. ubi Bar. ff. sol. matr. Bar. in l. j. C. de iur. & fact. ig. & in l. ita stipulatus magna. in j. q. j. eo. Secundō aduerte, quia contra istā distinctionem Bar. arguitur fortiter. Nam si promitto seruum alienū qui interim manumittat, tollitur obligatio, & tamē si reincidat in seruitutē,

obligatio reuiuiscit. l. si chorus. §. si. ff. de leg. ij. Et sic nō ipsa exactio uel exercitiū, sed obligatio stat in pendenti. Doct. in d. §. sacram. multū laborant pro solutione d. §. final. qui est contrarius textui in d. §. aream. & cōmuniter tenetur q̄ in d. §. si. seruus deberef ex noua uoluntate testatoris: quia eo uiuente reinciderat in seruitutem: quæ solutio est diuinatiua. Alij distinguunt inter legatum & cōtractus: quia cōtractus iudicantur secundum tempus præsens, sed in legatis cōsiderantur tria tempora, ut ibi per Ias. quod nō placet, quia ratio Iurisconsulti in d. §. aream. quōd seruus manumissus, deinde iterū in seruitutē delapsus, censeatur alia persona, habet locum etiam in legatis, & consequenter nō deberetur amplius, quia alia persona. Raph. Co. in d. §. sacram. tenuit quōd d. §. fin. qui fuit Celsi Iurisconsulti, expressē corrigeref per Paul. in d. §. aream. quæ opinio uidet uera: nihilominus cogita si posset dici, adhærendo rationi Iurisconsulti in d. §. aream. quōd cū seruus liberatus censeatur noua persona ex legis interpretatione, seu fictione, nō autē naturaliter loquendo in stipulatione, qui est cōtractus iuris ciuiliis, attenditur talis fictio, & cōsequēter per manumissionē promissor statim liberat. Sed in legatis secus est. d. §. si. quia in his non fictio iuris, sed uoluntas attendit, quæ potius secundū naturalem sensum est accipienda. fac. l. si Stichū. §. fin. j. eo. Et ex hac solutione limitaref conclusio Bart. q̄ imō ipsa obligatio stat in pendenti ex uoluntate disponentiū. Vltimō aduerte, quia Bart. uult q̄ ubi lex dicit obligationem cessare, intelligitur de exercitiū & effectu ipsius obligationis. & ita proprie loquitur d. §. aream. & text. in l. cum hic itatus. §. si sponsus. uerf. siue autē. ff. de don. int. utr. & ux. secus si diceret obligationē extingui, quia tunc in totum perit sine spe restitutionis. Et hoc inferē ad quæstioē, nunquid aduersus præscriptionem x l. annorū detur restitutio in integrum ex capite ignoratiæ. In qua quæstioe est maximus opinionū cōflictus, prout referūt moderni Taurinenses in tract. præscript. in xxxviij. char. Et uidetur quōd non. quia text. in l. omne. C. de præscript. xxx. uel xl. ann. in fin. per uerba multū prægnatiua dicit, q̄ omne ius extinguitur. & idem tenet Alex. consil. clj. & consil. clxviij. in ij. uol. & Soci. cōsil. ij. & xxxviij. in ij. uol. ad fi. licet prædicti Doct. uariauerint, ut per Deciū consil. xxix. & nisi ita teneamus, ista præscriptio rarō in præctica locum obtineret, ex quo ignoratiæ præsumit, & agens habet fundatā intentionē, ut per Paul. Cast. cōsil. cccxi. incip. circa id qd primō quæritur. in ij. uol. Et ista adde ad Bar. in l. j. §. si qs autē. ff. de itin. actuq; priu. Extra gl. in quæstioe Bar. dum quærit quid sit in obligatiōe generis, & refert uarias opiniones, ut hīc per eum. dic q̄ uera est conclusio, q̄ nullus est in obligatiōe præcise, sed omēs species cōditionaliter, ex illa tacita cōditione, si nulla alia dabit, q̄ talis det: sicut etiā in alternatiuis nulla



Species est in obligatione præcise, sed conditionaliter: ut, si una non dabitur, alia detur. & hoc manifestè probatur in dict. l. iij. ff. qui & quib. ubi singuli homines quodammodo videtur esse in cōditione: & sic illa dictio, quodammodo, non refertur ad conditionem, sed ad singulos homines, ut declarat hīc Aret. & Iaf. Secundò probatur ad literam in d. l. Meuius. §. duorū. de lega. ij. ubi hominis legatū, orationis compendio singulos homines continet. Tertiò probatur ex ratione. Nam si quis promittat hominē, promittit per nomen generale unum ex genere: sed genus cōprehendit sub se singulas species etiam propriè loquendo, ut per Bald. in l. ij. C. de iure aure. annul. & not. in c. Rodolphus. de rescript. licet Iason hīc multūm labore circa proprietatem uerbi, continet, fatis impertinenter. Et cum hac opinione uidentur concordare omnes, quicquid dixerit hīc Bart. cuius disputatio est potius uerbalis quàm effectualis, nam cum hac opinione primò concordat gl. in d. §. duorum. & in d. l. cum his. §. fin. ff. de cōdict. in deb. dum dicunt quòd nullus est in obligatione, sed omnes in solutione: nam debet sane intelligi, quod nullus est in obligatione præcisa, sed omnes poterunt solui, & sic omnes erunt in obligatione conditionaliter: quia solutus à principio censetur fuisse in obligatione. & facit text. in l. si quis stipulatus fuerit decem in melle. in fin. ff. de solut. ubi eodem modo dicitur mel adiectum solutioni, sicut quando stipulatio concepta est per alternatiuam, & solutus censetur à principio fuisse præcise in obligatione. Cum hac interpretatione etiam cōcordat secunda opinio relata per Bartolum, dum dicit quòd genus ipsum est in obligatione, non aliquid indiuiduum: pro qua opinione est text. in d. l. inter stipulantem. in §. sacram. in uerf. uini autem non speciem, sed genus. j. eo. quam opin. sanè intellige, quia aliàs sequeretur, quòd qui promittit hominē, promississet plures, quia genus prædicatur de pluribus. §. plebs autem. Instit. de iure naturali. sed intellige quòd promittit quid certum in ipso genere, quia omnino debet una species ipsius generis, licet indiuiduum ipsum sit incertum. Item etiam concludit tertiā opin. Iacob. de Aret. & Rayn. hīc, dum dicunt quòd quilibet est in obligatione conditionaliter: quòd intellige, sub conditione, si alij non dentur, quòd ipse detur: non autem prout intellexit Bart. sub conditione si solvatur, qui ita intellexit ut eam reprehenderet. Et isto modo intelligendo non obstant eius rationes: quia sicut in obligatione alternatiua potest statim agi, & fit transmissio, leg. illud. ff. de optio. leg. quamuis intelligatur tacita conditio, si una res non detur, ut alia detur, ita etiam est in obligatione generis, quæ in totum illi æquiparatur, ut s. dixi. Et cum ista conditio sit de natura actus, quia omnīs obligatio generis ex natura sui hoc habet, talis conditio nō suspendit actum, nec impedit transmissionē, con-

ditiones quæ extrinsecus. ff. de condit. & demonst. & sensit Rom. hīc, & bene, licet impediat natiuitatē actionis, iuxta notata per Bar. in l. item quia. §. j. ff. de pactis. nam non potest quis præcise agere ut aliquis detur: bene potest agere generaliter, quia respectu generis nulla est conditio, sed respectu singularū personarum. & credo quòd ista fuerit intentio Iacobi, & etiam eorum qui tenebant secundam opinionem, quam s. defendi. Et idem etiam in effectu uult quarta opinio Bartol. quæ fuit prius Petri, quam refert & sequitur Alber. de Ros. hīc, & cōmuniter tenent, dum dicunt quòd nullus certus est in obligatione, sed certificandus per solutionem: & ille qui fuerit solutus, censetur usq; à principio fuisse in obligatione: & consequenter sequitur, quòd debetur sub conditione, si alij nō dabuntur, quòd ipse daretur, unde certificata conditione retro trahitur. l. necessariò. §. quòd si pendente. ff. de peric. & cōmod. rei vend. Et ex ista declaratione resultat vera solutio ad text. in l. si is cui. ff. de legat. ij. qui uidetur de directo esse contrarius d. l. cum is. §. si. ff. de cōdict. in deb. in quo Doct. multūm laborauerunt: nam in contractibus si cum debeam tibi Stichum aut decem, crederes me debere Stichum præcise, si eum soluam competit mihi repetitio. d. §. fin. Ratio est, quia offerendo decem, censetur sola decem usque à principio fuisse in obligatione, & consequenter Stichus repetitur tanquam indebitus, quia in contractibus conditio retro trahitur. d. l. necessariò. Sed in legatis, si hæres debeat decem aut Stichum, & credens se solum Stichum debere eum soluat, non repetit. d. l. si is cui. Et est ratio, quia quamuis offerret decem, non censerentur à principio fuisse in obligatione sola decem, quia in legatis conditiones non retro trahunt, præsertim negatiuè. l. j. §. serui. ff. ad Syll. per Bart. & mod. in l. si is qui pro emptore. in ult. char. ff. de usufrup. & per Doct. in l. si filiusfamil. in princ. j. eod. Et ita resideo cum ista opinione, quòd nulla sit differētia inter obligationem generis & alternatiuam, ut s. ostendi latius in not. per istum tex. & d. §. fin. cum simil. Fallit in uno casu tantū: quia cum in alternatiua obligatione de pauciorib. speciebus agatur, contrahentes magis uidentur habere effectum ad illas species quàm in obligatione generis, in qua de infinitis speciebus agitur: & ex hoc resultant effectus quos supra retuli in notabilibus per uia oppositionū. Et ista est ratio text. in d. l. qui decem. §. Stichum aut Pamphilum. j. de solut. & ita etiā potest intelligi l. si vnus. §. sed si stipulatus. ff. de pactis. Nam si debeas hominē, & paciscaris de nō petendo Titium, uideris habere affectionē ad Titium tantūm, & propterea remanes obligatus ad quemlibet cōditionaliter præterq; ad Titium: sed in alternatiua cum par causa affectionis sit ad vtrumq;, si paciscaris de non petendo vnum, liberaris in totum, ne aliàs obligatio alternatiua fiat præcisa, ut s. declarauit.

4 Adde quòd in d. §. fin. in d. l. cū is. illa cōditio quæ tacite inest in obligatione alternatiua, nō dicitur posse dici potestatiua, ex quo debitor errabat, credens se teneri præcise ad vnam speciem tantum, arg. not. per gl. Barro. Paul. de Cast. & alios in l. si potest. ff. de acquir. hære. & sic nō constat diceretur, quòd cōditiones potestatiuæ non retro trahuntur. l. potior. & l. qui balneum. ff. qui pot. in pigno. cum simil.

33

- 1 Ex persona hæredis non debet variari conditio obligationis.
- 2 Quæ permittuntur principali, conceduntur etiam hæredi.
- 3 Declaratio animi non transit ad hæredes regulariter.
- 4 Quando in aliquo contractu subest tacita conditio, nisi contraheas pœniteat, pœnitentia ista non transit ad hæredes.
- 5 Si dono absentis qui moriatur ante acceptionem, istud ius accipiendi non transit in hæredes.
- 6 Facultas implendi conditionem potestatiuam, nō transit ad hæredes.
- 7 Nunquid facultas retinendi instrumenta, quæ residet penes fratrem maiorem tanquam digniorem, transeat in hæredem.
- 8 Contractus ad hæredes transeunt.
- 9 In his quæ pœnam respiciunt, hæres non tenetur.
- 10 Non debent concedi hæredibus, quæ non conceduntur testatori.
- 11 Obligatio quæ transfunditur de persona defuncti in hæredes, non debet alterari.
- 12 Principalis nō potest eiusdem legati partē approbare, partē nō.
- 13 Quilibet potest renunciare fauori suo.
- 14 Licet principalis non possit in obligationibus diuiduis soluere partem, hæredes tamen possunt, dummodo soluant portiones hæreditarias.
- 15 Quando cohæres in obligatione generis vel alternatiua, soluit pro parte cohæredis, succurritur soluenti per actionem familie eriscundæ.
- 16 Executio regulatur secundum sententiam, & sententia secundum petitionem.
- 17 Verba posita in singulari numero, debent tantum referri ad vnum casum.
- 18 In his quæ competunt pluribus ut singulis, necdum vnus, sed nec maior pars potest alteri præiudicare.
- 19 An creditor possit compelli partem contingentem ab vno hæredum accipere.
- 20 Creditor qui nō coactus ab hæredib. partē sponte recepit, videtur obligationē inter hæredes solutione indiuidua diuisisse.
- 21 Quomodo creditori succurrendum sit, hæredibus debitoris dissentientibus.
- 22 In obligationibus dandi quis tenetur præcise.
- 23 Cohæredes dissentientes in præiudicium tertij, possunt cogi ad concordantiam.
- 24 Iudex in dubio debet eum eligere, in quo maior pars concordat.
- 25 Quomodo hæredibus inter se dissentientibus sit succurrendum.
- 26 An quilibet hæredum promissoris teneatur in solidū, & si vnus conueniatur, possit seruitutem constituere.
- 27 Rationes Iasonis, cur lex statuerit teneri istos hæredes in solidū.
- 28 Eiusdemq; questionis ratio Alciati. & num. 29.
- 30 Soluens debitum non dicitur damnificare.
- 31 Litis estimationem soluere non compellitur, qui rei soluendæ facultatem non habet.
- 32 Ille, cui contigit in diuisione fundus, potest præcise compelli ad constituendum seruitutem.
- 33 Significatio dictionis, in solidum.
- 34 Quilibet ex hæredibus stipulatoris potest agere in solidum contra debitorem seruitutis.
- 35 Quando stipulator moritur relictis pluribus hæredibus, fundus ipse cui debetur seruitus, efficitur omnium communis.
- 36 Probatio interesse est difficilis, sed non impossibilis.
- 37 Stipulatio vitatur, quando venit ad eum casum, à quo incipere non potest.
- 38 Pluribus ut singulis non potest in solidum constitui eadem seruitus in fundo communi.
- 39 In seruitute reali constituta, sententia lata pro vno, prodest alijs: & e contra, si sit lata contra unum, nocet alijs.
- 40 Sententia lata pro vno in seruitute constituenda, nō prodest alijs.
- 41 In indiuiduis sententia lata pro vno, prodest consorti.
- 42 Dato quòd ista sententia lata non prodest alijs, nunquid nocet.

litationis. Et istud notabile in se cōtinet tres regulas, quæ singulariter explicandæ sunt. Prima est, quòd quæ permittuntur principali conceduntur etiam hæredi. l. hæredem. ff. de reg. iur. concordat l. iij. C. de fruct. & lit. expens. Fallit primò in his quæ sunt facti. l. idem Iulianus. §. si quis. ff. de lega. j. l. cum hæredes. ff. de acquir. poss. & fa. l. qui hæredi. ff. de cond. & demonst. & quod not. Bald. Salic. & Alex. in l. emancipata. C. qui admitt. Et ex hoc inferit, quòd declaratio animi nō transit ad hæredes regulariter, ut per Bart. in l. inter stipulantem. §. si Stichum. j. eod. quia animus est facti. l. pro hærede. ff. de acq. hære. † Vnde quando in aliquo contractu subest tacita conditio, nisi cōtrahens pœniteat, pœnitentia ista non transit ad hæredes. l. iij. ff. de ser. export. Bar. in l. qui Romæ. §. Flauius. j. eod. ad idem facit tex. in l. si ego. §. si res. ff. de iur. dot. Et ex hoc etiam inferitur, quòd cum cōtractus ante perfectionem sint meri facti. l. consilio. ff. de curat. furios. † si ego dono absentis qui moriatur ante acceptionem, istud ius accipiendi non transit in hæredem, etiam quòd donatio fuerit stipulata per notariū absentis, ut consuluit Paul. Cast. consil. cxcv. uisis his quæ narrant. in iij. col. in ij. uol. secundū quam opinionem pluriques consuluit, & ostendi esse cōmunem, & de iure ueram. Item ex hoc inferitur ratio ad l. cum quis. j. eo. ut si aliquis stipuletur sibi aut Titio dari, non possit dari hæredi Titij. Nam ratio est, quia cum Titius sit simpliciter adiectus, in eo nō residet aliquod ius, sed simplex factum, ut declarat ibi Bart. & moder. Fallit secundò etiam in iuribus quæ conceduntur contemplatione personæ, l. cuius bonis. uerf. neque hæres. ff. de curat. furi. l. sciendum. ff. de re iud. & l. quia tale. ff. sol. matr. Et ita procedit prima oppositio Bart. hīc. † unde facultas implendi conditionē potestatiuā, non transit ad hæredes, quia uidetur habitus respectus ad ipsum principaliter, prout est regulariter in conditionibus, de quo per Bart. in l. si decem cum petiero. j. eod. Et si promisero quicquid Titij debere cōstitit, debet constare eo uiuente, quia uidetur habita cōsideratio ad eius personam qui potuit esse melius informatus. l. qui Romæ. §. Augerius. j. eo. secundū intellectū cōmunē. Ad idem fa. qd not. Sali. Flor. & cōmuniter moder. in l. procurator. C. de eden. † ubi facultas retinendi instrumenta, residet penes fratrem maiorem tanq; digniorem. l. si. ff. de fi. inst. Nunquid ista facultas transeat in hæredes? & cōcludit quòd nō: & propterea uideretur quòd patruus in hoc excluderet filios primogeniti. Et ratio est, quia illa facultas respicit præminentiam & fidem personæ: vnde si deberet ex cōtractu, secus esset: quia cōtractus ad hæredes transeunt. l. ueteris. C. de contrah. & cōmit. stipul. & ita procedit quòd not. Guil. de Cun. Bartol. & Baldus in d. l. procurator. Et ex supradicta limitatione etiam inferitur, quòd in his quæ pœnam respiciunt hæres nō teneatur, quia in pœnā hæres

§. EX HIS. Summa & diuide ut hic per alios. Not. primo ex tex. quòd † ex persona hæredis nō debet variari cōditio ob

¶ Vide ibi Pa-  
nor. pro decla-  
ratione.

non succedit, ut dicit tex. in l. penul. ff. de operis no. nunc. uidetur enim considerata persona delinquentis. Tertio fallit in his, in quibus aliquis decedens uideat tacite remittere: quia licet testator possit reuocare, heres tamē non poterit, ne aliās uideatur contrauenire facto defuncti. l. fin. C. de reuoc. donat. in fin. c. fin. <sup>2</sup> extra de donat. ubi licet testator possit reuocare donationem ex causa ingratitudinis, nō tamen posset hāeres: quia si testator non reuocat, uidetur ipse remississe illas causas, prout notat Guido Papæ decif. cexiij. & fa. quod not. Bald. in l. libertatē. C. de adult. Secunda regula est, quod non debent concedi hāeredibus, quā non conceduntur testatori: pro quo facit gl. in l. communi diuid. ff. cōm. diuidum. ubi sicut emphyteuta per non solutionem partis canonis caderet à tota re, ita etiam in hāeredibus. Intellige tamen istam regulam procedere, nisi aliqua ratio suaderet induci differentiam, ueluti in his in quibus non tenetur nisi sciens, quia in hāerede præsuntur ignorantia. l. qui in alterius. ff. de regul. iuris. Et pro hoc facit, quia licet defuncto non debuerit assignari terminus si uixisset, tamen assignabitur hāeredi, ut dicit Baldus in l. orationi. in fin. ff. de ferijs. Item facit, quia si post trāmissum peremptorium quis moriatur, hāeres erit rursus citandus: quod non fuisset in ipso testatore, ut dicit Felin. in c. licet. in ij. col. de accus. Item facit, quia si instrumentum habet executionem contra principalem etiam non citatum, tamē hāeres ipse erit citandus saltem ut discutiatur qualitas, nunquid sit hāeres, ut per Doct. l. postulante. ff. ad Treb. & per Bal. in l. per diuerfas. in x. quæst. C. mand. Socin. consil. ciiij. in ij. uol. Item fallit quando aliquid conceditur hāeredi non ex persona defuncti seu iure transfuso, sed ex persona propria. l. fin. C. de euct. Fulg. consil. lxxvij. pater familiās. <sup>11</sup> Tertia regula est, quæ proprie loquitur de obligatione quæ transfunditur de persona defuncti in hāeres, ut talis obligatio non debeat alterari. fa. d. l. pratoria. §. fin. allegata hic in glo. & l. cui fundus. ff. de cond. & demon. Limita istam regulam generaliter, quādo aliqua ratio suadet alterari eam in persona hāereditis, ut per Paul. de Cast. hic, & probatur in isto tex. dum loquitur in hāerede promissoris uix, uel cuiuscunq; seruitutis: nam in <sup>12</sup> principali est una tantū obligatio, in hāeredibus plures: & hoc fuit introductum ex causa necessitatis. Et idem probatur etiam in l. legatarius. ff. de leg. j. nam principalis non potest eiusdem legati partē approbare, partem non: & ideo cū ista ratio cesset in hāeredib. quia non dicitur idem legatum, ex quo actio diuiditur per legē xii. tabul. cessat dispositio tex. nostri, & consequenter alteratur conditio obligationis. & probatur hoc in l. nam absurdū. ff. de bon. liber. Et ex hoc etiam inferri, quod cū ista lex introduxerit non mutari conditionem obligationis fauore creditoris, cessante tali fauore, cessabit dispositio: quia quilibet

potest renunciare fauori suo. leg. si quis in cōscribendo. C. de pact. Et istud est quod uoluit dicere gl. hic, ita intelligendo d. l. legatarius. Nam ibi nisi uariaret conditio obligationis, cōpelleretur cohāeres legatarij, & sic creditor acceptare partem repudiatam à cohāere de: quæ acceptatio reputatur odiosa, quia ab inuito fieret. arg. l. nemo. ubi Bart. & Ang. C. de decu. lib. x. Et ex hoc etiā inferitur ratio ad tex. in l. reperit. ff. ad l. falc. & in l. si per imprudentiā. §. nō mirū. ff. de euct. Et sic ista limitatio est multū generalis. <sup>14</sup> Limita secundò, ut non pcedat in obligationib. diuiduis: quia in his licet principalis non possit soluere partem. l. tutor. §. Lucius. de usur. tamē hāeres possunt, dummodo soluant portiones hāereditarias. l. si testamento. §. j. ff. de fideiuss. l. iij. C. de neg. gest. cum simil. Sed aduerte, quia ista limitatio non uidetur uera per text. nostrum, in quo generaliter ponitur regula, unde generaliter debet intelligi, nec restringi ad casum in lege positū, ut dicit Bar. in l. regula. ff. de iur. & facti ignor. & Bal. in l. conuenticulam. C. de epif. & cler. Et sic tollitur responsio Bart. & cōmunis hic, dum restringit regulam istius tex. quando sequeretur inconueniens, de quo in d. §. pro parte. cōtra quam solutionē etiam facit text. in d. l. cui fundus. cum simil. Quare alio modo ego respondeo, persistendo in opinione quam tenui in §. præced. quod imò etiā principalis potuisset inuito creditore partem soluere, ut ibi latius dixi: & sic lex xii. tabul. nō alterauit conditionē obligationis, sed simpliciter diuisit ipso iure pro portionibus hāereditarijs, cū ante potuissent hāeres teneri etiam pro parte non uirili, ut probatur in d. l. j. C. si cert. pet. & in d. l. ea quæ. C. famil. ercif. Et sic absq; facto iudicis, uel etiā ipsarum partiū, fit ista distributio. & istud uidetur uerius. <sup>15</sup> Secundò nota, quod in obligatione generis uel alternatiua, quando cohāeres soluit pro parte cohāereditis, succurritur soluenti per actionē familiæ erciscundæ. ita probatur in isto textu, intelligendo quod uerf. quo casu. referatur nedum ad obligationem seruitutis, sed etiam ad primā partem tex. prout communiter tenet. Et ideo inferit Bart. quod iste cohāeres si uellet soluere partem suam ad effectum suspendendi actionem contra se, donec sciatur an alij cohāeres uelint soluere in eadem re, quod non poterit cogere creditorem ut acciperet: quia si posset, non diceretur soluere ex necessitate pro cohāeredibus, & consequenter non competeret sibi actio familiæ erciscundæ. l. hāeres. §. si unus. ff. famil. ercif. Sed licet ista dicta cōmuniter teneantur per Doct. non puto esse uera. Et moueor primò, quia obligatio generalis uel alternatiua, ut diximus in præced. §. est diuidua cōtractu & petitione, & consequenter non potest creditor petere ab hāeredibus nisi contingente portionem, ergo ne hāeres possunt cōpelli ad soluendum nisi contingentem portionem: quia <sup>16</sup> executio regulatur secundum sententiam, &

sententia secundum petitionem. l. ut fundus. ff. cōm. diuid. per Bald. in c. j. hic finit lex Corrad. in usib. feud. & Felin. in c. licet Heli. colū. vj. de simo. ergo nō potest dici quod iste cohāeres soluat solidum pro cohāerede ex necessitate, prout præsupponeret text. secundum intellectum cōmunē. Nec obstat si diceres, quod soluit ex necessitate causatiua, secundū Imol. in §. præced. & Lud. Rom. hic, argu. l. iij. C. de nego. gest. ex quo aliter iste nō liberaret: quia <sup>10</sup> respōdeo, quod aut creditor petit ab uno tantum, & iste soluendo partem contingentē in homine, non debet interim posse molestari, quia soluit quod petitur, & executio stat in pendenti, ut j. ostendam: & sibi creditor imputet qui ab illo tantum petit. Aut creditor petit ab omnibus, & non est aliqua necessitas causatiua quod ipse soluat totū, ex quo habet alia remedia uersus cohāeres ut simul cōsentiant. & ita tradit Barto. hic, & j. dicam. Nec dicitur <sup>20</sup> quid ex necessitate factum, quod potest alio modo commodē expediri. arg. l. & ideo. ff. de cond. furt. per Aret. in l. is potest. ff. de acqui. hāred. in fin. & fa. gl. in l. j. ff. sol. matr. Secundo contra Bart. <sup>17</sup> & cōmuncm intellectū etiā faciunt uerba text. ibi, Sed quo casu & c. quæ cū ponantur in singulari numero, non debent referri nisi ad casum præcedentē: & interpretatio gl. cauillat tex. dum intelligit, quo casu, scilicet in omnibus prædictis. Tertio etiam moueor, quia si posset iste cohāeres soluere totum hominē, & habere repetitionem per actionē familiæ erciscundæ, sequeretur uinum inconueniens, quod cū electio hominis spectet ad omnes simul, quod iste posset anticipare solutionē, & cōsequenter illis præiudicare in iure eligendi: quod est absurdū. l. in diem. uerf. ideo. ff. de aq. plu. arcen. quia esset in effectu tollere ius tertij. & facit, quia in <sup>18</sup> his quæ competunt pluribus ut singulis, nedū vnus, sed nec maior pars potest alteri præiudicare. d. l. in diem. & l. seq. & per Doct. hic. Et ex hoc tollitur ratio Imol. & Rom. fundata in d. l. iij. C. de nego. gesto. nam ibi pro redemptione pignoris cohāeres tenentur ad pecuniam: unde si unus in totum soluit, non possunt cohāeres dicere sibi factum præiudicium soluendo pecuniam, ex quo in ea nō cadit electio nec affectio. l. nūmis. ff. de in litem iur. secus est in casu nostro, in quo ius eligendi tolleretur cohāeredibus. Circa secundum, dum Bar. & Doct. uolunt, quod creditor nō compelleretur partem contingentem ab uno ex hāeredibus accipere, nec interim spenderetur actio, per istum text. & text. in d. §. pro parte. puto contrariā opinionē esse magis ueram: & iste tex. nihil facit, quia ut dixi, <sup>19</sup> inductio Bart. non est uera, ex quo falsum est quod cohāeres soluens habeat actionem familiæ erciscundæ. Nec etiā text. in d. §. pro parte. facit pro cōmuni, quia loquitur de solutione quæ fit ad effectū plenæ liberationis, non autē de ista quæ fit ad finem suspensionis. & ita illum tex. intelligunt cōmuniter Doct. in

d. §. præced. Et pro ista parte cōtra Bart. facit, quia si creditor non compelleret accipere, & consequenter acciperet nisi uolens, certē deberet iste soluens pro parte sua penitus liberari, ex quo cessaret ratio d. §. pro parte. nō enim fecisset debitor ut ille non haberet quod esset stipulatus, cū cogere eum debitor non potuisset: sibi ergo imputet creditor qui sponte accepit. Secundo contra Bart. facit, quia si <sup>20</sup> creditor nō cogeretur partem recipere, & ab uno ex hāeredibus partē sponte reciperet, uideretur obligatiō inter illos solutione indiuidua diuisisse. argu. l. si ex toto. §. j. ff. de leg. j. & l. si creditores. C. de pact. Nec dicat quod dicta iura nō loquuntur in casu quo sequi posset absurdum, de quo in d. §. pro parte. quia si inducat tacita diuisio creditor uolente, cessat dictum absurdū. l. ij. §. j. ff. si cert. pera. Nec ratione præiudicij cessare debet præsumptio diuisionis, quia in casu d. l. creditores. agebatur de maiore præiudicio quā in casu nostro, si alter correus factus fuisset non soluendo. l. inter. §. j. ff. de fideiuss. Et sic in hoc puncto resideo, etiam contra Bart. & cōmunem.

Et ex hoc notabili cōsequenter inferitur ad quæst. quemadmodū succurratur creditori, hāeredibus debitoris dissentientibus. In qua <sup>21</sup> quæstione Bart. dicit fieri condemnationem ad æstimationē, siue constet iudici de discordia ante sententiā, ut per gl. in §. præced. & textum in ea allegatū in l. hāeres. §. si incerto. ff. famil. ercif. & gl. in l. j. ff. de act. emp. siue cōstet post sententiā: quia licet sententia condēnet ad hominem dandum, tamē executio poterit fieri in æstimatione. argu. gloss. in l. eum qui certarum. §. j. i. cod. & quod not. in l. si seruum. §. fin. j. eo. Sed puto aduertendum, quia ista nō uidentur uera. Et primò contra Barto. moueor, quia sicut principalis ipse nō liberaretur soluendo æstimationē, sed debet præcise soluere hominē, ut s. in §. præced. ergo idē de hāeredibus, ne uarietur conditio obligationis de testatore ad hāeres, per istum tex. qui de directo urget contra istam cōmunem sententiam. Secundo moueor per text. in d. §. pro parte. dum dicit ideo hāeres nō liberari, nisi soluto integro homine, alioquin in diuersis hominibus recte partes soluerent: & sic præsupponit tex. discordantibus hāeredibus quod potuisset sequi inconueniens, ut solueretur in diuersis hominibus, nō autem partim in æstimatione, partim in homine, quod potuisset accidere si uera esset opinio Bar. & cōmunis. Tertio moueor, quia pone quod debitor hominis decesserit relicto duobus hāeredibus, & unus est paratus soluere in homine, alter non, si deueniremus ad æstimationem, sequeretur quod præualeret opinio contumacis, opinioni illius qui paratus est soluere in eo quod uere debet: quod uidetur inconueniens, quia in pari causa nunquā est potior conditio prohibentis, quando ille prohibens est in culpa. l. Sabinus. ff. cōm. diuidum. l. ij. C. quod met. caus. prout eam declarat Aret. in l. si quis cum



aliter. in iij. colum. j. eodem. Quarto moueor  
 22 ratione Bal. hñc. † Nam in obligationib. dan-  
 di quis tenetur præcise. l. ubi autem. §. fin. j. eo.  
 præsertim vbi res extat, prout est in casu no-  
 stro: quia genus perire non potest. l. incen-  
 dium. C. si cert. pet. Et per istud fundamentū,  
 Alexan. hñc intelligit istam opinionem Bart.  
 procedere, quando iudex captis pignoribus  
 & multa indicta nō potuisset inducere hære-  
 des ad cōcordiam: & sic etiam Alex. tenet re-  
 gulariter cōtra Bart. ut deueniatur ad æstima-  
 tionem nisi in subsidium, vbi consumpta es-  
 sent alia remedia. Aliter tamen Soci. respon-  
 det ad istud vltimum, q̄ imò ista est obligatio  
 faciendī, quia eligere est quid facti: & est de  
 mente Ias. hñc. quæ solutio nihil est, quia se-  
 queretur indistincte faciendam esse condem-  
 nationē in interesse, iuxta l. stipulationes non  
 diuid. in vers. Celsus. j. eodē. quod est contra  
 Bart. & omnes. Item istud factum est accesso-  
 rium dationis, vnde non habetur in conside-  
 ratione. l. cum seruus. ff. de cond. & demonst.  
 & s̄ dixi in prin. l. Et tenendo istam opinionē  
 nō obstant allegata in contrariū. & primo d.  
 §. si incerto. dum dicit, Et ideo iudices plures  
 dñati fuerint: quia vult dicere text. nō quod  
 fuerint damnati in æstimatione, sed quod pro-  
 pter negligentiam & discordiam iudex compu-  
 lit eos dare alium hominē preciosiorē: q̄d po-  
 tuit facere, vt j̄ dicam. & ita illum text. decla-  
 rat Aret. in d. l. eum qui certarū. §. si. in iij. colū.  
 j. eo. Non obstat gl. in d. §. si. allegata hñc per  
 Bar. quia eam reprobata ibi Aret. Et dato q̄ sit  
 vera, nihil tamen facit, quia ibi sit condemna-  
 tio in æstimationē, in odium ipsius debitoris  
 tam frequenter variatis: sed in casu nostro nō  
 est ratio odij aliqua in istis hæredibus, cū non  
 teneatur vnus magis cōsentire electioni alte-  
 rius, quàm ille alter electioni suæ. Nō obstat  
 gl. in l. j. ff. de act. emp. vbi ad vnum agitur, &  
 ad aliud sit cōdemnatio: quia illud est verū in  
 obligatione tradendi, quæ est facti: sed nos su-  
 mus in obligatione dandi. Non obstant not.  
 in d. l. si seruus. §. fin. j. eod. quia in obligatio-  
 ne dandi fateor quod sit executio in æstima-  
 tione quando impossibilis est datio, prout ibi  
 dicitur, quia ad eam deuenitur in subsidium:  
 sed in nostro casu nō est impossibilis, sed dif-  
 ficilis solutio, quæ difficultas nihil alterat, vt  
 est tex. hñc in fin. præsertim cū proueniat ex  
 facto ipsorum debitorum. Et sic quo ad istud  
 primum remediū resideo contra Bart.

Videamus nunc, nunquid aliud remediū  
 sit verum. Et dicit Bar. † quod ex quo isti hæ-  
 res dissentiant in præiudiciū tertij, quod po-  
 terunt cogi ad concordandum per iudicem.  
 l. huiusmodi. §. si. ff. de leg. ij. Aduerte primo,  
 quia ibi non erat præiudiciū tertij, prout præ-  
 supponit Bar. hñc. & in d. §. fin. ex quo interim  
 hæres non potuisset compelli ad soluendum  
 nisi iplis concordantibus, vt ibi dicitur, & fa-  
 cit. l. quotiens. ff. de usufruct. & l. itinere. ff. de  
 seru. rust. præd. cum similib. & sic discordia  
 ibi præiudicabat tantūmodo iplis discordan-

tibus, prout etiam aduertit Bal. hñc. Sed quic-  
 quid sit, puto opinionē Bart. esse veram: quia  
 hoc modo ille text. probaret à fortiori. Sed  
 difficultas est in practica, quomodo iudex  
 eos concordabit. Et dic̄ competere plura re-  
 media. Primo videtur, quod si noluerint con-  
 cordare, possit iudex trāsferre electionem in  
 creditorē, iuxta gl. in d. §. si incerto. & Doct.  
 in d. l. eum qui certarū. §. si. & est de mente A-  
 lex. hñc. Socin. tenet contrariū: quia dicta per  
 Doct. possunt procedere quando partes nul-  
 lo modo volunt eligere, secus si eligunt & di-  
 scordent: quæ opinio mihi placet, ex quo, vt  
 supra dixi, non videtur quod isti hæredes de-  
 beant ita puniri, cū nō sit ratio ne magis v-  
 nus cōsentiat alteri, q̄ alter illi: quod nō est in  
 casu d. §. si. Secundo dicit Alex. eos compen-  
 dendos ad concordiam captis pignoribus & in-  
 dicta multa, quod etiā non placet: quia cū  
 nō sint cōtumaces in eligēdo, sed solū discor-  
 dent inter se, & sic non arguat̄ dolus, vt s̄ dixi,  
 nō debent mulctari, ut per gl. in l. j. in verbo,  
 hoc iudiciū. in fin. ff. si quis ius dic. nō obtem.  
 Quare tertiu remediū mihi magis placet, q̄ iudex  
 faciat præceptū ad instantiam creditoris,  
 sub cōminatione, q̄ nisi eligant infra certum  
 terminū, ipse eliget, iuxta l. in uēditione. §. fin.  
 ff. de bon. aut. iud. poss. & quod not. Doct. in  
 l. ius iurandū & ad pecunias. in §. si in qualita-  
 te. ff. de iure iur. & Instit. de satisf. tut. §. j. & istud  
 est de mente Flori. in l. itinere. ff. de seru. ru-  
 stic. præd. & per Felin. in rub. extra de treug.  
 & pace. in penult. colū. vers. fallit sexto. & per  
 moder. hñc. † Et in dubio iudex debet eligere  
 eum in quo maior pars cōcordat. & ita po-  
 test saluari opin. gl. hñc, quā omnes reprobāt,  
 & fa. gl. in d. l. si. C. comu. de legat. in princ. Et  
 pro hoc facit, quia in his in quibus tantū ius  
 habet vnus quantū alter, potest iudex gratifi-  
 cari, ut per gl. in l. ij. §. j. in verb. ad obtinendū,  
 ff. ne quid in loco pub. In dubio aut̄ iudex de-  
 bet gratificari maiori parti. c. ij. extra de iure  
 patro. & Bald. in l. j. in vj. q. ff. de offic. consul.  
 Alex. in l. duo iudices. in fi. ff. de re iud. nō ta-  
 men iudex cogit hoc facere. l. nō quicquid. ff.  
 de iudic. † Secūdo videndū est, quemadmo-  
 dum succurrat hæredib. inter se. Et Bart. con-  
 cludit, q̄ si timeatur damnū ex ista discordia,  
 fortē quia dubitat̄ ne creditor per captionem  
 pignorū vel alia remedia executiua eos mole-  
 stet, q̄ poterunt petere ut res sorte dirimatur.  
 arg. l. si. in prin. C. comu. de leg. & ita transeūt  
 Doct. cōmuniter. Sed ista opin. est apud me  
 ualde dubia, propterea q̄ iudiciū sortis est pe-  
 riculosum, & subiectū fortune, nō autē ratio-  
 ni, unde nō est trahendū ad consequentias, vt  
 dicit Bal. in l. meminimus. C. quand. & quib.  
 quarta pars. lib. x. sequit̄ lason in d. l. si. & præ-  
 sertim quia nō est par ratio in casu nostro, iux-  
 ta text. in l. si. C. de codicil. nam in dicta l. fin.  
 C. comu. de leg. illi qui discordabant, agebant  
 de lucro captado: sed in casu nostro agitur de  
 damno uitando. Pone enim q̄ aliquis moria-  
 tur relictis duobus hæredibus, ex quib. vnus  
 fortē

fortē amicus creditoris vult soluere hominem  
 maximi precij, videtur dicendū q̄ debeat re-  
 curri ad fortes, prout in simili dicit Barto. in §.  
 Cato. in fi. j. eo. vnde quādo caderet similis su-  
 spicio fraudis, putarē quod iudex deberet in-  
 terponere partes suas, ut soluat̄ mediocris, &  
 quē solui magis expediret. arg. d. §. si incerto.  
 & l. maiorē. in fi. ff. de pact. Postremō lason  
 hñc in iij. q. Bart. tenet, q̄ poterit debitor solve-  
 re pluribus hæredibus stipulatoris in diuersis  
 hominib. Dic quod ista opin. est cōtra tex. ad  
 literā, in l. si nō fortem. §. fin. ff. de cond. indeb.  
 & contra eam etiā est tex. in d. §. pro parte. de-  
 clarando eum ut per ipsum Ias. in §. seq. Ter-  
 tio nota, quod † quilibet ex hæredib. promiss-  
 foris tenetur in solidum, & consequenter si v-  
 nus conueniat, poterit seruitutē constituere,  
 ita probat iste text. in uerb. solidū, intelligēdo  
 propriē: & ita tenet Ang. Paul. de Cast. & So-  
 ci. quem intellexit̄ vt pote uerbis literæ cōue-  
 nientem infra sequar. Contrariū tenet Barto.  
 Imol. Alex. & alij cōmuniter: quia si sunt plures  
 domini unius fundi cōmuniter, nō potest  
 vnus tantū constituere in eo seruitutem. l. pro  
 parte. §. de seruitutib. l. per fundum. ff. de ser-  
 uit. rust. præd. l. fin. C. comu. præd. & propte-  
 rea ipsi intelligunt text. quatenus dicit in soli-  
 dum fieri præstationem, vt intelligatur nō de  
 ipsa seruitute, sed de æstimatione seruitutis:  
 & sic hic erit casus, q̄ quis cōdemnatus ad æ-  
 stimationē tenebit̄ in solidū, ex quo etiā fuit  
 conuentus in solidū, licet regulariter æstima-  
 tio sit diuidua. d. l. stipulationes nō diuid. ver-  
 sic. Celsus. j. eod. Sed quicquid dicant Doct.  
 puto text. esse propriē intelligendum. Et pro-  
 clariore intelligentia primō videndū est, † cur  
 lex potius statuerit istos hæredes teneri in soli-  
 dum, & sic quod obligatio multiplicet̄ in hæ-  
 redibus, q̄ statuerit omnes eos teneri collecti-  
 uē. Et dixit primō Ias. hñc, quod obligatio col-  
 lectiue nō habet locū nisi in collegio: quæ res-  
 ponsio nihil est, per l. & suum, & l. maiorē. ff.  
 de pact. Secundo respōdet, quod cū isti hæ-  
 redes habeant cōmoda prout singuli, nō de-  
 bent teneri ad onera prout collecti. Sed nec  
 istud placet, quia nō tollit difficultatē, ex quo  
 in indiuiduis videretur quod debuissent etiā  
 habere cōmoda vt collecti, & consequenter  
 in plures hæredes stipulatoris seruitutis non  
 deberent esse multiplicatę obligationes acti-  
 uē: unde per hoc nō affertur ratio ad vtrunq̄  
 casum. Quare tu dicas, † quod in promissori-  
 bus vera ratio est: quia lex voluit vnūquenq̄  
 teneri in solidum, ut ad quemcunq̄ in diuisio-  
 ne pertineat fundus, in quo seruitus est pro-  
 missa, ille possit cōueniri & præstare seruitu-  
 tem: cū enim nō habentes fundū vicinū, nō  
 possint præstare seruitutē, s̄ ideo autē. Instit.  
 de seru. si fundus ille fuisset assignatus vni tā-  
 tum, creditor non posset habere seruitutē de-  
 bitam, nisi ille vnus teneretur in solidū. Stante  
 ergo ista ratione dicendū est, quod ubi isti hæ-  
 redes aduerint hæreditatē, & diuiserint inter  
 se extraiudicialiter, & alicui sit assignatus iste

fundus in quo seruitus promissa est, poterit  
 creditor cōpellere istum hæredē ad præstan-  
 dum seruitutē in totū. & ita intelligendus est  
 iste text. qui dum dicit, & vnus ex hæredibus  
 in solidū præstiterit, nō est intelligēdus quod  
 quilibet possit in solidū præstare, prout credi-  
 derūt Doct. sed vult dicere, q̄ qui præstiterit,  
 habebit actionē familiæ erciscundæ: & præsup-  
 ponit quod sit præstita ista seruitus ab eo, qui  
 habeat facultatē præstandi: quia quantū sit ad  
 istam præstationē, lex nō loquit̄ decisiuē, sed  
 incidenter: unde quando lex decidit casum,  
 præsupponitur habitas respectu omnis alte-  
 rius defectus. l. qui in testamento. ff. de testa-  
 c. unico. de ætat. & qual. lib. vj. † Nec obstat si  
 in cōtrariū adduceretur: quia iste intellectus  
 loquitur quando adita est hæreditas, & facta  
 diuisio inter hæredes, ergo nō posset compe-  
 tere actio familiæ erciscundę, prout dicit text.  
 quia talis actio non competit post diuisionē,  
 sed actio in factum. l. si filia. §. familiæ. ff. famil.  
 ercisc. & gl. in l. iij. C. de nego. gest. & Bart. in  
 l. v. §. fina. in fin. j. eod. Sed responde, quod ar-  
 gumentū posset militare quando semel facta  
 fuisset diuisio iudicialiter per iudicium fami-  
 liæ erciscundæ: secus si facta esset extraiudi-  
 cialiter, quia per talem diuisionem non extin-  
 guitur hoc iudicium. l. j. vbi gl. Bar. & Bald.  
 C. famil. ercisc. Et hoc modo non obstat ratio  
 Bar. & Doct. de d. l. pro parte. ff. de seruituti-  
 bus, quia illa iura loquuntur in pluribus domi-  
 nis, sed iste conuentus in casu nostro erat so-  
 lus dominus fundi per diuisionē. & ita teneo.

Non obmitto tamen quod Ang. Paul. de  
 Cast. & Soci. intelligunt alio & secundo mo-  
 do istum text. vt vnus ex cohæredib. etiā ante  
 diuisionē conuentus possit constituere serui-  
 tutem in fundo cōmuni. per tex. in l. si procura-  
 torē. §. si ignorates. ff. mand. & per istū text.  
 limitantē secundum eos regulā d. l. pro parte.  
 cum simil. ut non procedat quādo à principio  
 vnus tantū fuit debitor, cui successerunt plu-  
 res hæredes: nam tunc sicut in fauorē credito-  
 ris lex multiplicat obligationes in persona hæ-  
 redum, q̄d est maius, eodē modo cōcedit, q̄ il-  
 li possit per unū ex hæredibus tantū constitui  
 seruitus, q̄d est minus, ex quo in isto casu non  
 soluit̄ in effectu nisi quod est verē debitum. &  
 facit, cū testator promiserit seruitutē, & sic  
 fundus sit destinatus, ad hoc potest socius a-  
 gere, & disponere de re cōmuni ad vsum de-  
 stinatū, etiam inuito socio. l. si cōmunes. ff. de  
 neg. gest. l. hæc distinctio. §. si. ff. loca. Nec ob-  
 stat respōsio Ias. dum dicit quod istud nō pro-  
 cedit quando damnificaret socius: † quia sol-  
 uens debitū nō dicitur damnificare, imò talis  
 expensa dicitur utilis. l. j. ff. de impē. in rebus  
 dotalib. l. soluendo. ff. de neg. gest. Et ista opi-  
 nio disputatiue satis potest teneri, vt hic per  
 Socin. & dicitur aliquid in §. Cato. in viij. op-  
 pos. Bar. j. eod. Sed mea declaratio magis pla-  
 cet: quia si bene uideantur verba text. nō ue-  
 niunt statuendo quod heres solus possit con-  
 stituere seruitutē, sed loquitur in casu in quo

possit, & sic præsupponit habilitatē, ut supra dixi. Tertius intellectus istius uersiculi est quem tenuit gl. Bart. & alij cōmuniter, ut intelligamus quod hæres cōuentus ad seruitutem soluerit solidum, & sic integrā æstimationem seruitutis. Sed iste intellectus ultra quod non conuenit uerbis legis, uidetur etiā non fundari bona ratione: nam ratio Bart. & Doct. non uidetur uera, dum dicunt, quod licet regulariter obligatio ad interesse sit diuidua, tamen in casu nostro est secus: quia cum condemnatio sit facta ad solidam seruitutē, ad hoc ut fiat plena executio sententiæ, debet exigī solida æstimatio. Nam contra istam rationē est text. in l. supra iter. §. officii. ff. de aqua plu. arcen. ubi si plures domini destruūt opus in fundo, per quod dent damnū uicino, potest uicinus agere cōtra unum in solidū, ut opus restituat, & cōdemnatio æstimationis fiet nisi pro parte. Sed tamen, licet Bart. & Doct. non bene declarēt, cōmunis opinio potest sustineri, & in se est uera, per aliam rationem. Nam quando creditor agit cōtra unū ex hæredibus promissoris ad seruitutē, ex quo iste hæres non habet facultatē constituendi, & sic non potest dare, compellitur soluere litis æstimationem, ut dicit text. in l. hæredes. §. an ea. ff. famil. ercisc. ad quam litis æstimationem non compellitur nisi qui rei soluendæ facultatem non habet. l. eius rei. cum l. seq. ff. de rei uend. ubi notatur. Itud autem fuit introductū ex causa necessitatis: quia cum sententia condemnet præcise, etiā solutio debuit præcise fieri: sed quia non potest, lex uoluit solui æstimationē litis, per quam lex fingit rem ipsam præcise creditori datam, & rursum soluenti uenditam ea pecunia qua lis æstimatur, ut est text. in l. ij. ff. pro empto. & in l. si propter. ff. rerū amot. In proposito ergo cū ista æstimatio litis pro emptione habenda sit, meritō est indiuidua, sicut ipsa emptio. l. cum ex causa. §. eod. quæ ratio cessat in casu d. §. officium. quia ibi non soluitur litis æstimatio, ex quo condemnatus habet facultatē operis restituendi, sed solum soluit interesse, quod est diuiduum. d. uers. Celsus. & sibi imputet actor qui non egit contra omnes, quod potuit etiam eodem libello, ut notat ibi Bald. & Imola: quod non est in casu nostro, quia creditor cum habuerit à principio nisi unum obligatum ad istud indiuiduum, meritō debet sibi succurri, ut non compellatur agere nisi contra unum ex cohæredibus. argu. not. per Bart. in l. cū ab uno. ff. de leg. ij. Et ex istis tribus intellectibus resultat declaratio text. sine aliqua cauillatione. Nam aut hæredes nondum fecerunt aliquam diuisionem, & potest unus constituere seruitutem, secundum opinionem Angeli, Paul. de Castr. & Socin. Aut iam fecerunt diuisionem, & ille cui contigit in diuisione fundus, potest præcise compelli ad constituendum seruitutem, ut s̄ declarauit. Si uerò actor malit agere contra unum cui non contigerit fundus, faciet eum condemnari ad solidum, & ille compelletur soluere æ-

stimationem litis. d. §. an ea. & consequenter ex dispositione legis dicitur constituisse solidam seruitutē, sed eam cōstitutā emisse, quia æstimatio loco emptionis est, ut s̄ dixi: & sic uerbum, solidum, in text. nostro intelligitur de ipsa seruitute uerē, quo ad eum cui in diuisione fuerit assignatus fundus: sic tē quo ad eum cui non fuerit assignatus, ut s̄ declarauit. Et sic patet quod Soci. & Ias. male loquuntur hic, dum dicunt, quod debemus intelligere quod ideo fiat executio in æstimatione, quia omnes hæredes erant in mora. per l. fideicommissum. §. pen. ff. de leg. ij. nam teneo contrarium: quia ista esset magna diuiniatio ad istū textum, nec d. l. fideicommissa. loquitur quādo quis tenetur ad æstimationē, sed quando tenetur ad interesse, inter quos casus est magna differentia, ut s̄ ostendi. Adde etiam, quod idem Iason dum reprobat Bart. hic, non uidetur bene eum intellexisse: quia Bar. non dicit quod possit à principio agi ad interesse contra debitorem seruitutis, sed opponit generaliter contra text. quod interesse sit diuiduum, & respondet quod fallit in nostro casu, cum non petatur principaliter, sed ueniat in executione: unde non sequitur, ergo in nostro casu poterit interesse peti principaliter, prout præsupponit Iason. Quarto noto, quod quilibet ex hæredibus stipulatoris potest agere in solidum contra debitorem seruitutis, & sic obligatio indiuidua multiplicatur etiā ex parte creditorū. Sed pro declaratione istius notabilis aduertendum est circa argumentum Iuriconsulti, dum dicit, quod quidam dicebant hoc casu stipulationem annullari, & ipse decidit cōtrariū, ex quo non facit inutilem stipulationē difficultas prestationis: uidentium enim est in quo consistat ista difficultas. Et cōmunis intellectus est, quod difficultas erit respectu creditorum, ex quo requiritur ut omnes consentiant, aliās non ualet constitutio. l. fin. ff. cōmu. præd. & istud est propter naturalem hominū facilitatem ad dissentendum. l. item si unus. §. principaliter. ff. de arbit. quæ difficultas etiam est respectu debitoris, ut est de mente gl. in uerb. non potest. in fin. & declarat Raph. Com. Hieron. Tortus, & Iason hic, dum iungunt intellectum Ioannis cum cōmuni. Sed aduertendū est, quia licet Doct. ita pertranseant, iste intellectus non uidetur uerus, nec quadrare uerbis legis. Et primò non uidetur conuenire uerbis legis, quatenus lex considerat difficultatem: quia seruitus per singulos acquiri non potest: ipsi autem cōsiderant difficultatem ex discordia hæredum. Secundo, quia text. expresse ponit istud argumentum respectu hæredum stipulatoris tantum, & tamen eadē difficultas etiam esset respectu hæredum debitoris. d. l. fin. ff. cōmunia præd. Tertio, quia non uidetur ista dubitatio probabilis, quod aliqui dixissent corrumpi stipulationē, quia censere impossibile quod isti cōcordarent: quia imò uerisimile est quod concordent, ex quo agere de

d Adde tex. melius probat in l. si seruum. §. si cuius not. §. eod. quia iur. sic allegata per D. meū parum faciūt.

utilitate sua. arg. l. Lucio. ff. de aq. quot. & forte etiam possent cogi ut concordarent, per iudicem, ad petitionē alterius ipsorum. d. l. huiusmodi. §. si. ff. de leg. j. quicquid teneat Bart. per l. quoties. ff. de usufruct. & d. l. itinere. que iura non negant quin possit iudex aliquo eorum petente se intromittere. Quarto contra cōmunem facit, quia secundum hunc intellectum non esset uerum quod stipulatio incidere in casum, à quo incipere non potest: imò posset incipere à tali casu, licet difficulter, & tamē tex. absolute dicit quod à tali casu non potest incipere. l. pluribus. §. fin. §. eo. Quinto & ultimo cōtra cōmunē facit, quia ipsi præsupponunt fore ut de facili hæredes stipulatoris discordent, ex quo ad eos spectat electio loci, in quo constituenda sit seruitus, ut sentit gl. hic, per tex. in l. si unus. §. fin. ff. de serui. rust. præd. & fa. l. itinere. eod. tit. & l. si cui. ff. de seruit. & ita firmat Alexā. & Aret. hic. Sed ista opinio non uidetur uera: quia electio debet esse debitoris, prout regulariter est. l. plerumq. in fin. ff. de iur. dot. & de hoc est text. ad litteram in l. si uia. ff. de seruit. rust. præd. quia aliter non potest intelligi sine magna calumnia. Non obstat d. l. si unus. quia teneo litterā affirmatiuā, quæ procedit de plano: nam negatiua littera non potest saluari, nisi cum magna subauditione. Non obstat d. l. si cui. quia ille text. non loquitur quando concessa est uia tanq̄ seruitus, sed quando est concessa in modū simplicis facultatis: quod probatur ex illis uerbis, Si cui simplici usu: unde cum ibi sit concessa uia tanq̄ comoditas, uidetur habitus respectus ad cōmoditatem solam creditoris, unde potest ea uti qualibet parte fundi, dummodo utatur ciuilitate, & noceat domino minus quam possibile sit. Et facit etiam, quia tex. dicit uiam fuisse concessam in infinito, & sic sine aliqua determinatione, ut creditor posset ire quā uellet. Non obstat d. l. itinere. quia ibi elegit hæres locum uia, in quo loco cum unus creditorum dissentiret forte ex aliqua causa, tex. ostendit per talem dissentium prohiberi acquisitionē etiam in persona cōsentientis. & ad hoc decidendū factus est ille text. non autē ut decideret ad quē pertineat electio. In proposito igitur, cum electio loci non pertineat ad ipsos hæredes stipulatoris, non uidetur esse aliqua probabilis difficultas. Quare tu considera aliam fuisse intentionem Iuriconsulti quā Doct. dicant: nam Iuriconsultus non attingit casum, quando omnes hæredes stipulatoris concordant, ut simul petant seruitutem sibi debitam: quia ille casus est clarus, quod possunt. l. si unus. in secundo responsi. ff. de seruit. rust. præd. d. l. hæredes. §. an ea. sed totum attingit, quando singuli petunt istam seruitutem: nam iste casus est ualde dubius, quia uidebatur quod non possent agere, tanq̄ in hoc casu uires stipulationis extinguerentur, nam quando stipulator moritur relictis pluribus hæredibus, fundus ipse cui debetur seruitus, efficitur omnium cōmunis: sed stipulatio seruitutis non potest

diuidi, unde sequitur quod quilibet tanquam singuli agere debent in solidum ut sibi constituat seruitus: sed istud est impossibile, quia in fundo cōmuni non potest acquiri seruitus à singulis. d. l. pro parte. cum simil. ergo stipulatio uitabitur, quia incidit in casum à quo non potest incipere. l. pluribus. §. fin. §. eod. & consequenter non deberent posse agere ut singuli. Sed respondet Iuriconsultus utique fallendo arg. quod stipulatio quantum sit respectu seruitutis, incidat in dictum casum: sed quia ex quo seruitus non potest per singulos acquiri, lex statuit solui æstimationē pro parte agentis. l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seru. uend. ubi lex proprie facit istam consequentiam, sequitur quod stipulatio sustineat: quia præstatio licet respectu seruitutis sit impossibilis, tamen respectu æstimationis quæ illi in d. l. loci. subrogatur, est possibilis, licet difficilis: quia probatio interesse est difficilis. l. fin. ff. de præd. stipul. quæ difficultas non uitiat stipulationem. & sic Iuriconsultus hic est ualde breuis: quia dum refert argumentum tenentium stipulationē extingui, omittit maiorem tanquam de se notam, quæ suppletur per d. l. pluribus. §. fin. & dum ipse respondet, omittit etiam maiorem, & partem minoris, quæ suppletur per d. l. loci. §. si fundus. uoluit enim uitiō argumento, Licet petatur seruitus, tamen quia seruitus dari non potest, præstabitur interesse: sed præstatio interesse non est impossibilis, sed difficilis. d. l. fin. ff. de præd. stipul. ergo stipulatio debet sustineri: quia quantum sit ad æstimationem, cessat argumentum partis aduersæ. Et sic habes clarum intellectum ad ista uerba Iuriconsulti ualde obscura & breuia. Ex quo habes primo notare, quod quā uis uitietur stipulatio quando uenit ad eum casum à quo incipere non potest, l. existimo. §. eod. fallit quando potest incipere saltem cōsiderata solutione per æstimationem, licet non cōsiderata re principaliter promissa. Secundo habes notare, quod pluribus ut singulis non potest in solidum constitui eadem seruitus in fundo cōmuni. & est ratio, quia seruitus principaliter debetur fundo, & in qualibet particula quis habet socium. l. unus ex socijs. ff. de seruit. rust. præd. unde alicui ut singulo non debet posse constitui, quia constitueretur super alieno, & propterea non compelleretur constituens etiam de facto permittere quod ille uteretur, ut probatur in d. l. unus ex socijs. dum dicit actum esse inutilem, quicquid dicat Bart. hic per l. per fundum. ff. eod. tit. In gl. in uerb. non potest. & in uerb. sed non facit. Bart. & Doct. non uident bene explicasse intentionē gl. quare dic quod intellectus Azonis erat, quod seruitus non possit acquiri per singulos, ex difficultate proueniente ex parte creditorum: nam si unus ex creditoribus agat in solidū, licet facile sit debitori cōstituere seruitutē illi, tamē est difficile creditori: quia non erit sibi constitutū ius, donec etiā cōstituatur alijs, & ultima præstatio confirmabit priores.



d. l. ff. cōmu. prae. Sed Io. dicebat istam difficultatē pcedere etiā ex parte haredum promissoris, & sic istum vltimū vers. nō solum referri ad immediatē pcedentē, sed etiam ad vers. sed quo casu. nam secundū eum pone q̄ sint plures haredes promissoris, & creditor agit cōtra vnū insolidū, ipse nō poterit constitui, quia non est hares nisi pro parte, vnde nō poterit cōstituere seruitutē insolidū, quia ex hareditaria portione non tantū habet. Et pro hoc adducit vnū simile de illo qui debet centū marchas, & eas nō habet: nam talis difficulter soluet, licet obligatio in se teneat. Idem in isto haredē promissoris qui debet seruitutem insolidū, & tamē nō habet ius cōstituendi eam insolidū nisi vnā cum alijs. Et ista fuit vera intentio Ioan. vnde apparet quod argumenta Bart. nihil faciūt contra eum: quia non negat Ioan. quin possit vnus cōstituere seruitutem pluribus insolidū, quando talis constituens est ipse perfectē dominus fundi in quo seruitus constituit, prout loquit̄ l. Lucio. & l. via. allegata per Bart. sed intellectus Ioan. loquitur in eo qui nō erat perfectē dñs, quia nō erat hares nisi pro parte. Quare tu fortius argue cōtra istum intellectum: nam eo admissio resultat nedum difficultas, sed impossibilitas: quia, vt dixi, nō potest per singulos acquiri seruitus, ergo nō debent posse agere isti haredes stipulatoris insolidum aduersus singulos, & sic stipulatio cōtinet impossibile quantum sit respectu singulorū, vnde vitatur, d. l. pluribus. & l. impossibilis. j. eod. quā difficultas cessat tenendo intellectum meum: quia si vnus agat, cū seruitus prestari non possit, debetur interesse, quā prestatio est difficilis respectu agentis: & ratio est, quia difficulter poterit probari, d. l. fin. ff. de prat. stipul.

Expedita declaratione gl. pro expeditione materiae videndae sunt duae quaestiones. Prima est, an in seruitute reali constituta, sententia cōtra vnum lata noceat alijs: item an proffit. Secunda est, quid iuris sit in seruitute constituta. Circa primam casus est clarus, t̄ q̄ in seruitute cōstituta, sententia lata pro vno, prodest alijs. l. loci corpus. §. si fundus. ff. si seruitus vend. & eadem ratione si sit lata contra vnum, nocet alijs. l. si de cōmuni. eo. tit. & facit l. ex duobus reis stipulandi. j. tit. j. & ista est cōmunis opinio, quam etiam tenet Alex. in l. saepe. in xv. colū. ff. de rei iud. Contrarium tenet Areti. hīc, quia non est bona consequentia, prodest, ergo etiam nocet, ut per Bart. in d. l. ex duobus. in iij. quest. principalī. Sed responde, quod imō consequentia regulariter est vera, & Barto. ibi loquit̄ in casu specialī, ut declarat ibi Areti. Praeterea Bart. ibi se fundat super d. l. si de cōmuni. quae probat cōtrarium: vnde in illa l. Bart. tenet, q̄ imō sentētia etiam noceat, nisi quādo esset lata per culpam socij, vnde nō esset succursum eis cōtra illū socium, vt ibi per eum. Secūdo adducit Aret. tex. in l. ij. C. de consortib. eiusdē litis. quā lex non videtur admodum facere, ex quo ibi dubiū erat

tantum, an consors posset agere: & concludit quod sic, si satisfat: sed ille text. non aperit, an illud procedat in iure reali indiuisibili, ut est quaestio nostra. Istam tamen cōmunem opinionem limitat Angel. in l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoffic. testa. vt procedat nisi quod ad prauidiciū illorū qui sciebant litem motā. per Innoc. in cap. ex insinuatione. de procur. quod videtur rationabile: & fa. d. l. saepe. cum ibi notatis. Circa secundam quaestionem cōmunis conclusio est, t̄ quod sententia lata pro vno in seruitute constituenda, non prodest alijs. d. l. pro parte. Et est ratio differentiae a priore casu: quia vbi agitur de seruitute constituta, illud est ius indiuiduū reale ad ipsum fundum, vnde aequaliter prodest & nocet omnibus: sed in isto casu nondū est conceptum aliquod ius in fundo, sed sola actio personalis competit: & potest esse quod vni competat, alteri non, vt per Iacobum Butr. & Barto. in l. j. C. si in cōmuni eademq̄ causa. Et propterea non obstat fundamentum Rom. & Areti ni hīc tenentium contrariū, per d. §. si fundus. qui loquitur in seruitute constituta: & etiam per argumentum de iure in esse deducto, ad ius in esse deducendū, de quo in l. Gallus. §. vi dendū. ff. de lib. & posthu. nam magna est ratio diuersitatis inter utrūq̄ casum, vt praedixi.

Nec obstat etiam vltima ratio Aret. dum dicit, t̄ quod in indiuiduis sentētia lata pro vno, prodest consorti. l. ij. C. si vnus ex pluribus. & per Barto. in l. si quis separatim. §. quod est rescriptum. ff. de appell. quia istud procedit in his, in quibus alteri per socium quari potest: quod nō est in seruitutib. l. propriū. ff. cōmu. prae. Sed difficilior est quaestio, t̄ dato quod ista sententia nō proffit alijs, nunquid noceat? & sic si vnus haredū succubuit, an alijs possit constitui seruitus? Cyn. & Alex. tenent quod nocet, & cōsequenter non poterit seruitus cōstitui alijs. Ratio est, quia seruitus non potest constitui nisi omnibus: sed ille qui succubuit non potest adesse, ergo & c. Cōmunis opin. est in cōtrarium, q̄ imō poterit constitui alijs: quam opinionem tenet Bart. Petr. de Ancha. Rom. Aret. & alij hīc, & eam sequor: quia ratio cur seruitus sit constituenda omnibus, est, quia ius est insolidum omnium. d. l. vnus ex socijs. sed iste qui succubuit, non dicit̄ amplius habere ius in seruitute. l. ingenuum. ff. de statu hom. Sed nunquid debeat admitti iste victus saltem in consequentia? Et Doct. videntur magis communiter tenere quod sic, quod debeat admitti saltē de facto. quā opinio non probatur iurib. per eos allegatis, licet sit satis aequa: sed in puncto iuris ego crederē istum excludi penitus, ex quo sentētia quo ad eum fecit ius. d. l. ingenuū. Et sic sit expeditus iste §. in quinque lectionibus.

1 Si in obligatione generis vnus ex haredib. promissoris conuentus, a creditore fuerit absolutus, alij coharedes liberabuntur plenē soluendo pro portionibus suis.  
2 Quae sit huius decisionis ratio.  
3, 4 Alciati in textum huius §. argumentū, eiusdemq̄ probatio. Prote-

5 Protestatio quod non intendat sibi prauidicare, reseruat ius creditoris.  
6 Solutio partis nō liberat soluentē, nec socios, respectu istius partis.  
7 In necessitate nemo liberalis existit.  
8 Nemo potest inuitus compelli accepto ferre.  
9 Si creditor petat ab uno ex pluribus reis debendi, non tamen videtur dimisisse.

**§. SI TAMEN** hominē. Intelligit iste tex. tribus modis in gl. qui intellectus cōmuniter nō tenent. Quarto modo intellexit Pet. Barto. & sequuntur alij cōmuniter, ut tex. velit, t̄ quod in obligatiōe generis si vnus ex haredibus promissoris cōuentus a creditore fuerit absolutus, alij coharedes liberabuntur plenē soluendo pro portionibus suis, non habito respectu ad portionem illius qui obtinuit: quod non fuisset si iste conuentus fuisset condēnatus, quia illi alij nō liberarentur, donec omnes soluisent in eadem specie. t̄ Et est ratio istius decisionis, quia in tali casu cessat inconueniēs, de quo in §. pro parte. non enim soluit̄ creditor in diuersis speciebus, ex quo ille absolutus nihil soluit. Et eadem ratio est si creditor accepto tulerit partem contingentem vni ex istis coharedibus. Sed aduerte, quia licet iste intellectus sit in se verus, tamen nō conuenit verbis l. & principaliter diuinat ad text. quia secundū hunc intellectū, dum in text. dicit̄, cum haredibus promissoris egero, subintelligendum est, & succubero: quae est magna diuinatio, prout dicit Bartol. in l. si ex duobus. in iij. qō. j. tit. j. vbi ipse reprobatur per hanc rationē quendam similit̄ intellectū. Cōfirmatur ista oppositio, quia secundum hunc intellectū cū tex. praesupponat istos omnes coharedes fuisse obligatos ex promissioe defuncti, sequeret̄ quod ista sentētia per quam creditor succubuerat, fuisset iniusta, quod in dubio non est praesumendum. l. Herennius. §. Gaia. ff. de cuict. Nec est verisimile q̄ iste creditor instruxerit litem, cū deficeret probationibus. argu. l. si auia. C. de inge. manu. & quae not. moder. in rubr. C. de eden. t̄ Quare ego puto istū text. simpliciter & ad literā intelligendū esse, vt si quis creditor agat contra vnum ex pluribus haredibus promissoris, intelligatur diuisisse, & consequenter quod alij coharedes nō erunt illi amplius obligati nisi pro parte sua, nec expectabitur liberatio donec ille conuentus soluat. t̄ Et ratio est, quia vt declarauī in §. & harum. in ij. notab. s. eod. quod plures heredes debitores hominis in genere, soluendo partē non liberent, fuit introductū in fauorē creditoris, cui fauori, agendo cum vno tantū, censetur renūciasse, alias debuisset agere contra omnes simul, q̄ potuisset, vt per Bart. in l. si pluribus. in prin. de leg. ij. & in l. ij. §. j. tit. j. t̄ vel debet protestari q̄d nō intendit sibi prauidicare: quia per talē protestationem reseruat ius, vt per Bald. in d. §. & harum. Et tenēdo hanc opinionē respondendum est ad duo obiecta, quae vident̄ non parū vrgere. Et primo obstat, t̄ quia solutio partis nō liberat soluentē, nec socios, respectu illius

4 Adde, q̄d huic nouo intellectu Domini mei videtur ob stare regula l. non solet. cum l. seq. ff. de regul. iur.

partis, d. §. & harum. & l. si non fortem. §. si decem. de cond. in deb. ergo multo minus debet prauidicare creditori sola petitio. l. si creditor. C. de pact. Sed ad istud argumentū respōdetur, q̄ est diuersa ratio de vno ad aliud: nam vt dixi in d. §. & harum. & probat̄ hīc secundū hunc intellectum, quando debitor soluit creditori pro parte cōingente, non potest creditor aspernari solutionē, ex quo etiam inuitus cogere accipere, vt ibi dixi respondendo ad l. tutor. §. Lucius. ff. de vsuris. unde cū alijs potuisset cogi, si recipiat, videt̄ recepisse tantū quam coactus. nec potest tali casu capi praesumptio quod voluerit renūciare fauori suo, t̄ quia in necessitatib. nemo liberalis existit. l. rem legatam. ff. de admi. leg. & quod in simili not. Bar. in d. l. si creditores. Sed quando agit nisi cōtra vnum, cessat ista ratio, quia voluntarie agit, vnde sibi prauidicat. per istum tex. Et idem est in acceptilatione: t̄ quia nemo inuitus potest compelli accepto ferre, ex quo acceptilatio est donatio, & in ea etiam requiritur consensus. l. j. in fin. ff. de pact. Secundo contra hunc intellectū obstat, t̄ quia si creditor petat ab vno ex pluribus reis debendi, nō tamē videtur diuisisse, imō potest ab alijs petere solidum. l. reos. C. de fideiuss. & notatur in d. l. si creditores. Sed responde quod correi sunt obligati insolidū & petitione & solutione, vnde difficilius liberantur per simplicem petitionem, quā haredes promissoris in casu nostro, qui non sunt obligati insolidum, sed simpliciter tenentur obligatione diuidua, licet debeant solvere in eadem specie. Et idem in fideiussoribus, quibus competit beneficium diuisionis. In situ. de fideiuss. §. penult. Vnde si conueniatur vnus tantum, non tenebuntur alij soluere in eadem specie. Et sic remanet clarē intellectus iste text. Cetera dic vt hīc per moder.

**§. ITEM SI IN FACTO**

Materia istius §. tangā j in §. Catō. in primo not. & etiam in septimo, & in vlt. item in vij. quest. Bart. & ideo ad ibi dicēda me remitto.

1 Circa quae consistat materia diuidui et indiuidui. & nu. 2. 3.  
4 Facta alia dicuntur indiuidua ratione quo ad principalem obligationē, alia quo ad cōmissionē poenalis stipulationis.  
5 Catones tres fuerunt.  
6 De quo Catone hīc intelligendum.  
7 An poena contra omnes coharedes pro portione hareditaria cōmittatur, si vnus ex haredibus promissoris in obligatione indiuidua contrafacit. & num. 9.  
8 Insolidum dicuntur teneri, qui singuli ad totum integrum tenentur, non qui collectiue.  
10 Si promissor in stipulatione facti indiuidui promitteret per haredem suum non fieri, cōmitteretur poena insolidū: si secus, cōmitteretur poena pro portione hareditaria. & num. 11. 12. 14.  
13 Quando obligatio dationis fundatur in persona principalis, tunc adiectio haredis est superflua.  
15 Si promissū factū est indiuiduū sub poena, vno ex haredib. contraueniēte, si in stipulatione sit promissum factū haredis, siue non, quomodo cōmittatur poena. & nu. 16.  
17 Stipulatio ista, iter fieri, an sit facti uel iuris. & num. 19. 21.  
18 An stipulatio itineris sit de se stipulatio seruitutis.

- 20 Iter facere quid proprie significet.  
 21 Ista stipulatio, iter non fieri, importat factum.  
 22 Seruitutes rusticorum prædiorum negatiue non sunt conceptæ.  
 23 Appellatione facti, uenit non factum.  
 24 Species proprie inest generi.  
 25 Dispositio in pœnalibus puniens contrafacientem, non habet locum in negligente.  
 26 Tutor testamentarius excusans se à tutela, perdit legatum.  
 27 Delinquens in faciendo regulariter magis punitur, quam qui delinquit in non faciendo.  
 28 Quando capimus factum ciuilitè, tunc appellatione facti uenit non factum etiam proprie.  
 29 Nemo tenetur reuelare, quando imminet periculum lesionis in corpus suum.  
 30 Verba in dubio debent intelligi naturaliter, non ciuilitè.  
 31 An coheredes non contrafacientes incidant in pœnam uera uel ficta contrafactione.  
 32 Fictio non inducitur nisi suadente æquitate.  
 33 Si quis tenetur ex facto tertij, si non sit in dolo uel culpa, cedendo actionem liberatur.  
 34 Actio familiaris potest coheredibus, qui non cotrafecerunt in obligatione indiuidua promissoris, ad duos effectus cõpetere.  
 35 Quando aliquis tenetur ex contractu suo uel quasi, et habet actionem contra alium, non liberatur eum cedendo.  
 36 Cur inductum sit, quod si unus ex pluribus heredibus contrahat, omnes teneantur. et num. 38. 39.  
 37 Quando subditur pœna facto indiuiduo, intentio contrahentium est, ut istud factum integraliter præstetur.  
 38 Quilibet heredum representat in factis indiuiduis testatorem in solidum ex necessitate.  
 39 Stipulatio ista, amplius non agi, est diuidua. et num. 43. 44.  
 40 Ad hoc ut promissio sit pœnalis, requiritur quod in stipulatione sit facta expressa mentio pœnæ.  
 41 Ista stipulatio patroni cum libertis, si decem operas non dederis dabis uiginti, non est pœnalis.  
 42 In stipulationibus facti pœna subdita respicit interesse.  
 43 In obligationibus facti non potest pœna et res principalis simul peti.  
 44 An in obligationibus dandi pœna debeat regulari secundum in solidum.  
 45 Pœna conuenientialis potest capi largè, strictè et strictissime.  
 46 Quibus de causis soleat pœna apponi in obligationibus.  
 47 Quare in obligatione indiuidua uno cotrafaciente herede, stipulatio cõmittitur contra omnes coheredes.  
 48 Stipulatio de rato habendo est indiuidua in persona principalis quando subiecta est pœna, sed diuidua in persona heredum. et num. 54. usq. ad num. 59.  
 49 Stipulatio pœnalis debet regulari secundum naturam stipulationis principalis.  
 50 Obligatio, rem tradit, est omnino indiuidua.  
 51 An obligatio, rem restitui, sit diuidua.  
 52 Quot modis oriatur obligatio, rem restitui.  
 53 Cum quis tenetur ad tradendum ex facto alterius, non ex suo proprio consensu, tunc obligatio est diuidua.  
 54 Duo fratres habentes fundum pro indiuiso communem, uendiderunt eum Titio pro certa quantitate, pacto appposito, ut liceret eis redimere eodem precio intra quatuor annos: eueniente termino unus non uult redimere, questio est an alter possit redimere. et num. 66. 67. 68.  
 55 Plures principales obligati ad rem restituendam, non tenentur in solidum.  
 56 Depositarij qui non seruandum suscipiunt, an teneantur in solidum.  
 57 In actionibus bonæ fidei, ille qui habet facultatem rei restituendæ, debet solus in totum conueniri. et num. 72. 73.  
 58 Quando cõcurrit rei uendicatio cum actione stricti iuris, tunc fiat condemnatio contra eum tantum qui non habet, et contra eum solum agatur. Limitatur num. 75. 76.  
 59 Quando actio stricti iuris non habet committere rei uendicationem, tunc non datur in solidum contra unum heredem habentem facultatem rei restituendæ, sed contra omnes pro portione hereditaria.

- 78 Officium iudicis, quo quis compellitur ad edendum, habet naturam actus realis.  
 79 Interesse est pœna legalis.  
 80 In foro canonico omnes contractus sunt bonæ fidei.  
 81 Differentia inter dispositiones legis et hominum.  
 82 Vbi cunq. lex præsumit aliquid actum à partibus, cui partes renunciare non possunt, dicitur dispositio legis.  
 83 Vbi lex præsumit aliquid cui partes possunt renunciare, illa dispositio dicitur hominis.  
 84 Vbi lex aliquid inducit, non habito respectu ad uoluntatem præsumptam partium, dispositio erit legalis.  
 85 Si unus hereditatem suam emphyteotæ alienauit irrequirit domino, an omnes heredes cadant ab emphyteosi.  
 86 Si unus ex pluribus heredibus non soluit canonem emphyteoticum domino, an omnes cadant ab emphyteosi.  
 87 Ratio cur ex delicto unius plures teneantur.  
 88 Nunquid in obligatione secundaria distinguatur inter contractus bonæ fidei et stricti iuris, cum unus ex principalibus contrahentibus, sicut in heredibus.  
 89 Contrafaciens non tantum solus tenetur in contractu bonæ fidei, sed etiam in pacto incontinenti appposito in contractu bonæ fidei. (solidum.)  
 90 Si plures depositarij rem interuertunt, tenentur omnes in solidum.  
 91 Pluribus contrahentibus non est differentia inter contractus bonæ fidei et stricti iuris.  
 92 Si plures in obligatione stricti iuris dolo agant, non tamen tenentur nisi pro parte hereditaria.  
 93 Fictio idem operatur in casu ficto, quod ueritas in casu uero.  
 94 Si plures depositarij in solidum tenentur, quod dolus et pœna non nisi in solidum committantur, teneantur etiam respectu pœnæ, si qua fuerat adiecta.  
 95 Quando plures eandem rem promittunt in solidum, dicuntur duo rei debendi.  
 96 Si plures tenentur obligatione indiuidua, quid iuris.  
 97 Facta promissione in solidum in contractu diuiduo obligatione, sed indiuiduo solutione, an dicantur duo rei.  
 98 Quid iuris in obligatione secundaria.  
 99 Quando aliquis deponit uel accommodat rem, ex prima natura istius contractus est, quod debitor tenetur rem restituere, uel eam custodire. (pœnam.)  
 100 Coheres nisi dederit pro coherede negligente, incidit in pœnam.  
 101 Ratio quare dare facilius sit quam facere. et num. 103.  
 102 Vbi pœna per euentum diei uel conditionis cõmittitur, difficultas non excusat in obligationibus dandi.  
 103 Fideiussores cum habent mandatum à debitore, possunt solue re de substantia eius.  
 104 An fideiussores possint soluere de bonis debitoris, etiam si bona non essent apud se.  
 105 Coheres non potest dare pro alio.  
 106 Vbi oratio sumitur ex uniuerso, si in parte non obseruetur, in totum oratio redditur falsa.  
 107 Ratio, quare stipulatio amplius non agi, et rem ratam haberi, sint diuiduæ.  
 108 Conditio reddit actum indiuiduum ex præsumpta uoluntate disponentis.  
 109 Vbi conditio est appposita dispositioni diuiduæ, assumit eius naturam.  
 110 Stante statuto quod pœna appposita dationi non possit exigi si arbiter condemnet ad dandum sub pœna, quid iuris.  
 111 Procurator promittens quod dominus ratum non habuit, uidetur quod debeat liberari.  
 112 Si quis simpliciter promittit se facturum et curaturum, ut tertius tale quid faciat, et subiicit stipulationem pœnalem: is si fecit quod potuit, liberatur. Idem si pœna non est addita. et num. 116.  
 113 Promittens factum alienum cum effectu, intelligitur præcise.  
 114 Promissio facti alieni, semper resoluitur in promissionem curandi de iure canonico.  
 115 Quando aliquis promittit simpliciter, quod tertius tale quid faciat, non addita pœna, talis stipulatio regulariter non ualet.

- ualet. Fallit, ut num. 118. 119.  
 120 Stipulatio non committitur nisi quatenus interest.  
 121 Obseruans diuiduum in factis diuiduis pro parte tantum, incidit in totam pœnam micro iure.  
 122 Etiam si sint plures obligationes principales quibus sit subdita pœna, respectu pœnæ habentur nisi pro una.  
 123 Natura copulæ est, ut requirat concursum omnium copulatorum.  
 124 Quando sunt plures personæ principales, non committitur pœna nisi pro parte eius qui contrafacit.  
 125 Ius canonicum mitius procedit in pœnis quam ciuile.  
 126 Vbi agitur de attendendo promissis, ius canonicum magis obligat quam ciuile.  
 127 Pœna de iure canonico in totum potest peti, tam in obligationibus dandi quam faciendi, si in totum principalis promissio non fuerit obseruata.  
 128 Vbi lex aliquid dicit enarrando factum, non licitum est arguere à sola talis facti consideratione.  
 129 Si pœna indiuidua est adiecta facto indiuiduo, committitur stipulatio in solidum contra omnes, licet unus heredum tantum contraherit.  
 130 Si in facto indiuiduo pœna indiuidua accedat, solus contrafaciens tenetur in solidum micro iure, non in effectu.  
 131 Vbi uasallus perdit feudum ex culpa, dominus non tenetur offerre estimationem melioramentorum: secus si sine culpa uasalli.  
 132 An stipulatio de defendendo super una actione sit diuidua.  
 133 Filius heres matris pro parte, potest uendicare rem suam à matre uenditam pro ea parte pro qua non est heres.  
 134 Exceptio est diuidua secundum naturam rei, considerato præiudicio actoris.  
 135 Si creditor agit contra plures fideiussores qui promiserunt de defendendo, illi debent cõpelli ad cõstituendum unum procuratorem.  
 136 In stipulationibus prætorijs, siue contineant dationem, siue factum diuiduum uel indiuiduum, semper committitur stipulatio ad pœnam uel interesse, nisi pro parte contra heredem contrafacientem. et num. 137.  
 137 Promissio de excipiendo est diuidua, sicut etiam promissio de non agendo.  
 138 Effectus regulariter cause immediate tribuuntur, non autem mediate. (nere.)  
 139 Quod in specie fieri prohibetur, censetur etiam prohiberi in genere.  
 140 An promittens generaliter non excipere, intelligatur de dilatorijs, non autem de peremptorijs.  
 141 Verba sunt semper intelligenda in potentiore significato.  
 142 Appellatione exceptionis etiam proprie ueniunt dilatorie, nec dum peremptorie.  
 143 Argumentum ab etymologia quando locum habeat.  
 144 An appellatio unius profit pluribus.  
 145 Appellatio magis participat de exceptione, quam de actione.  
 146 Obligatio de agendo nomine proprio inter heredes diuiditur, et quilibet heredum promissoris agendo pro parte liberatur.  
 147 Promissio de agendo nomine alieno est diuidua, et regulariter secundum naturam promissionis de agendo nomine proprio.  
 148 An aliquis possit agere uel defendere per plures procuratores.  
 149 Si quis ante constitutam seruitutem promittat non agere, talis promissio est diuidua.  
 150 Promittens facere domum sub pœna, si unus ex pluribus heredibus eam faciat, licet alij non faciãt, non incidit tamen in pœnam.  
 151 Post seruitutem constitutam promissio de amplius non agendo est indiuidua.  
 152 Stipulante aliquo sibi et heredibus suis usum, heredes singuli habebunt usum in solidum.  
 153 Vfus quare dicatur indiuiduus.  
 154 Si quis in re indiuidua non transitoria ad heredes, stipuletur sibi et heredibus, talis obligatio non transfunditur de testatore ad heredes.  
 155 Licet seruitus realis competat pluribus heredibus, tamen dicitur una seruitus.  
 156 In seruitutibus realibus fundus seruiens non grauatur, licet fundus dominans efficiatur plurium, qui deinde cum diuidant.  
 157 Si unus ex pluribus heredibus stipulatoris sit offensus, poterit is

agere contra promissorem, qui promisit sub pœna stipulatorem suosq. non offendere, et consequetur pœnam in solidum. et num. 159. 160. 161. 164.

- 162 Conditio pœnalis stipulationis euenit quo ad omnes.  
 163 Stipulatio continens factum negatiuum coherens personæ, non transit ad heredes, neq. ex parte stipulatoris nec promissoris.  
 164 Mortuum offendi non posse, ut intelligatur. (missoris.)  
 165 Nunquid mortuus possit criminaliter condemnari.  
 166 Si promissor offendit caduere stipulatoris, an competat actio ad pœnam conuentam.  
 167 Stante statuto, quod occidens occidatur nisi habuerit pacem ab heredibus, num sufficiat quod habuerit pacem cum uno, an uero requiratur ab omnibus. et num. 172. 173.  
 168 Indefinita an et quomodo epolletat uniuersali. (num. 170.)  
 169 Appellatione heredis indefinitè, in quacunq. materia ueniunt omnes heredes. (credibus.)  
 170 De iniuria facta defuncto, prosecutio cõpetit omnibus heredibus.  
 171 Si pater monachus interficiatur, ad quem spectet remissio.  
 172 Vtrum unus ex heredibus faciendo pacem cum occisore, impediatur ne condemnetur.

- §. CATO. Pro declaratione istius tex. præmitte primò, quod omnis materia diuidui & indiuidui circa tria principaliter consistit: aut enim quarimus, nunquid illud quod est deductum in principali stipulatione, diuisionem recipiat: & de hoc uidimus in §. & harum. & in §. ex his. s. eod. quod aut stipulatio consistit in dando, & regulariter est indiuidua: aut in faciendo, & regulariter est indiuidua. de quo etiam in l. stipulationes non diuid. j. eo. Aut & secundo quaritur ubi deuenit ad secundariam obligationem, uidelicet ad interesse, que subrogat obligationibus faciendi, nunquid ea obligatio recipiat diuisionem: et regula est que sic, de quo in d. l. stipulationes. uers. Celsus. & quid sit respectu heredum, est tex. in §. item si in facto. s. eod. Aut & tertio quarimus quo ad aliam secundariam obligationem, scilicet ad pœnam, & de hoc tractat in isto §. ubi Iuriscons. refert quoddam bimembre dictum Catonis, usq. ad uers. sed uideamus. deinde decidit quandam dubitationem, usq. ad finem: & licet Bart. & alij antiqui doct. tenuerint quod dictum Catonis non daret nisi usq. ad uers. ab omnibus. ramen ista opinio non est uera, & certe doct. antiqui in hoc ostenderunt se non uidisse regulas grammaticales, quia illa infinitiua posita in tex. pœnam committere, ite, differentia hanc esse rationem, regunt ab illo uerbo, Cato scribit: & istud etiam cæcis apparet. & ita tenet Raph. Comp. Pet. de Besu. & Iaf. hic, licet ipsi adducant solam quoddam rationem persuasivas. Secundo præmitte, quod facta dicuntur indiuidua alia ratio ne quo ad principalem obligationem, alia quo ad cõmissionem pœnalis stipulationis: nam quo ad principalem obligationem facta dicuntur indiuidua, secundum Bar. in l. stipulationes non diuid. j. eod. quia in eis succedit obligatio ad interesse: unde sequeretur inconueniens quod quis posset soluere partim in ipso facto, partim in interesse, quod lex abhorret. l. si ex toto. §. fin. ff. de leg. j. Itè quia stipulas uidetur effectus operis cõsiderasse. l. in executione. §. j. j. eo. Quod uero ad pœnalem stipulationem factum indiuiduum dicitur, quando contrahentis unius ex heredibus.

1 Vide etiam uidentia postea in §. & harum. s. eod.

2

3

40

4

5 Adde, ista secundum rationem uidetur uerior, quia prima non uidetur procedere nisi in oblig. dandi, pro ut loquitur d. §. pro parte. de quo tamen uide infra in vj. not.



promissoris tantū nocet stipulatori, quantum si omnes cōtrauenissent: quæ regula nō probatur alibi melius quā in isto text. & consequenter ubi cessat ista regula, factū dicit diuidū quantū sit ad pœnalē stipulationē in hæredib. Et ista est ratio cur stipulatio amplius nō agi, vel rem ratā habere, dicat diuidua, per istū text. nā si vnus ex pluribus hæredib. agit, nō potest agere nisi pro parte, & si rem ratam nō habet, istud nō præiudicat stipulatori nisi pro parte, vt est tex. hīc, & declarat moder. & facit doctri. Bar. in l. stipulationes non diuid. in ij. q. j. eod. Tertio præmitte, quod tres reperiuntur Catones qui fuerūt Iuriconsulti. Primus fuit Marcus Portius Cato, de quo in l. ij. §. deinde Marcus. de orig. iur. Secundus fuit eius filius, qui egregios de iuris disciplina libros reliquit, vt scribit A. Gell. libr. xij. cap. xvij. Tertius fuit lōgē iunior, Fabius Sabinus, qui floruit sub Alexandro Imperatore, & propter sapientiā, Cato sui temporis dicitur esse. vnde malē intelligūt hīc moder. dum dicūt istud responsum fuisse Catonis Vticensis: nam ille professione fuit Stoicus, nō Iuriconsultus. † Ego arbitrator intelligendū hīc de Portio Catone filio, propterea quod ille iunior scripsit tantū octo libros epistolarum, & tres iuris ciuilib. & vnus ex Proculo, & Iuriconsultus allegat hīc Catonem lib. xv. Præterea iste iunior fuit contemporaneus Pauli Iuriconsulti auctoris istius legis, & fortē ille met, ad quē responsum hoc Paulus scripsit: siquidem in litera Pisana ita inscribit hæc lex: Paulus lib. xij. ad Sabinū. Summa secundum Bar. & alios hīc, tenendo cōmunē literā, quæ in effectu non distat à litera Pisana, vt apertissime ostendit Soci. hīc, quicquid per infinitā verborum repetat hīc Lud. Bolog. intelligendo tex. vt ipse dicit, secundū literā Pisana: quæ interpretatio nō potest defendi salua ratione rectoris sermonis, iuxta l. Plautius. ff. de aur. & arg. leg. quia illa clausula posita in secunda parte tex. vt in illa stipulatione, per te nō fieri &c. secundū eum debet emēdari sic, illā stipulationē per te nō fieri &c. quo casu constructio esset uitiosa, vnde nō puto recedendū à cōmuni litera, secundū quam duæ sunt principales difficultates in text. Prima est in illis verbis; iter fieri uel nō fieri: nam Dd. intelligunt text. de promissione seruitutis itineris: qui intellectus nō est verus, vt j. dicā in ij. notab. Secunda difficultas est in vers. Paulus respōdit. propter varietatē literæ: sed tu tene literā negatiuam, prout cōmuniter habet. Et in isto vers. secundū magis cōmunē intelligentiā dubitat Iuricons. nunquid idē sit de stipulatione iter fieri vel non fieri, quod de stipulatione Titii hæredem ratum habiturum. Et Paulus dicit quod nō, sed æquiparatur illi stipulationi, per te non fieri nec per hæredē tuum &c. Sed iste intellectus non placet, ex quo dubitatio ista nō fuisset probabilis: quia Iuriscōs. habet pro claro, quod vna sit diuidua, altera indiuidua. Præterea huic expositioni obstant verba lite-

ra, dum dicit, uideamus ne non idē hīc sit: & sic illud aduerbiū, hīc, debet referri ad proximiorē stipulationē. Item obstat ponderando dictionē, magis, per quam Iuricons. præsupponit fuisse aliquā rationem cur magis ista stipulatio, iter fieri, æquiparet stipulationi, Titii hæredem ratum habiturū, quā illi, per te non fieri &c. quod est falsum, imō contrariū est indubitabile. Et etiā si seruamus aliam declarationem quam tenuit las. verba non conueniunt: quia Iuriconsultus non facit aliquā comparationē de stipulatione per te non fieri, ad stipulationē amplius nō agi: quia apparet ex uerbis literæ, & etiā comparatio esset valde abusiuā, ex quo s̄ decisum erat alteram esse diuiduam, alteram verō indiuiduā. Ego infra in proximo notabili declarabo istū text. et ostendam non fuisse hactenus intellectum.

Nota primo ex isto text. tibi, pœnā cōmitti pro portione hæreditaria. quod si vnus ex hæredibus promissoris in obligatione indiuidua contrafaciat, cōmittitur pœna contra omnes cohæredes pro portione hæreditaria, nō autem insolidū. & ita tenet Bartol. in j. oppos. sequit Imol. Paul. de Castr. & ceteri omnes. Sed aduerte, quia ista opin. ab omnibus approbata nō uidetur ita indistinctē uera, & cōtra eam est text. ad literam. in l. hæredes. §. in illa. ff. fam. ercif. vbi dicit text. quod uno contrafaciente cōmittitur stipulatio insolidum. Nec est bona ratio Arct. in §. item si in facto. §. eo. quod dum text. dicit insolidum cōmitti stipulationē, debet intelligi collectiue: quia omnes tenentur insolidū simul, non autem singuli. nam istud non est interpretari textum, sed subuertere, et exponere albū pro nigro: quia insolidū dicuntur teneri, qui singuli ad totum integrū tenentur, non qui collectiue. §. ex his. §. eod. Instit. de duob. reis. §. ij. Nec etiam solutio Soci. hīc post Imol. quicquā ualet, dum dicunt, quod imō ille text. probat cōmunem opi. in ratione sui, ibi, ne factū vnus ceteris damnosum sit. nam (cum reuerentiā) ipsi non videntur bene intellexisse text. quia vult dicere Iuriscōs. quod cohæres debet cauere se. præstiturū indemnes alios in casu quo contrafaciat: quia cum omnes tenerentur insolidū, potuisset creditor agere cōtra quē uoluerit: vnde ante q̄ agat, omnes sunt in periculo damni. & ita etiam declaratur in d. §. idem iuris. vnde debet cauere ne aliās factū illius contrafacientis sit damnosum illis: nō enim succurrit amplius per actionē famil. ercif. cum text. loquat in casu quo redditum sit illud iudicium, unde amplius reddi non potest. l. si filia. §. fina. ff. eo. tit. † Secundo cōtra cōmunem est text. in l. ij. §. item si in facto. §. eod. † inducendo hoc modo. Nam si vnus ex pluribus hæredibus contrafaciat, dicit text. quod omnes tenentur: & infert, q̄ si cohæres soluat, repetet per actionem famil. ercif. illud quod præstitit. si competit illi actio famil. ercif. ergo soluit coactus, & cōsequenter potuit cōueniri insolidum, aliās debuisset agere nego. gest. l. ij. C. de neg. gestis. Et

Et eodem modo potest induci text. in l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. famil. ercif. nec debet restringi text. quando solutio est facta tantūmodo pro parte hæreditaria, ex quo generaliter iura dicūt quod repetet illud quod præstitit, & sic quantumcūq̄ sit, quia illa est natura illius relatiui, ut per Bald. in l. cunctos populos, in princ. C. de sum. trin. & fid. cath. Tertio induco text. in l. in executione. §. q̄ si stipulatus. j. eo. † ibi, uerius est eorum opi. vnus facto omnes teneri, quoniā licet ab vnō prohibeor, nō tamen in partē prohibeor. Nam ista ratio infert quod hæredes nō tenentur pro portione sua tantū, sed insolidum, ex quo ille prohibet insolidū. & fortius probat ille tex. cōsiderando quod cōcedit soluenti actionē famil. ercif. vt s̄ dixi. Quarto cōtra istam cōmunē moueor ratione: nam in stipulatione indiuidua quæ nō transit ad hæredes, prout est stipulatio illa, per te nō fieri quod minus mihi agere ire liceat, ut est tex. in l. stipulatio ista, habere. in §. si quis ita. j. eo. & est cōmunis opinio, vt per Alex. j. in vj. q. Bar. si sit addita mētio heredis, & cōsequenter ad hæredes trāseat, quilibet cōtraueniēs teneat insolidum, & cōmittitur pœna insolidū: & probat ex doctri. Bar. j. in v. q. Et ex his uidet cōmunis opinio nō posse sustineri. Nec ob. iste text. quatenus uult hæredes teneri pro portione hæreditaria: quia puto distinguendū, tan in stipulatione istius facti indiuidui, promissor etiā promiserit per hæredē suū nō fieri: & in tali casu cōmittit pœna insolidū. Aut nō est facta mētio heredis, & tūc cōmittitur pœna nisi pro portione hæreditaria. Et ratio differentie inter vtrūq̄ casum est ista: nam cum pœna consistat in pecunia, & sic in dando, est diuidua in persona hæredū: vnde quis testator teneret ipse ad solutionē totius pœnæ si cōtrafaceret, tamē hæredes non tenentur nisi pro portione hæreditaria, quia talis actio transfundit de testatore in hæredes, & consequenter diuiditur per l. xij. tab. iuxta l. j. C. si cer. pet. l. pacto successorū. C. de pac. Sed quando testator facit expressā mētionē hæredū, obligatio nō transfundit per testatorē, & cōsequenter nō diuiditur, sed incipit à persona ipsorū hæredū, quib. potest testator stipulari etiam integraliter ea quæ consistūt in faciēdo. l. cōtinuus. §. si. j. eo. & cum incipiat à persona hæredū, iuxta l. j. C. vt act. ab hæ. & con. ipsi censentur principales, & consequenter tenent insolidū, vt in hoc §. in fi. Et pro hoc facit, quia nō est absurdum quod in plus teneatur hæredes, quādo nominatim ex dispositione contrahentiū cautū est ne prohibeant, quā quando simpliciter tenentur ex dispositione legis: quia durius agitur cum homine quā cum lege. l. Celsus. ff. de arb. Bal. in c. sicut. de cohab. cler. & in c. qd translationē. de offi. leg. & in l. qui Roma. §. Flauius. j. eo. † Sed cōtra istam rationē obstat tria: & primo, quia dato quod ista obligatio inciperet ab hæredibus, dicitur tantū hæreditaria, l. hæreditarium. ff. de bon. aut. iud. poss.

Bart. in l. stipulatio ista, habere. in §. si quis ita. in fi. j. eo. cum sit hæreditaria, ergo debet diuidi pro portionibus hæreditarijs, prout dicit Bart. in l. cōtinuus. §. si. in j. q. j. eo. Sed ad hoc responde, q̄ quicquid dicat Bart. nō reperit in iure quod lex xij. tab. diuidat nisi actiones seu obligationes quæ trāsfundunt de testatore ad hæredē, nō autē quæ incipiūt ab ipso hærede: nam in tali casu cessat ratio, ex quo hæredes dicuntur principales, & etiā tales obligationes proprie nō dicuntur hæreditariæ. Nec obit. d. l. hæreditarium. quia ibi obligatio erat causata in personam defuncti, licet executio obligationis tēderet post mortē ipsius. sed in casu nostro ista obligatio hereditum nunquam fuit causata in personā testatoris, imō est alia diuersa obligatio ab ea qua tenebat testator. d. l. stipulatio ista. §. sed si quis uti frui. j. eo. † Secundo obstat, quia in obligatione dandi adiectio hæredis est superflua. l. eum qui ita. §. j. j. eo. sed hīc sumus in tali obligatione respectu pœnæ, ergo nō est curandū de expressione nominis hæredū, prout etiā dicūt Doct. in d. l. stipulatio ista. §. si quis ita. j. eod. Sed ad istud responde: quia imō in casu nostro ista expressio est magni effectus: quia quādo obligatio dationis fundat in persona principalis, tunc adiectio hæredis est superflua, ex quo tales obligationes transmittuntur indistinctē ad hæredes. Sed in casu nostro ista obligatio dationis non fundatur in persona defuncti, quia venit accessoria obligationi facti, quæ obligatio incipit solū in hærede, vt s̄ dixi: & quamuis obligatio facti esset talis quæ aliās trāfret ad hæredes, puta quia nō respiceret factum personale, sed potius esset introducta ad conseruationem iuris in esse deducti, prout solet declarari in §. item si in facto. §. eod. uel etiam aliter secundum doctrinam Bart. in l. si sic. ij. j. eo. tamen adhuc esset idem: quia stipulans tale factum etiam nomine hæredis, uidetur hoc agere vt stipulatio respectu hæredis ab eo incipiat, & expressum cessare facit tacitum. l. cum ex filio. ff. de vulg. & pupill. † & istud facilius inducitur in factis quā in dationibus, ex quodationes non uariantur ex persona hæredū, sed factis sic. l. si non fortē. §. libertus. ff. de cōd. inde. Bar. in l. stipulationes. in x. opp. j. eo. † Tertio obstat iste tex. dum exemplificat de stipulatione per te nō fieri, neq̄ per hæredē tuū, quod minus mihi ire agere liceat, & tamen si referatur ad principium §. in tali stipulatione non cōmittitur pœna nisi pro portione hæreditaria: & ita cōmuniter intelligit. Sed responde, quod iste intellectus non est uerus, vt s̄ dixi: unde tu adhærendo s̄ dictis, dicas istū tex. debere aliter intelligi. Nam Cato quando in facto indiuiduo dixit omnes hæredes teneri pro portione hæreditaria, exemplificat nedum in stipulatione iter fieri vel non fieri, sed etiam in stipulatione per te non fieri neque per hæredem tuum. Sed Paulus Iuriconsultus reuocat istud exemplum in dubium, & dicit uideri potius talem stipulationē

Stringe fortius illum tex. referendo ad secundum membrum diuisionis, positi in principio textus, ibi, aliud quod totū peti necesse est, nec diuisim præstari pot. & uide cundē D. meum j. in vij. q. Bart. in prima limit.

Adde qd not. Soci. in §. item si in facto. j. eo. in j. col. in fin. ubi dicit, quod in obligatione facti si hæredes nō exprimuntur, teneatur pro parte hæreditaria ad pœnā: secus si exprimat quia tenentur insolidū: et si plus operatur expressū q̄ tacitum, de quo in l. ij. per Doctores. ff. de legat. j.

Vide eundem D. meum j. in vij. q. Bart. in j. limita.

æquiparari illi, Titium hæredemq; ratum habiturū, ex quo in utroq; casu est facta expressa mentio hæredū. deinde concludendo dicit quod non est idem: quā reuocationē puto referendam generaliter, & sic ad utrūq; casum, ut ista stipulatio, per te non fieri neq; per hæredem tuum, non æquiparetur illis, iter fieri uel non fieri: quia in illis hæredes tenentur pro portione hæreditaria, sed in hac tenentur omnes in solidum. Item non æquiparatur illi, Titium hæredemq; ratum habiturū: quia in hac cōmittitur pœna in solidum aduersus contrafacientem tantummodo: sed in ista, per te non fieri neq; per hæredem, cōmittitur pœna contra omnes in solidum, & sic habet separatā naturam ab alijs supra nominatis stipulationib. & ita est intelligendus iste text. dum loquens de stipulatione, Titium hæredemq; ratum habiturum, dicit, hac stipulatione solus tenebitur: nam dictio, solus, tribuit actum in solidū. l. cum solus. in gl. j. ff. de usucap. & eodem modo declarandus est text. in l. inter cohæredes. §. si quis stipulatus. ff. fam. ercisc. Et ratio istius decisionis est, quia cū stipulatio, rem ratam haberi, sit diuidua in ipsis hæredibus, licet, ut dicit text. dominus ratū habere nō possit pro parte, si stipulatio cōcepta sit cum mentione hæredum, & unus cōtraueniat, tenetur solus in solidum, quia censetur principalis, & obligatio incipit ab ipsis hæredibus, vt s̄ declarauit: alij uerò non tenentur, ex quo obligatio est diuidua. Sed cōtra istam decisionē Iuriscōsultus tacite arguit in uers. q̄uis. Tu dicis quod in hac stipulatione, Titium hæredemq; ratum habiturū, solus ex hæredibus promissoris qui contrafacit, tenetur in solidum, & cōuerso ille tantū ex hæredibus stipulatoris cui nō ratificatur ager in solidum: certe istud nō uideb̄ bene dictum: quia si promissor ipse nō potest habere ratum pro parte, sed cōmittitur pœna in solidum, ergo idem debemus dicere in hæredibus, ut nō possit unus cōueniri solus pro parte, sed debeant teneri in solidū, ex quo omnes repræsentant testatorē simul. Sed tamen non, obstante isto fundamento, Iuriscōsultus firmat prædictam decisionem: quia istud fundamentum procederet in obligatione indiuidua, & consequenter in illa stipulatione, per te non fieri neq; per hæredem tuū: sed ista est diuidua, & differt ab illa. & hac ratione Iuriscōsultus posuit illam aduersatiuā, q̄uis, quæ aduersat tacite obiectioni, quæ potuisset fieri per supradictam rationē: & sic ista aduersatiua, q̄uis, stat augmentatiuē, implicans decisionem procedere nō obstante tali obiectione: & ista est propria natura illius dictionis. l. tutor. §. contrariā. ff. de pig. act. l. j. §. dolum. ff. de eo per quē fac. & licet Soci. h̄c multis uerbis teneat, q̄mò in prædicta stipulatione cōtraueniens nō teneatur in solidum, tamē eius rationes nihil faciunt, quia loquuntur in obligatione indiuidua, uel quando non est facta mentio hæredis. Et sic ex supradictis habes perfectam doctrinam positam in isto tex. per

Iuriscōsultum, considerando quatuor casus. Primus est, t̄cū promissum factum est indiuiduum sub pœna, uno ex hæredibus cōtraueniente, si in stipulatione nō est promissum factū hæredis, cōmittitur pœna respectu omnium pro portione hæreditaria, ut est tex. h̄c. Et ratio est, quia pœna consistit in pecunia, quæ obligatio cū trāsfundatur in hæredes, diuiditur per l. xii. tabul. pro rata. l. j. C. si certa. Secundus casus est, t̄quando in dicta obligatione indiuidua est facta mentio hæredum, & tunc pœna cōmittitur in solidum. d. l. heredes. §. in illa. ponderando eum quinque modis, ut dixi in uoce. Et est ratio, quia obligatio incipit ab eis, unde sunt principales, & ideo nō diuiditur per l. xii. tabul. prout s̄ declarauit. Et quod nō diuidatur, tenuit etiā Petrus, Imol. in d. l. continuus. §. fin. Et istum casum tangit Iuriscōsultus in illo exemplo de stipulatione, nec per te neq; per hæredē tuū fieri: nam dicēdo quod talis stipulatio differt quo ad cōmissionē pœnæ, ab illa, iter fieri uel nō fieri: item ab illa, Titium hæredemq; ratū habiturū: sequitur per argumentū a sufficienti partiū enumeratione, quod in isto casu cōmittatur contra omnes in solidum: si enim nō cōmittatur pro portione hæreditaria contra omnes, sicut stipulatio iter fieri uel non fieri: nec in solidum respectu cōtrauenientis, sicut Titium hæredemq; ratum habiturū: nec pro parte rata cōtrauenientis, sicut stipulatio amplius nō agi: ergo necessariò dicendum est q̄ cōmittatur in solidum cōtra omnes. Et istum casum Iuriscōsultus breuiter attingit, quia erat satis decisus in præcedentibus, in d. §. in illa. & etiam in d. §. item si in facto. inducendo ut s̄ feci. Tertius casus est, cū promissum est factum diuiduum, ut amplius non agi uel rem ratā haberi: nam tunc si nō est facta mentio hæredum, solus cōtraueniens tenetur pro parte. Et ratio est, quia solum pro parte damnificat, ut hoc text. uers. at si de eo. & l. prætorix. §. incertum. ff. de præt. stipul. & fa. l. si procurator. j. rem rat. hab. Quartus casus est in dicta obligatione diuidua, quando facta est mentio hæredum: nam tunc cōtraueniens tenetur in solidum, ut hoc text. uers. nam hac stipulatione. Et ratio est, quia hæres habet pro principali, ex quo obligatio incipit ab eo, & cōsequenter tenetur in solidum: alij uerò cohæredes ad nihil tenentur, propter diuisionē obligationis: nam in indiuiduis promittens pro se & hæredibus, obligat eos hæredes in solidum: sed in recipientibus diuisionem quilibet separatim tenetur, unde unus nō præstat factum alterius. fa. l. de pupillo. §. si pluriū. b. i. ff. de no. ope. nunc. Et sic iste text. clarissimus redditur sine aliquo scrupulo, & in eo traditur perfecta doctrina istius articuli. Nam ex dictis Catonis deciduntur duo casus, quando non est facta mentio hæredū: & ex dictis Pauli deciduntur alij duo casus, quid iuris quando est facta eorū mentio. & ista opinio etiam apparebit in infra dicendis, in sexta & septima

*a Adde quod do minus meum iduxit primo pōderādo uers. sic. igitur. precedēt in d. l. heredes. ubi tex. facit regulā, quod quando singuli solū tenentur, præstāda sunt cautioes. Et ab illa regula deducit solū casum in illa quoq; stipulatione, pōderādo secūdo dictionē, quæ, que est repetitiua præcedētū, ut per Bart. l. i. repetēdis. ff. deleg. ij. Tertio induxit pōderādo dictionē in solidum, seu naturā quæ i eo differt a toto: quia totum fit ex partib. sed solidū dicitur integrum, nō habito aliquo respectu ad partes, ut etiā dicit Nicol. Perottus i suo Cornuco. Quarto induxit, quia text. dicit in solidū cōmitti stipulationē, commissio autē stipulationis semper fit respectu debitorū, ut ipsi teneantur in solidū. quod apparet etiā ex isto textu, qui alius nō dixisset cōmitti pro portione hæreditaria. Quinto induxit ponderādo uers. qui solidū. in §. idem iuris. prout induxit Aret. §. in §. itē si in facto. b Adde, de isto tex. ponit Bart. l. i. in iij. op. pos.*

ma quæstione Bart. Noto secundo, ibi, si id factum. & ibi, iter fieri. t̄ quod ista stipulatio, iter fieri, est facti, nō autē iuris. Doct. h̄c communiter tenēt, quod imò ista stipulatio sit seruitutis, & consequenter mixta, propterea q̄ in seruitute etiā uertitur factum. l. fin. ff. cōm. præd. sed Paul. de Cast. & Alex. & alij moderni tenent quod ista stipulatio cōtineat factū, uidelicet locum aptari, uiamq; sterni, per quā iter fiat. pro quibus facit text. in l. si iter. ff. de seruitutib. Sed istas declarationes ego nō puto esse ueras: & primò quod tex. nō loquatur de stipulatione seruitutis, probatur ex supra dictis uerbis, ibi, si id factum & c. Item probatur, quia iste text. uenit continuatiuē a §. item si in facto. & consequenter loquitur in stipulationibus facti, ergo non possumus dicere q̄ sit intelligendus de stipulationib. seruitutis, quæ sunt iuris. Nec obstat si sustinendo cōmunem diceretur, quod ex quo stipulatio seruitutis est mixta, et participat etiam de facto, quā promissor tenetur pati, ut not. in d. §. & harū. satis potest verificari intentio tex. Nam ista solutio nō uidetur bona pluribus rationibus. Prima est, quia factum nō uertitur in obligationibus seruitutis nisi in consequentiam, ut s̄ ostendit in §. & harum. & uult Bart. h̄c in princ. unde ab eo stipulatio nō denominatur, sed a iure, id est, a datione, quæ in ea principaliter uertitur. l. ij. in princ. cum ibi not. s̄. eod. Secunda ratio est, t̄ quia quauis stipulatio itineris sit de se stipulatio seruitutis, istud est uerum ubi est appolita certa determinatio fundi. l. Lucius. ff. de seruit. rust. præd. Sed in casu nostro nō apparet factam mentionem fundi, ergo necessariò intelligendū est de stipulatione facti: nisi respondeas ut j̄ dicam. Tertia ratio est Ias. h̄c: nam ubi uerba referuntur ad factum, non dicitur concessa seruitus: secus si referantur ad ius, ut est doctrina Bar. in l. pen. ff. de seruit. lega. Sed h̄c uerba respiciunt factum, scilicet uerbū fieri, ergo non possumus dicere esse obligationē seruitutis. Et confirmo istud argumentū: nam licet uerbum, iter, referatur ad seruitutē, tamen si additū sit uerbo respiciente factum, attenditur natura uerbi, ut est tex. in l. j. in prin. ff. de flumin. t̄ Quarta ratio etiam ponitur per Ias. quia cū Iuriscōsultus alternatiuē dicat, iter fieri uel non fieri: & clarum sit quod stipulatio illa, iter nō fieri, sit facti: idem etiam debemus dicere de illa prima, quia alternatiua solet poni inter similia, uel parū distantia. l. j. ff. de reb. dub. q̄d argumentū est coloratū nō concludens: quia etiam alternatiua ponitur quandoq; inter diuersa in substantia, respectu finis ad quem utrunq; tendit, ut per Bald. in l. filia. in j. oppos. C. de colla. Et ex his cōfunditur prima declaratio uerborū h̄c. Secunda quoq; declaratio h̄c, dum dicit, quod ista stipulatio imposita sit sternat uia, seu aptetur locus, non est uera, & cōtra eam obstat fortissimū argumentum: nam istud, aptare locum, cū sit factum indiuiduū, aut unqs in totū sternet, & alij co-

*a Subaudi totū locū: licet aliqui adptaerit aliquas partes, et tūc unus nō incidere t̄ pœnā ex facto seu ex cul 19 pa alterius, sed unusquisq; ex ppria culpa, ex quo quilibet tenetur in solidū ad faciēdū. Ista est mēs do mini mei. Nec obstat si dicitur, quod text. etiam procedit quādo omnes sunt i culpa ex facto proprio, dū dicit, quod omnes peccasse uidentur, etc. quia respōdit quod text. lo-*

hæredes nō incident in pœnā, ex quo non interest stipulatoris, ut s̄ in §. præceden. & l. si ita fuerit seruus duobus. §. pen. ff. de manu. testa. per Paul. & Soci. h̄c in tertio not. Aut nullus sterneret, & omnes incident in pœnā ex facto proprio, quia omnes sunt negligentes, & dicuntur cōtrauenire: & sic nō verificant uerba tex. qui præsupponit in stipulationē fuisse deductū tale factū, per quod ex culpa unius alij tenentur, nō autē quilibet ex culpa propria. Vnde omīssis declarationibus Doct. tu scias, t̄ q̄ iterfacere, ex proprietate latini sermonis significat ire: unde Plinius ad Traianū epist. lib. x. Postquā uerbis iter facere cepi, grauissimis aestibus uexatus sum. Et in epitome Titi Liuij lib. x. Hannibal tribus noctibus sine ulla requie iter fecit. & fa. l. ij. §. quid enim. ff. si quis caut. In proposito igitur h̄c non est accipienda interpretatio de itinere respectu seruitutis: quia cum lex de ea loquitur, nō utitur uerbo fieri, sed uerbo constitui uel dari. l. si vnus ex socijs. & l. uia constitui. ff. de seruit. rust. præd. Nec est intelligendum de sternenda uia, quia istud exemplum nō conuenit: sed debemus intelligere de simplici facto, quando quis stipulatur iter fieri, & sic ire ad aliquem locū: quod exemplū est generale, & potest in specie verificari pluribus modis: ueluti, promittis iter fieri mihi licere per aream tuam in domū meā, uel, concedis iter fieri per me de fundo tuo in fundū meū: nam talis promissio licet sit facti, tamē transit ad hæredes, iuxta distinctionē Bart. in l. si sic. ij. j. eod. Et ex isto tex. secundum hanc declarationē infertur, quod nō sit uera opin. Paul. de Cast. Aret. Soci. & moder. in §. item si in facto. s̄. eod. dum dicunt, quod si in stipulatione facti fuisset expressa causa, puta quia dictū sit, promittis mihi agere licere per fundū tuū ad fundū meū: quod talis stipulatio continet seruitutē, non autē factum. arg. notatorū per Bartol. in l. ij. §. opus. ff. de alien. iud. mut. nam ista opin. cōfunditur ex isto tex. intelligendo eum ad literam, t̄ ubi ista stipulatio, iter fieri per fundū tuum ad fundum meū, est facti, & nō iuris. Nec dicitur quod in isto text. nō cōstat de adiectione illorū uerborū: quia respondeo quod text. noluit ea specificare, sed generaliter locutus est, ne uideretur restringere illud exemplū ad unam speciem tantū: nam aliās si nō intelligeremus factā mentionē fundi, ista stipulatio nihil ualere, propter ambiguitatem & incertitudinē. l. triticū. l. stipulatus. j. eod. nec transmitteretur ad hæredes, ex quo est stipulatio facti determinati. l. apud Iulianū. §. si quis alicui. ff. de lega. j. Nec obstat ratio ipsorū, dum dicunt, quod ista expressio fundi uideretur afficere rem, sicut quando quis promittit nō ædificare in fundo ne obscuretur lumina domus, ut per Bartol. in d. §. opus. Nam respondeo, quod in exemplo Bar. promissio respicit formaliter utilitatē ipsius rei, & sic domus, unde in tali casu inducitur seruitus realis: sed in casu nostro uerba respiciunt

*quitur impro priè, & fingit omnes peccasse, ut probatur ex uerb. uidentur, & dictione, quodāmodo. Cum enim vnus t̄cū probibet, alij tenentur, nō tamen possūt dici probibuisse nisi sicut. Itē nō obstat si dicitur, quod maior est culpa illius q̄ nihil aptauerit, quā aliorū q̄ salte pro parte aptauerit, & ideo illa deberet attendi, et in totum attribui illi nihil aptati, ita q̄ alij dicerentur teneri ex facto illius. Nā respondetur, quod in tantū sunt i culpa illi qui pro parte fecerit, sicut ille qui nihil fecit. Sed quātū ad ipsum creditorem, ex quo erat ei obligati in solidum, est bene uerū quod respectu ipsorū hæredū iter se attenditur culpa illius qui nihil fecit, itaquam maior, & c.*

*b Q̄d esset in casu isto, ex quo quilibet hæredū repræsentat testatorē in solidum in factis indiuiduis, & consequenter quilibet tenetur in solidū. §. ex his. §. eo. l. cōtinuus. §. si. j. eod. unde nisi in solidum fiat, quilibet est i mora ex culpa propria.*

*c Ad istum text. uide etiam Ias. in l. si sic. ij. in pen. col. j. eo.*



commoditatem personæ, aliàs ista esset nimis magna restrictio ad doctrinā Bart. in l. penul. ff. de seruit. rust. præd. & pro ista opi. facit qd tenet Petr. de Besur. & sequuntur aliqui moder. hic, quod si in instrumento dicatur, quod quis fuit stipulatus iter fieri per fundum vicini, non fiet interpretatio quod sit stipulatus ius seruitutis, sed simplex factum, & simplicitatem patientiā à promissore: quia cum verba sint dubia, debet fieri interpretatio contra stipulationibus. l. quotiens. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. j. eo. Not. tertio ex text. ibi, iter non fieri, secundū unam interpretationē, t̄p̄ ista stipulatio, iter non fieri, importat factum. & facit, quia non potest importare seruitutē, ex quo seruitus est ad utilitatem prædij dominantis. l. ut pomum. ff. de ser. & not. in l. idem Iulianus. §. si quis alicui. ff. de leg. j. sed ista non tendit ad utilitatē prædij dominantis, sed potius ad damnū. Confirmatur etiam, t̄ quia seruitutes rusticorū prædiorū negatiuē non sunt conceptæ. §. æque. Insti. de act. Ad idem etiā facit, quia ista stipulatio respicit liberationē, quæ contraria est seruituti, l. non solum. §. tale legatum. ff. de lib. leg. & ut dixi, in hoc non est difficultas, sed discordia est inter Doctores circa intelligentiam istorum uerborum: & Doct. cōmuniter intelligunt istū tex. quod non intelligatur iter nō fieri, sed quod intelligat non fieri quod minus mihi ire agere liceat. & ista est cōmunis opin. vnde secundū hanc opi. casus est expeditus, quod ista stipulatio est facti. Sed Aret. Soci. & las. non tenuerunt istum intellectu, quia sequeretur quod Iurisconf. in uerb. differentia. reuocaret in dubiū illud qd semel esset deductū. Itē, quia esset nimis magna subauditio ad tex. præsertim cum alternatiua præcedēs habeat iter, & una pars alternatiuæ declarat aliam. l. j. ff. de reb. dub. quare ipsi tenent quod imō text. intellexerit de stipulatione iter non fieri, & exemplificat Aret. de eo qui habebat fundum seruientem alteri, unde ipse stipulatur iter non fieri amplius de suo fundo ad fundū dominantem: & sic est quædam liberatio seruitutis à fundo. Aliter exemplificat Soci. ut hic per eum. Potest etiam istius stipulationis exemplum accipi in eo qui uendit fundum, & promittit emptori per eum fundum non fieri iter: nam ista uerba importabunt eum liberum in effectu à seruitute itineris: & istud exemplum est uerum in se, licet non conueniat textui. Ego intelligo tex. generaliter, quando quis stipulat ab aliquo qui promittit non ire: quia ista uerba, iter non fieri, importat nō ire, ut s̄ declarauit. Intelligit tamē, quando quis facit tale stipulationem habito respectu ad aliquod ius in esse deductum, prout est in supradicto exemplo Aret. nam aliàs non posset uerificari ratio Iurisconf. hic. Item ista stipulatio respicit merū factum personale, unde non transiret ad hæredes. l. centesimis. §. j. j. eod. l. qui in futurum. ff. de pact. & per Bart. in d. l. si sic. j. j. eod. Adde etiam quod exemplum istud, seu

ista uerba, uel non fieri, non sunt in litera Pisana: & ego etiam uidi libros antiquos in quibus non erant illa uerba: & illud mihi magis placet, & in hoc probo literam Pisanam, licet in ea animaduertentem esse aliquos errores, ut ostendi in Dispunctionibus, libr. iij. cap. xij. & etiam propter uetustatē illa litera male potest legi, & Doct. nostri ut plurimū male referunt, quod apparet ex glos. in l. j. ff. si cert. pet. & per Bertach. in repertorio suo, in uerbo, liber. ubi discrepat à gl. in relatione dictæ literæ. Noto quarto ex eisdem uerbis, iuncto uers. præced. ibi, si id factum & c. t̄ quod appellatione facti uenit non factum: & istud not. moder. hic, & las. in l. ij. in princ. & in §. item si in facto. s̄. eo. Et circa hunc articulum Bartol. in l. naturalis. in princ. ff. de præscrip. verb. distinguit, quod factum potest capi ut genus, et diuiditur in affirmatiuam & negatiuam: si uero capitur ut species, tunc comprehenditur factum affirmatiuum tantum. l. in facto. ff. de cond. & demonst. Sed ista doctrina Bart. est ambigua: quia non explicat, nunquid intelligat de genere propriè loquendo: nam ea quæ insunt in tali genere, licet largè, tamen dicuntur propriè inesse, t̄ quia species propriè inest generi, ut dicit Bald. in l. ij. C. de iur. aur. anul. unde in materia quantumuis stricta, appellatione facti comprehenditur nō factum, ex quo propriè inest, iuxta l. cum lege. ubi Aret. ff. de testa. Si uero Bar. intellexit de genere, largo & improprio modo, esset fecus, per not. in c. Rodolphus. de rescrip. Alb. de Ros. in l. ij. in princ. s̄. eod. & Aret. in l. impossibilis. per illum text. j. eo. dicunt quod imō istud procedit largè & improprie, pro quibus adde text. in l. qui non facit. ff. de reg. iur. ponderando uerbū, uidetur, quod denotat improprietatem. & istud etiam uoluit Pet. de Ancha. in l. ubi autem. §. qui id quod. j. eod. ubi infert, quod si testator imponat pœnam hæredi contrafacienti in aliquo ex cōtentis in testamento, quod si hæres delinquat in non faciendo, puta quia negligat soluere legatum, non incidit in illam pœnam, t̄ ex quo in pœnalibus dispositio puniens contrafacientem, non debet habere locum in negligente. & ita etiam rescident moder. hic, inducentes pro ista parte text. in l. cum quid. j. eo. & §. si. Insti. eo. quorum inductio est multum fragilis: quia etiam in pœnali stipulatione illa clausula, si aduersus ea factū fuerit, refertur ad stipulationem non fieri, & ad stipulationem fieri, ut probatur in d. §. fin. b̄ quia uerum est quod non faciens, aduersus ea facit. unde Alex. in d. §. qui id quod. tenet contra Ancha. cuius opi. uidetur uerior, & consequenter teneo quod talis hæres negligens incidat in pœnam. pro qua opin. inducitur text. in l. si quis maior. C. de transactio. ubi l. pœnalis. loquens in faciente aduersus pacta, habet locum etiam in eo qui promissa non implet, & sic in non faciente. Secundo inducitur text. in l. ex his apparet. ff. de excus. tur, t̄ ubi tutor testamentarius se

24

25

26

27

Adde tex. in hoc legatū. ff. de lega. iij. de quo uide Dominū meū in l. ij. in prin. s̄. eod.

Adde, uel melius probatur in l. cōtinuus. §. pen. j. eo. & ibi Dyn. & Albe. de Ros. dū dicit, qd forma ibi tradita non est de necessitate.

excusans à tutela, perdit legatum: quia contra iudicium testatoris facit, ad idem est text. in l. si quis sepulchrum. §. sanus. ff. de relig. & sump. fun. & gl. in l. si mora. in uerbo, nec factio mulieris. ff. sol. matr. & per istas rationes ita in cōtingentia facti consuluit Bal. & Cor. consil. xcix. in j. uol. In contrarium tamen facit text. in l. j. & l. seq. ff. ad l. Pompe. de pari. ubi l. Pompeia puniens eum, cuius dolo malo paricidium facit, non habet locum in sciente tractatum & non reuelante: quia talis mitius punitur. Et istud faciat ad quæst. traditam in c. quam te. a de sent. excōm. & Ang. in tractat. malef. in uers. che hai tradito la tua patria, in iij. colum. & facit, t̄ quia regulariter magis soler puniri ille qui deliquit in faciendo, quam qui deliquit in non faciendo. l. diuus. ff. ad Sila. l. si cuius. l. deniq. ff. de usufru. & quod not. Bartol. in l. qui bona. §. cum inter. ff. de dam. infect. Quare pro resolutione considera tres casus. Primus est casus, t̄ quando capimus factum ciuilitè, hoc est, prout consideratur à iure, tanquam quid differens ab his quæ sunt iuris, & tunc appellatione facti uenit non factum, etiam propriè: nam clarum est talem stipulationem nō esse iuris, ergo est facti. & ita procedit iste text. cum similibus. Secundus casus est, quando consideramus significationem facti naturaliter: & in tali casu non uidetur quod non facere, propriè loquendo sit facere: unde statutum puniens aliquid facientem contra statutum principis, non trahitur ad eum qui nihil facit, sed simpliciter tractatum sciens non reuelat, quicquid dicat Ang. de Arim. in addit. Angel. ubi s̄. qui sine dubio malè loquitur, & eum etiam reprobat Picus in l. ut uim. ff. de iust. & iur. ubi tenet istud tanto fortius procedere, quādo iste sciens non haberet probationem delicti, puta quia fuisset sibi reuelatum in secreto: nam in tali casu non incidere in aliquam pœnam neq. extraordinariam: quia cum nō posset probare, debuisset sustinere illud per torturā. l. iij. C. ad l. Iul. maiest. t̄ Nemo autem tenetur reuelare quando imminet periculum lationis in corpus suum. c. officij. extra de pœnit. & ita tenent communiter, ut etiā per moder. in c. primo. de offic. deleg. de qua tamen opi. dubito: quia non est uerum quod debeat talis subijci tormentis. Nec obst. d. l. iij. quia loquitur in accusante aliquem ad pœnam: sed nos loquimur in reuelante simpliciter, ad finem, ut princeps possit cauere: aliàs sequeretur quod testis qui fecisset semiplenam probationem, in casu illius tex. prout declarat ibi Salic. esset torquendus, quod est contra mentem illius literæ. Et ad istam materiam facit quod not. b̄ Socin. consil. cij. in iij. uol. In proposito ergo, capiendū factum secundum significationem suam propriam, & naturalem eius appellationem, non uenit non facere, t̄ & in dubio uerba debent intelligi naturaliter, non ciuilitè. c. susceptū. de rescript. libr. vj. improprie uerò & largè talis non faciens comprehenditur. l. iij. ff. quæ

Adde Decium i. j. c. extra de offi. deleg.

28

29

30

30

Adde, ubi ponit Soci. an si quis emanatis monitorijs sub pœna excommunicationis non reuelat factum, incidat in excōmunicationem: de quo etiam per Canon. in c. qd fur. ex. 31 tra de fur. & in l. inciuile. C. eod.

in frau. cred. l. qui non facit. ff. de regulis iuris. Tertius casus est in dictione contrafactū: et si iusio legis uel hominis est affirmatiua, non faciens dicitur contrafacere. dicta l. si quis maior. & ita procedit decisio Alexā. & Cor. sicut econtrā si iusio est prohibitiua, quia iubeat ut aliquid non fiat, si aliquis facit dicitur contrafacere, quia facere & non facere sunt contraria. l. si is qui ducenta. §. utrum. ff. de rebus dub. unde illa decisio de hærede qui intelligitur cōtrafacere nisi soluat legata, iudicio meo non habet dubium, quicquid teneat moder. hic. Noto quinto ibi, quodammodo fieri uidetur, t̄ quod alij cohæredes qui non contrafecerunt, incidunt in pœnam non ex uera, sed ex ficta contrafactione. Sed contra istud notabile fortiter facit, t̄ quia fictio non inducitur nisi suadente æquitate. l. deniq. l. nec uitilem. ff. ex quibus caus. ma. sed hic non cadit æquitas, quia iniquum est quod quis ex culpa alterius teneatur. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffic. testa. c. non debet. de reg. iur. libr. vj. unde uideretur quod fuisset æquius, ut solus ille qui contrafecit in solidum teneretur. Moder. repetentes hic dicunt cessare iniquitatem, ex quo cohæredes qui non contrafecerunt, possint liberari cedendo actionem creditori, pro qua opi. adducit text. in l. quod debetur. ff. de pecu. & doctrinam Bartol. in l. ij. §. fin. ff. si quis cau. Ad idem etiam adducitur doctrina Bart. in l. cum fundus. §. seruuum tuum imprudens. in pen. colum. ff. si cert. pet. ubi quando quis tenetur ex facto tertij, si non sit in dolo uel culpa, cedendo actionem liberaf. Sed tamen ista opi. nō est uera, & principaliter est cōtra text. in §. item si in facto. cum simil. s̄. eo. dum text. uult, quod cohæredibus soluentibus datur act. fam. ercisc. aduersus eum qui contrafacit: ergo soluerunt ex necessitate, & sic non liberabantur cedendo actionē. l. iij. C. de neg. gest. Secundo ista opi. confunditur per istū text. dum dicit, quod uidentur omnes contraficcisse respectu creditoris: unde sicut uerus contrafactor debet soluere, ita fictus: quasi idem operet fictio quod ueritas. l. qui ad certū. ff. loc. Tertio considerandū est, t̄ quod actio famil. ercisc. potest cōpetere ad duos effectus ipsis cohæredib. aut enim ceteri cohæredes soluerūt, & repetent per actionē fam. ercisc. d. §. item si in facto. aut nondū soluerunt, & poterunt agere aduersus contrafacientem, ut caueat de immunitate. l. inter cohæredes. §. qd ex facto. ff. fam. erc. In proposito ergo impossibile est dicere quod isti cohæredes, possint liberari cedendo actionē: nam ex prima causa non possunt cedere, quia nondum soluerunt, & sic nondum competit, unde non possunt soluere quod nō habent. Ex secunda etiā nō potest cedi, quia per eam solā consultur indemnitati ipsorū hæredum inter se, nec creditor posset ea uti, quia creditor non habet curare de indemnitate ipsorū, sed de satisfactione sua. Quarto facit, t̄ quia quando aliquis tenet ex contractu suo uel quasi, & ha-

32

33

30

34

Adde pro hoc text. in l. Modestinus. i. primo respons. j. de solut.

Adde confirmat istud argumentum: quia cessionarius nō potest agere nisi put poterit principalis. l. si superatus. ff. de pitor. §. idem Iulianus. et §. final. s̄. de excep. rei iud. unde si ager, poterit cōtrafacies dicere, sicut tuus principalis nō poterat agere cōtra me, nisi ipse soluisset, ita nec tu: unde actor nō consequitur quod petit.

35

36

beat actionē cōtra aliū, tamen nō liberat eum cedendo. l. nā & seruus. §. fin. de neg. gest. not. Paul. Cast. in l. qd̄ debet. de pecul. sed isti hæredes tenent ex quasi cōtractu, quia hæredes aduertes hæreditatē, dicunt quasi cōtrahere cum creditorib. hæreditarijs. l. apud Iulianū. §. si. ff. ex qui. caus. in poss. eat. & cōsequenter dicunt obligare se secundum dispositionē legis, ut si unus cōtraueniat in facto indiuiduo, possint etiā ipsi cōueniri ad pœnā, unde non debent liberari cedendo actionē. Nec obstat. d. l. quod debetur. & dictū Bart. in d. l. ij. §. fin. & in d. §. seruū tuū imprudens. nam in dictis iuribus quis, cedendo liberatur, quoniā ideo erat obligatus, quia habebat actionē, ut declarati Bart. & Doct. & Io. And. in addi. Spec. in tit. de celsiōe actiōis. in ult. col. in uerb. fideiusor. sed in casu nostro cohæredes non ideo tenentur quia habeant actionē, sed quia omnes contrafecisse uidentur, ut dicit hic text. & sic remanet insolutum adhuc argumentum.

87 Sed tu aduerte, † quia resolutio istius difficultatis pendet à ueritate rationis, cur inductum sit, quod si unus ex pluribus hæredibus contraueniat, omnes tenentur: & Paul. de Casfr. in §. item si in facto. & Socin. hic dicunt rationem esse, quia hæres cōtraueniens representat defunctū, unde est ac si defunctus ipse contrafecisset, unde omnes hæredes obligantur. Sed ista ratio confunditur per text. nostrū in

exemplis ibi positis, & etiā quia non appellat ibi obligationē hæreditariā tanq̄ transfusam de testatore in hæredes: sed dicit q̄ cōditio stipulationis hæreditariæ, & sic in cuius euentū hæredes erāt insolidū à testatore obligati, euenit: exprimendo enim eos uidef̄ testator promississe, hoc modo, si aliquis hæredū contrafaciet, promitto centū: quod nō est quādo mentio hæredis nō est facta, quia tūc hæredes nō ueniunt in conditione, nisi tacite per transfusionem ex persona testatoris: text. autē intelligendus est quando uerē & expresse sunt in cōditione appositū. Item tūc stipulatio nō est hæreditaria, sed est stipulatio testatoris, cuius obligatio cū transfundat, ipsa obligatio dicitur hæreditaria, non autē stipulatio, quæ est contractus, & est facti. l. consilio. de cur. fur. unde ipsa nō transfundit, sed ius, id est, obligatio ab ea proueniens. Potes etiā iungere utraq; rationē Iuriscons. sequēdo cōmunia, & declarare hoc modo: † Nam quando subditur pœna facto indiuiduo, intentio cōtrahentium est, ut istud factū integraliter præstetur, aliās committitur tota pœna l. v. §. si. i. eod. & in hoc nō considerat persona hæredum, nunquid aliquis nō contrafaciat: quia pœna ipsa est posita in fauorē creditoris, unde quoquomodo contraueniatur, creditori succurritur, quia ita conuentū est, & cōditio stipulationis euenit. l. inter cohæredes. d. §. quod ex facto. cū enim factū sit indiuiduum, pro parte peccari nō potest, & cōsequenter hæredes representant singuli testatorē insolidum. l. ij. §. ex his. §. eod. l. cōtinuus. §. si. i. eod. Vnde per quemcūq; contrafiat, creditor nō habet qd̄ stipulatus est, unde ex forma contractus potest agere cōtra omnes istos hæredes, & quia pœna est diuidua, poterit consequi eam pro portione hæreditaria: licet si ageret ad factū, deberet agere insolidū: & sic pœna hic quantum accessoria, non sapit naturam principalis, quia diuersa est ratio de uno ad aliud: † in factis enim lex inducit, quod quilibet hæredum representet testatorē insolidū ex necessitate, quia facta sunt indiuidua, & pro parte peccare nō potest: quæ necessitas cessat respectu pœnæ in proposito. Ergo ad argumentū, dum dicitur, quod æquitas nō dicit q̄ unus pro alio teneat, respondeo formaliter, istud esse uerū quo ad ipsos cohæredes inter se, unde fuit illis succursum per actionem familiæ exciscundæ: sed quo ad creditorem est secus, quia ex forma cōventionis ipse nō habet curare quis contraueniat, sed dummodo cōtraueniatur potest agere cōtra quem uelit: quia istud importat cōuentio, quæ est seruāda. l. ij. ff. de pact. & ista æquitas est potentior. Nec obstat. text. in l. Iulia. in prin. §. eo. ubi ex cōtrafactione Titij tenent eius cohæredes, licet ipsi nō essent obligati: & cōsequenter ibi nō potest dici istud esse, quia ita cōuentū esset, uel quia omnes cōtrafecisse uiderent: nā respōdeo, q̄ imō erāt obligati: quia illa stipulatio quatenus erat concepta in persona testatoris, erat transfusa

40  
 Fa. quod not. Dd. in l. v. j. c. et Lud. Ro. in l. j. §. ad ipsi mur. ff. de acq. poss. et per do minū meū. i. i. prin. l. j. sec. ubi stipulatio prout i esse p dicitur, est facti: sed prout est in esse p dicitur, dicitur esse iuris, propter effectum iuris inderesultantes, qui effectus deinde transmittitur: ut est obligatio inde p 41 ueniens, quæ in hæredibus dicitur hæreditaria.

42  
 Ponere enim qd̄ stipulatus sum amplius non agi ad domū, & si egeris, p mittis cētum, tu decedis reli ctis duob. hæ reatibus: unus cōtrauenit, si cōditio pœna lis redderet a ctū præceden tē indiuidū, ego habere in tegrā pœnam & partem do mus, & sic ha berem rem et pœnā, qd̄ non uidetur fuisse de intentione contrahentiū. nec dicitur quod debet fieri computatio prout dicit gl. in d. l. v. §. si. quia si hic ca deret cōputa tio in effectu, pœna non cō mittitur in to tum, sed solum

in hæredes. Nec obstat si dicas, quod imō illa stipulatio, per te non fieri & c. non transit ad hæredes. d. l. stipulatio ista, habere licere. §. si quis uti frui. j. eo. quia ex quo testator promiserat etiam per Titium hæredem, nisi transisset in omnes stipulatio, uideret inuitis: quia si Titius non prohiberet, possent alij prohibere, quo casu ille esset in totū exclusus. l. in executione. §. quod si stipulatus. j. eodem. Vnde ne stipulationis commodum reddatur elusorium, transit in omnes cohæredes. l. si ita stipuler. secundū intellectū Bart. in d. l. si sic. secunda. j. eod. & ita potest saluari opin. gl. ibi, quā tenet Dyn. Iaco. Alb. de Ros. Ang. Imol. Paul. de Cast. dum dicunt, quod additio Titij hæredis ibi est superflua: nam est superflua quo ad hoc, quia etiā tali stipulatione tenent alij non nominati, sicut ille qui fuit nominatus: sed tamen quo ad alios effectus non erit superflua. Si uerō uolumus tenere opi. Bart. in l. cōtinuus. §. si. in ult. col. j. eo. cum concordantib. admittendo q̄ ex facto aliorū cohæredum non committatur stipulatio, & sic q̄ ipsi nō sint obligati ad patientiā: potes dicere, q̄ tantum sunt obligati ex obligatione transfusa per testatorē ad factū, scilicet quod Titius nō impedit: unde si impediatur, cōmittitur pœna etiam quo ad eos, quia euentus conditionis extitit: quia Titio contrafaciente, uidentur ipsi contrafecisse, in eum casum, in quē erant obligati à testatore qui eos obligauerit, nisi ubi contrafacerent fictē, nō autē uerē. Noto sexto in uers. at si de eo, † quod ista stipulatio, amplius non agi, est diuidua: & est ratio, quia qui contrafacit, nō nisi pro parte nocet creditori, ut est text. hic, & declarat Ias. post Imol. Sed pro declaratione istius articuli formabo duas oppositiones. Prima est: nam uidetur dicendum quod imō ista stipulatio in casu nostri text. esset indiuidua: nam text. loquitur, quando subdita est pœna isti stipulationi: sed nos habemus quod pœna facit principalē cōtractum indiuiduum, licet aliās esset diuiduus. l. cui fundus. ff. de cond. & demon. l. v. §. si. j. eo. Sed ad istud argumentum responde, quod in obligatione dandi si subdatur pœna, uerum est quod nisi totum detur, pœna tota cōmittitur: & ratio est, quia stipulator apponendo pœnā, uidetur uoluisse quod tota res detur, nō autem pars. ita dicunt iura præalleg. Sed in casu nostro quando quis stipulatur amplius non agi, ex quo nō tractatur in tali stipulatione de aliquo stipulatori dando, sed solum ne istud quod stipulator iam habet ei auferatur per actionem, uidetur actum ut quatenus ei auferatur, eatenus committatur pœna: unde stipulatio est in totum diuidua, nec cōditio stipulationis pœnalis eam alterat, quia non operatur nisi ex præsumpta uoluntate testatoris, quæ præsumptio in casu nostro non habet locum, quia nō est uerisimile id actum ut stipulator possit habere & rem & pœnam. l. rescriptū. §. si pacto. ff. de pact. cū ista stipulatio solum concipiatur ad euitandam mole-

stiam quæ ex litibus posset inferri: unde cū stipulator fruatur re, censetur tacite actum ut cōtentus sit pro ea parte pœnæ, pro qua damnnum ab hæredib. promissoris cōtrauenientibus patit, præsertim cū nō nisi uolens illud sentiat, quia potest agentem repellere per exceptionem, quæ ratio cessat in contrarijs, & de hoc dicemus aliquid j in octaua opp. Bart.

† Secunda oppositio est, quia non uidetur quod ista stipulatio debeat esse diuidua, ex quo potest resultare incōueniēs, de quo in l. in executione. §. pro parte. j. eo. Ponere em̄ quod promiseris amplius non agere ad domum, & unus ex hæredib. tuis te mortuo agat pro parte sua, & obtineat, certē apud stipulatorē non remanebit domus nisi pro parte aliorum, & pro parte contrafacientis habebit pœnam: & sic stipulator habebit quod stipulatus est in diuersis rebus. Bartol. in l. stipulationes non diuid. in ij. quest. fatetur argumentum esse uerum, & concludit istum text. debere intelligi quando quis promisit non agere ad pecuniā: secus si ad speciem indiuiduam, quia tunc resultaret dictum inconueniens. Sed ista opin. Bartol. restringit nimis text. nec adiuuatur ex uerbis text. ibi, pœna certæ pecuniæ promissa. quia non uult dicere text. quod promissio principalis esset certæ pecuniæ, prout dicit Socin. hic, sed quod certa pecunia erat deducta in stipulationem pœnalem. Vnde ista opinio communiter nō tenetur, & Raph. Com. Ioā. de Imol. Paul. de Casfr. Lud. Rom. tenent contrarium, & sequitur Alexan. hic, & respondet Alexan. ad text. in dicto §. pro parte. quia habet locum in facto affirmatiuo, nos autem loquimur in facto negatiuo, & ita tenetur communiter. Socin. reprobatur istam opin. hic, quia secundum eum non potest assignari ratio differentie inter istos casus. Eandem sententiā tenent etiam moder. repetentes. Mouentur primò, quia quamuis ista stipulatio, amplius non agi, sit factum negatiuum, tamen habet in se tacitam affirmatiuam, ex quo remittere est dare. l. si mulier. ff. de cond. ob caus. Secundo mouentur, quia stipulatio de rato habendo, non solum continet in se factum negatiuum, sed etiam affirmatiuum. l. quo enim. j. rem ratam haberi. † Sed tu, non obstantibus dictis modernorum, non recedas à communi opinione, quæ est uera si bene declares: nam ratio §. pro parte. est, ne creditor cui aliquid integrum promissum est, consequatur solutionem in diuersis rebus contra uoluntatem suam: ista ratio propriè procedit in eo qui stipulatus est aliquid dari uel fieri affirmatiue: sed in casu nostro cū stipulatio sit negatiue concepta, & sic in ea deducatur factum negatiuum promissoris, si promissor contrafacit, stipulatori competit exceptio quæ sita ex stipulatu, unde non potest resultare inconueniens illud eo inuito: si enim aliquis promiserit mihi stipulanti amplius non agere ad domum, & eo mortuo unus ex hæredibus agat, certē competit mihi exceptio ex stipulatio-

pro parte qua tenus interest, et sic reuincit in idem.

43

44

87 Cogita si possit responderi, aliud esse in obligatione diuidua, de qua loquitur iste uers. quāuis, nā in ea nō fingitur quod defunctus cōtra uenerit, ex quo talis obligatio diuiditur per legē XII. tab. l. j. C. si cer. pe ta. & ita referendo opinio nē Royni, hic dicebat dominus meus i uo cc.

87 Adde, quia uerū hæredis solum erat facta mentio, nō aliorum.



In §. & harū. in ij. notab. & not. in §. stamen hominē. & eod.

Inunctis notatis per Doct. i. l. in stipulationib. §. j. j. eo. & per Barto. in l. stipulationes non diuid. in ix. opposet per Bar. in d. l. libertus. dū dicit promissionem operarū numero diuidi: nam nisi posset solui estimatio p parte numerati obligatio est indiuidua saltem solutione, quod est contra generalitatem text.

ne, per quam possum eum submouere, & consequenter inuitus nō compellar accipere pœnam: & sic erit in mea electione, an uelim opponere exceptionē, & eum excludere, an uerō nō opponā, sed potius uelim agere ad pœnam, iuxta l. rescriptū. §. si pacto. ff. de pact. & agendo ad pœnam dicor tacite consentire qd retineam domū nisi pro parte. Inconueniens autem de quo in d. §. pro parte. nō habet locū uolente ipso stipulatore. l. ij. §. j. ff. si cert. pet. & supra pluries dixi. & sic resultat manifesta ratio differentia inter istos casus, licet Soci. nō aduertat. Et eodem modo tolluntur obiecta moder. quia licet in his stipulationibus, amplius nō agi, & rem ratam haberi, insit aliqua affirmatio, tamē eorū natura est negatiua, ex quo stipulator innititur rei: unde si aliquis ex hæredibus contraueniat, potest repelli exceptione, ut s̄ dixi. Aliam solutionē ponūt dicti moder. in effectu cōcludentes, inconueniens de quo in d. §. pro parte. nō considerari nisi in obligationib. dandi, prout proprie loquitur text. nō autē in obligationib. faciēdi, ex quo in eis succedit obligatio ad interesse, quod iuris estimatione nō censetur differre à re ipsa. arg. l. si stipulatus es opus. j. de fideiuss. unde nunquā nō potest resultare tale inconueniens. & istam opin. uidetur tenuisse etiā Raph. Com. Paul. Castr. & Soci. hīc. Eandē opinionē ego confirmo duobus argumētis. Primo per text. in §. item si in facto. s̄. eod. ubi promissor uni ex hæredibus stipulatoris prohibito præstat interesse, & alteri factū, & tamē nō magis potest solui in diuersis rebus hæredibus stipulatoris, q̄ ipsi principalī. l. & si nō sortē. in fin. ff. de cond. indeb. l. qui hominē. §. j. de sol. & per Bart. in §. ex his. s̄. eo. ergo interesse debet censeferi unum & idem cum ipso facto, non autem quid diuersum. Et eodem modo potest induci text. in l. hæredes. §. an ea. ff. fam. erc. Secūdo adduco text. in l. libertus. §. si. ff. de oper. & in l. hæ operæ. ff. eod. tit. in fi. ubi in stipulatione pluriū operarū, puta uiginti, possunt præstari decem, & estimatio aliarū decem, & sic fit solutio diuersimodē. Sed tamen circa hanc opin. puto aduertendum: quia Bart. in d. l. stipulationes non diuid. in viij. opposet. in fin. & in iij. quæst. expresse tenet quod imò d. §. pro parte. habet locū etiam in obligationib. facti: imò fortius uult quod in obligatione factorū propter euitationē illius inconuenientis, reddatur cōtractus nedum indiuiduus solutione tantū, prout est in obligationibus dandi, sed etiā reddatur indiuiduus petitione: cuius opinio sanē intellecta uidetur uerior. & quod tale inconueniens habeat locum in obligationibus facti, inducitur text. in d. §. pro parte. ponderando rationem ibi, ne quod stipulatus sim non consequar. iuncto §. ij. præcedenti: quando enim aliquis stipulatur factum, uidetur operis effectum considerasse, non autem partem: & consequenter si haberet partē in ipso opere, & partem in interesse, nō consequitur quod esset stipulatus, & istud argumentū cō-

cludit in factis indiuiduis: in factis uerò diuiduis opinio istorū mod. uidet uerior, per text. in d. l. libertus. Nec obstat §. item si in facto. inducendo ut s̄ feci, quia promissor præstat idem omnibus hæredibus, scilicet patiētiam: sed si contraueniat alicui ex hæredibus, propter illam contrauentionem ei tenetur ad interesse, ne contrauentio illa remaneat impunita. Tenendo tamen istam opin. modernorū non per hoc tollit principalis difficultas, quā s̄ feci: quia ista stipulatio, amplius non agi ad domum, debet esse indiuidua ratione rei super quam est interposita: quia uerisimile est quod contrahentes respexerint effectum integrum, non autem partem. l. si non sortem. §. si centum. ff. de cond. indeb. & sic nō uidetur actum quod stipulator habeat partim solutionem in interesse seu in pœna, partim in re: unde tu teneas prædictam solutionē cōmunem, cōstituendo differentia inter factū affirmatiuum & negatiuum, & declarando ut s̄ feci. Et quod dixi de stipulatione, amplius nō agi, habet locū etiā in eo qui promittit se heredemq̄ suum ratum habiturū, prout j̄ declarabo loco suo. Noto septimo in text. ibi, pro portione solūm pœnam cōmitti. iuncto princ. ibi, pœna certæ pecuniæ promissa. † quod ad hoc ut promissio dicatur pœnalis, requiritur quod in stipulatione sit facta expressa mentio pœnæ. & ita notat hūc text. Aret. Soci. Iaf. & moder. & istam cōclusionē formauit Ioā. And. in c. bona fides. extra depof. & Lud. Ro. in l. stipulatio ista. §. alteri. j. eo. & probat primò per text. in §. nō solum. Instit. eo. dum dicit: Ita adijci pœna debet, si quid factū nō erit, tunc pœnæ nomine &c. & pondero quod d̄ ibi traditur forma quemadmodū stipulatio pœnalis concipiatur: unde forma diminui non potest, ut not. in l. ij. de lib. & posthu. Secundo probatur in l. si. §. fin. ff. de eo per quem fact. ubi si quis promittit quinquaginta si in iudiciū nō uenerit, uidetur ista promissio nō esse pœnalis, sed respicere interesse, per rationem dubitandi istius text. prout latius induxit Aret. in l. cōtinuus. §. cum quis. in iij. col. j. eod. Tercio probatur in l. si duo. ff. si quis cautio. in §. j. inducendo ut per Rom. in d. §. alteri. Quarto uidetur probari in l. si ita stipulatio. ff. de oper. lib. † ubi si patronus à liberto ita stipuletur, si decem operas non dederis, uiginti dabis: uidetur taxasse seu ita estimasse illas operas, non autem fecisse stipulationē pœnalem: quod etiā apparet: quia si esset pœnalis, posset agi ad pœnam in quantum excedit interesse. l. prædia. de actio. empt. quod tamen text. negat regulariter, nisi esset illa ratio de qua ibi in fin. sed iniquum est, &c. Contrarium tenetur cōmuniter, ut per Aret. hīc, & in d. l. cōtinuus. §. cum quis. & Alex. in l. ita stipulatus. in penult. col. j. eod. & sic communis est sententia, quod stipulatio dicatur pœnalis, etiam si non sit facta specialis mentio quod datur pœnæ nomine: & probatur per text. in d. l. cōtinuus. §. penul. & ibi Aretinus inducit, &

Vide D. meum in l. j. §. sed si mihi. s̄. eo. ubi late tangit.

cit. & in l. in executione. §. quod si stipulatus. j. eodem. & in l. fin. ff. de prætor. stipul. & in l. j. in §. item si ita. ff. ad legem falcid. & in l. sancimus. C. de fideiussoribus. iuncta glossella in uers. inferat. Confirmo istam opinionē, quia cōtractus solent denominari à forma ipsorum, non autem à nomine quod illis à partibus apponatur. l. insulam. de præscript. uerb. unde in casu nostro debet attendi forma ipsius cōtractus, non autem considerari, nunquid partes dixerint, pœnæ nomine. Nec obstant allegata in contrariū, & primo iste textus: quia hic sunt uerba Iuriconsulti, non partium: & præsupponit Iuriscōsultus quod siue partes expresserint pœnæ nomine, siue non, dicatur pœna promissa. Non obstat textus in d. §. nō solum. quia non est uerū quod text. ponat formā: quod apparet, quia forma de necessitate seruanda est, ut not. in d. l. ij. de lib. & posth. & tamen illa potest omitti. l. cōtinuus. §. pen. j. eo. & ibi firmat Dyn. Alber. de Ros. & probat in text. dum dicit usitatus & elegantius esse, nō autē necessariū, licet Aret. nō aduertat, & contrariū teneat in ij. not. ibi. Non obstat text. in d. l. fin. §. fin. quia dato quod illa pœna respiciat interesse, istud est ex natura illarum stipulationū iudicialium, quæ nō cōmittuntur effectualiter nisi intersit. l. & si post tres. ff. si quis cautio. & per Bart. in l. ij. in fin. ff. si quis in ius uoc. & ita intelligit gl. in d. §. si. & in l. j. §. si plures. ff. eod. tit. Vnde probabiliter potuit dubitari, nūquid amplius nō interesset, ex quo fuerat apposta pœna, nisi de quinquaginta. Et eodem modo respondeatur ad d. l. si duo. §. j. allegatam per Io. And. in d. c. bona fides. Non obstat d. l. si ita stipulatio. quia imò illa stipulatio potuit esse pœnalis, licet non posset agi ad pœnam ultra interesse in illo casu, per rationē ibi positam. Nec obstat d. l. prædia. quia procedit in causa onerosa: text. uerò in dicta l. si ita stipulatio. loquitur in promissione ex causa lucratiua, inter quos casus est magna differentia, ut per Bar. in d. l. prædia. & in l. ita stipulatus. in xiiij. col. j. eo. & sic habes cōmunem opin. defensa tam, quam reperio limitari duobus modis. Et primò istam cōclusionē limitat Soci. hīc, ut quando est expressum aliquid nomine pœnæ dari, censeatur pœna semper in contemptum apposta, ita quod cōmittatur etiā si nō intersit: sed quādo nō est expressum, licet adhuc sit pœna, tamen censebitur apposta pro taxatione interesse, & non cōmittitur nisi intersit. d. l. si duo. ff. si quis cautio. & ita saluabitur opin. Ioan. And. in d. c. bona fides. Sed tu aduerte, quia ista opinio confunditur per text. in §. alteri. Instit. de inutil. stipul. ubi pœna apponitur in contemptū, & cōmittitur etiam quod non intersit, & tamen in forma stipulationis ibi tradita in text. non fuit expressum nomine pœnæ dari. & sic ista prima declaratio Soci. nihil ualet. Secūdo modo uidetur intellexisse Iac. Put. & Iaf. hīc. in viij. op. pos. Bart. ut distinguamus inter obligationes

facti, & dationis: † et in stipulationib. facti pœna subdita respicit interesse, quia natura factorum hoc suadet. l. stipulationes nō diuid. uers. Celsus. j. eo. sed in obligationib. dationis nō. Et in primo casu intelligūt procedere opinionē Ioā. And. in d. c. bona fides. cum cōcor. & istam opin. uidet tenuisse Rom. etiā in cōsil. ccccix. in ij. col. incip. quo ad primū. & Soci. cōsil. cclij. in pen. col. Sed etiā ista opinio non est uera, & contra eam est text. in d. §. alteri. ubi stipulatio pœnalis subdita stipulationi de dando aliquid tertio, cōmittitur etiā si non intersit, & tamen stipulatio dandi tertio est facti, non autem dationis. l. liber homo. ij. §. fin. j. eod. Secundo contra eam urget text. in l. prædia. de act. empt. ubi si stipulatio pœnalis sublit obligationi facti, nō uidetur taxare interesse, sed potius punire contemptū: si enim taxaret interesse, nō posset actione ex uendito peti maior summa, quā illa taxata in stipulatione pœnali, quod text. negat. Tertio dico quod ista opinio est cōtra opin. Bart. cōmuniter approbatā in §. item si in facto. s̄. eo. dum reprobat Petrum, cuius opin. coincidebat cum ista moder. Nec obstant duæ rationes, quæ possunt pro eis adduci. Prima, quia in obligationib. facti non potest pœna & res principalis peti, imò creditor debet esse altero contentus. l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pactis. l. apud Celsum. §. Labeo. ff. de dol. excep. ergo talis pœna respicit interesse tantū, quia alias posset utrunq̄ peti. l. si quis rem. ff. de arbit. Nam ad istud argumentū respondeo, q̄ text. in d. l. si quis rem. loquitur quādo pœna respicit contemptū tantū: nam tunc utrunq̄ petitur, ut declarat Benedictus de Plumb. in repet. l. si quis à socio. in iij. col. ff. pro soc. & Io. Fab. in §. alteri. Instit. de inutil. stip. sed per hoc nō sequitur, quin si pœna respiciat etiā interesse, nō dicatur proprie pœna, & cōmittatur et si nō intersit, iuxta tamē dist. Bart. in d. §. itē si in facto. & j̄ dicā. Secunda ratio est, quia in obligationib. dandi nō uidetur quod pœna debeat regulari secundū interesse, ex quo in eis nunq̄ fit cōdemnatio ad interesse. l. qui seruum. §. fin. j. eod. Sed responde, quod istud est uerū nisi sit apposta in defectū certa pecunia, quia tunc partes descendūt à prouisione legis per suam prouisionē. & pro hoc est text. in l. v. §. si. j. eo. iuncta gl. quæ uult, quod in illo casu omne quod de sorte solutū est, computetur in pœnā, quod nō esset, si pœna respiceret solū contemptū. d. l. si quis post rem. Vnde tu pro resolutione totius materię dicas, t̄ pœna cōventionalis potest capi largē, strictē, strictissimē. Largē capit pro ipso interesse, & in isto significatu capit in l. nouissima. ff. iud. solui. ubi si quis stipulet quanti ea res erit, intelligit stipulatus pœnā: istud est largē, nam proprie dicit stipulatus interesse, & fa. quod not. Bart. in l. cum stipulatus sim à Proculo. in ij. col. j. eo. ubi interesse dicit pœna legalis. ad idem fa. l. j. §. si plures. ff. de eo per quē fact. erit. Strictē uerò pœna accipitur, quando est

Vide ad hoc Bar. in l. ita stipulatus. mag. in ult. opp. ult. partis. j. eod.

Facit, quia subdando stipulationē pœnalē quæ ponitur conditionaliter, uidetur fuisse repositū in uoluntate promissoris quod pœnā loco rei principalis argu. l. iam debitor. ff. de her. instit.

apposita sub contractu, & respicit certā quantitatem pro taxatione ipsius interesse, de qua in d. l. fin. ff. de præst. stipul. & hoc procedit si non sit facta expressa mentio pœnæ in contractu, ut est communis opinio hîc. Strictissimè accipitur, quando est apposita nō tam respectu interesse, quàm respectu contemptus, ut est text. in d. l. si quis rem. & in l. cum pœna. ff. de arbit. Si uerò quæramus, nunquid talis pœna cōmittatur si non interfit, ista est alia quæstio, quam tangit Bart. in d. §. item si in facto. licet præfati Doct. simul confundant utranq; & in ea quæst. Bart. reprehendit Pet. cū tamen iudicio meo idem uterque senserit, si opinio Petri rectè declaratur. Vnde tu ex eorum dictis dic breuiter, esse distinguendum: † quia pœna solet apponi ad duos effectus, ut taxetur interesse, & ut puniatur contemptus. Vbi sumus in casibus in quibus agitur de puniendo contemptu, semper cōmittitur, etiam si non interfit: secus si agatur solūm respectu ad interesse. Dicitur autē pœna apposita loco cōtemptus, & eum punire, quando principalis actus aliās esset inualidus: nam ex quo uerisimile est quod promissor cōtemneret talem actum, utpote inualidum, uideatur fuisse intentio partiū, ut apponeretur pœna in casu contemptus. & ita procedit text. in d. §. alteri. Nam ex quo stipulatio alteri facta est inefficax, uerisimile fuit quod promissor non obseruaret, & contemneret. Idem est in compromisso: nam cūm compromissum natura sui sit simplex factum, uerisimile fuit qd condemnatus non peteret: unde in eius pœna non consideratur pœna, præsertim cū aliās autoritas arbitri cōtemneretur. l. cum pœna. ff. de arbit. Idem est quando quis aperte & directò contrafaceret stipulationi, quia tunc uidetur contemnere, unde committitur pœna etiam si non interfit. d. §. alteri. & d. §. item si in facto. in princ. & facit l. ubi factum. C. de transact. Quando autem pœna dicatur apposita loco interesse, coniiciatur ex pluribus: ueluti quando aliās principalis actus teneret: nā tunc non est uerisimile quod promissor contemnat: unde si cōtemnit, directè cōmittitur pœna indistinctè, ut supra dixi. Si uerò contrafacit indirectè, tunc non committitur nisi interfit: quia contemptus non potest puniri, ex quo non uidetur contempsisse qui indirecta uia contrauenit. & ita procedit l. aduersus. ff. de arbit. & text. in §. item si in facto. in fin. §. eod. Idem est ex præsumpta uoluntate prætoris, quia potius præsumitur pœnam posuisse pro interesse, quàm pro contemptu: quia illæ stipulationes interponuntur etiam inuito promissore, unde illi succurritur, quia ista est mitior interpretatio: & ita debet intelligi text. in l. ij. in fi. ubi Angel. ff. si quis in ius uoc. non ierit. & in l. si eum. §. qui iniuriarum. & in d. l. si duo. ff. si quis cautio. Noto octauo in uerfic. differentia. hanc esse rationem, † quod ideo in obligatione indiuidua, uno contrafaciente, stipulatio cōmittitur cōtra omnes co-

hæredes, quia creditor ita ex uno censetur læsus, sicut si omnes contrafecissent: & sic probat iste text. in contrario sensu, quod si creditor non læditur in aliquo, tunc stipulatio non committitur: & ita tenet Paul. de Castr. Soci. & moder. Vnde si defunctus promississet ædificare domum, & unus ex cohæredibus totum ædificasset, licet alij contrafecissent, non tamen committitur pœna contra aliquem: & istud dictum communiter tenetur, & ultra allegata per Socin. hîc, pro hoc adduco text. in l. inter cohæredes. §. fin. ff. famil. ercisc. & facit l. fideicōmissa. §. penult. ff. de lega. iij. Sed contra istam decisionem obstant duo. Primum est, quia quando quis directò contrauenit obligationi, cōmittitur pœna, etiam quod non interfit. l. stipulatio ista. §. alteri. j. eod. Bart. in l. ij. §. item si in facto. & §. dixi. Sed responde, quod ex quo sumus in indiuiduis, & unus facit, omnes fecisse uidentur, & consequenter nemo uidetur contrafecisse, unde non potest committi pœna: nam si contrauentio facta ab uno, censetur facta ab omnibus ad committendam pœnam, quanto magis implementū factū ab uno, debet prodesse omnibus: arg. l. Arrianus. §. tit. j. quando stipulator consecutus est totum cōmodum stipulationis. Secundo contra istam decisionem facit text. in l. si ita fuerit. j. in prin. ff. de manu. testa. ubi in facto indiuiduo factum unius serui nō prodest alteri, quamuis etiam agatur de fauore libertatis. laſon respondet hîc, aliud esse in principali, quo casu loquitur ille text. aliud in hæredibus. Sed ista differentia inter principalem & hæredes non uidetur uera in factis indiuiduis, & confunditur per istum text. Vnde melius respondeas, quod tex. noster loquitur in conditione apposita, seu in facto respiciente fauorem stipulatoris: sed text. in d. l. si ita. loquitur in conditione, quæ respicit eos qui debent implere, & lucrantur ex tali implemento: unde si aliquis non impleat, sibi imputet, nam tali casu semper cōditio habetur pro defecta, ut est glos. in l. iure ciuili. ubi Soci. ff. de cond. & demonst. & in l. si plures. C. de cond. incer. Ultimo notò in fin. text. tenendo cōmunem intellectum, † quod stipulatio de rato habendo est indiuidua in persona principalis, quando subiecta est pœna, sed diuidua in persona hæredum. & ratio est, quia mortuo principali statim diuiditur per legem XII. tabul. obligatio inter hæredes. l. prima. C. si cert. petat. unde non potest cohæres contrafacere nisi pro portione sua: in principali uerò secus est. & ista est uera ratio, licet Socin. & moder. alias rationes referant, quæ non sunt ueræ.

Et pro declaratione istius notabilis faciam sex oppositiones. Et primo opponitur, † quia hoc modo uariatur obligatio de persona testatoris ad hæredes, quod est contra §. ex his. in l. secunda. supra eodem. Doct. hîc communiter respondent, quod regula posita in dicto §. ex his. non habet locum in obligatione diuidua, prout est ista. Sed ibi tenui quod d. imo illa re-

51  
a Adde: Et sic ubi cōmittitur principalis stipulatio, cōmittitur pœna, etiam si nō interfit. secus si non cōtemnatur, puta quia indirectè contraueniatur. l. aduersus. ff. de arbitris.  
b Adde quod ille tex. est sic inducendus, nam ibi de rigore cōmittitur pœna etiā respectu hæredum stipulatoris qd nō fuerit prohibiti, ex quo in materia indiuidui ex quadam necessitate omnes representant testatorem in solidū, sed quia ex æquitate qd liber non representat nisi in parte, l. cū a matre. C. de rei ued. cōtrafaciens respectu illorū non dicitur contrauenisse, unde obstat exceptio, quia illorum nō interest. Potes etiā inducere ut ibi per Paulū de Castr.

a Adde quod p hoc facit text. in auth. cōtra qui propria. C. de nō num. pecun.

b Adde: Et illam decisionē Io. An. refert, et sequitur Alexan. in l. cum fundus. §. seruus tuum in prudens. ff. si uert. pet.

c Adde: Potes etiam responde re, quod hic agimus de damno uitādo, sed i casu d. l. si ita fuerit. agitur de lucro captādo: unde non est par ratio utriusq; l. fin. C. de codicill.

la regula procedit generaliter, nec est restringenda ad casum in lege positum, per doctrinam Bartol. in l. regula. §. j. ff. de iuris & facti igno. Vnde dic quod istud est ex præsumpta uoluntate contrahentium: actus enim etiam naturaliter diuiduus, fit indiuiduus ex uoluntate contrahentium, ut declarat Bart. in l. græcè. §. illud. j. de fideiusoribus. sed stipulator apponendo pœnam conditionaliter promissori, uidetur egisse ut in totum pœna cōmitteretur si ipse cōtrafaceret: quia durius cum eo agitur qui contra propriam obligationem uenit, quàm cum eo qui uenit cōtra transfusam, ut hîc per Ias. & moder. Item quia principalis cū habeat totum, uidetur egisse ut committatur pœna in totum in casu contrauentio nis: in hæredibus uerò cū ipsi non habeant nisi partes hæreditarias, nō uidetur quod deberit committi pœna nisi pro parte, & sic nō alteratur cōditio obligationis, quia tam principalis quàm quilibet hæredum tenetur in totum, habito respectu ad partem suam. Secundo opponitur: dicit text. † quod si Titius promittat se hæredemq; suum ratum habiturum sub pœna, deinde contraueniatur pro parte, quod committitur stipulatio. Contra, quia eo ipso quod quis promittit habere ratū, etiam alia ratificatione non sequuta, dicitur ratificare. l. si procuratorē absentem. cum gl. ff. de procur. Bald. in l. j. in ultima oppos. C. de istarum. & quod notat Ioan. And. in additio nibus. Specul. in tit. de obligationib. in princ. ergo dicitur adimpleuisse pœnalem promissionem, & consequenter non potest amplius incurrere in pœnam. argu. l. si quis hæredem. C. de instit. & substit. Ad istud obiectum respondetur, quod ex quo promissa est pœna si ratum non haberetur, ostenditur intentio contrahentium, quæ erat, ut non sufficeret illa tacita ratificatio, quæ refertur ad ius, sed quod etiam in futurum stipulator non uexaretur de facto, aliās pœna fuisset superfluo apposita, et propterea committitur stipulatio toties quoties contrauenitur. l. si sic. ij. ubi Doct. j. eod. Tertio opponitur, † quia uidetur quod in ista stipulatione possit resultare incōueniens, de quo in §. pro parte. Pone, tu tanquam procurator Titij, conuenisti me ad domum, deinde transegiisti mecum, & quia mandatum non erat efficax, promissisti Titium hæredemq; eius ratum habiturum: si enim aliquis hæredum non ratificet, posset partem domus euincere, & ego pro ista parte haberem partem pœnæ ab ipso procuratore, quod est inconueniens, dicto §. pro parte. Responde fatendo contrarium, quod in tali casu ista stipulatio esset indiuidua, prout est de mente Bartol. in l. stipulationes non diuiduntur. in ij. quæstio. j. eodem. Nec obstat iste text. quia loquitur in ipso principali promittente se ratum habiturum, ut apparet: ibi solus tenebitur qui nō habuerit ratum, & sic præsupponit ipsum etiam promississe qui ratum habe-

e Imò loquitur in hæredes: sed tamē idem est, quia hæres poterat repellere exceptione, ex quo erat obligatus ex obligatione hæreditaria transfusa.

re debebat: quo casu arg. non obstat, ex quo inuitus non deuenit ad illud inconueniens, quia potuit repellere actorem per exceptionem, ut supra declarauit in vj. notab. Nec obstat l. si procurator. j. rem ratam habere. quia ibi non erat promissa ratificatio ad certam speciem: & de d. l. si procurator. uidebimus infra in nona oppos. Bart. † Quarto opponitur: quia text. uult, quod si principalis habet ratum pro parte, quod nihilominus pœna committitur in totum. Contra, quia hoc modo stipulator haberet totam pœnam & partem ipsius rei, cū tamen deberet esse altero contentus. l. rescriptū. §. si pacto. ff. de pacto. cum similib. Gloss. in l. in executione. §. penult. in uerb. prodest. j. eodem. fatetur contrarium, & dicit quod ad hoc ut stipulator possit consequi totam pœnam, est necesse quod illud quod cōsequitur ex ratificatione partis, uel restituatur, uel in pœnam cōpense. Et idem etiam tenet Paul. Cast. hîc in ult. col. Alex. in princ. ij. col. Soci. in vj. not. & moder. repetentes in quarto: unde cōcludunt, quod in istis stipulationibus diuiduis, si unus ex hæredibus agat pro parte sua, & stipulator exceptat, quod agere non potest propter promissionē defuncti, & ita obtineat quod nō poterit agere ad pœnā. d. §. si pacto. licet in practica durum esset recedere ab ista opin. tamen in puncto iuris putarem contrariā opin. ueriores. Et sciendum est quod ista stipulatio, amplius nō agi, proprie intelligitur de actione personali, non autem reali, ut l. actio. §. tit. j. per gl. Instit. de actio. in princ. in uerb. debetur. & tunc quando est interposita super tali actione personali, habet duos effectus. Primus est, quia tollit actionē promissori cōpetere ipso iure. l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pacto. & hoc si actū est ut tollat, ut ibi dicitur. Secundus est, quia obligat promissorē ad nō mouendam controuersiam seu uexationem de facto. l. ubi pactum. C. de transact. Respectu primi effectus pœna nihil operat, quia semel actio extincta est. Respectu secundi sic. Vnde in proposito si quis cōtraueniat, incidit in pœnā, quia cōtra uenit: nec p hoc poterit agere, quia actio est extincta. d. l. ubi pactū. & in tali casu nō procedit d. §. si pacto. ut ibi declarat Bar. Et idem est in stipulatione, rem ratam habere, quia per talem stipulationem promissor nō modò dicitur statim ratum habere, sed intelligitur etiam promississe in futurū nō uexare de facto, ut supra dixi, & sequuntur moder. in ult. notab. Si uerò ista stipulatio, amplius nō agi, interponeretur super actione reali, tunc nō extingueretur actio ipso iure etiam si agatur, quia per promissionē de non mouendo controuersiam, etiam re existente penes stipulatorem, non transfertur dominū rei meæ, ut est gl. communiter approbata in l. stipulatio ista, habere licere. in princ. in uerbo, successor. j. eod. & facit l. si pro fundo. C. de transac. Vnde in tali casu huiusmodi stipulatio, amplius nō agi, nō tolleretur quod minus cōpeteret

56

40

50

60

53

54

10

20

30

40

50

60



promissori rei uenditio ipso iure: unde in tali casu posset procedere communis opinio, sicut etiam in casu quo actum non esset, ut per stipulationem amplius non agi, tolleretur actio, prout declarat Paul. de Castr. in d. §. pactus ne peteret. licet moder. repetentes hic in discursu teneant, quod per talem stipulationem tollitur actio ipso iure, quod non est uerum, aliis communis opinio non posset procedere. † Quinto opponitur: Ista stipulatio, habere licere, importat idem quod cotrouersiam non mouere. I. stipulatio ista, habere licere. §. j. j. eod. & tamen est indiuidua. I. idem iuris. §. eod. ergo etiam stipulatio, amplius non agi, & ratum habere, debet esse indiuidua, ex quo habent conformem naturam. Angel. & Socin. in d. l. idem iuris. dicunt quod ista stipulatio, habere licere, regulatur secundum naturam rei super qua interponitur, argumento notatorum per Bart. infra in quinta quaest. & idem in effectu concludit Raph. Com. hic. Sed ista expositio multum restringit d. l. idem iuris. Alij dicunt quod stipulatio habere licere, ideo est indiuidua, quia quod primum sit minima diminutio per promissorem, committitur in totum: quia non dicitur habere licere, cui uel minimam partem habere non licet. d. l. stipulatio ista. in §. si quis forte. Sed nec ista responsio satisfacit, quia non tradit rationem differentiae inter istas stipulationes: nam si in minimo committitur stipulatio, habere licere, cur & idem est in stipulatione, amplius non agi? Articulus est difficilis. Tu cogita si potest dici, quod de natura stipulationis, habere licere, est, ut interponatur super contractu emptionis & uenditionis, ut probatur in l. habere. j. de uerb. significatio. & in l. habere licere rem. ff. de euct. unde ideo est indiuidua, quia uenditionis indiuisa est natura. Nec est uerisimile quod emptor partem emisset. I. aliam. ff. de solutionibus. l. cum ex causa. j. eod. & ita procedit text. in d. l. idem iuris. aliis si interponeret simpliciter super alia re diuidua, non esset recedendum ab opinione Angeli supra relata. Sexto opponitur: † Nam si stipulationes, amplius non agi, & rem ratam haberi, sunt diuiduae, ut dicit text. hic, ergo idem deberemus dicere de stipulatione de defendendo, quae in effectu non uidetur quod ab istis diuersam naturam habeat, & tamen talis stipulatio dicitur indiuidua, l. in executione. §. in solidum. j. eodem. Ista difficultatem mouet Raph. Com. hic: sed respondent aliqui, quod stipulatio de defendendo ideo est indiuidua, quia aliis posset resultare inconueniens, de quo in d. §. pro parte. Vnde infertur, quod si unus ex heredibus promissoris ipse moueat cotrouersiam, ex quo posset repelli ope exceptionis, idem esset quod in stipulatione amplius non agi. Ego puto rationem differentiae esse causam quam ponit text. in l. cum ex causa. infra eodem. quia interponitur super uenditionis contractu, cuius indiuisa est natura: unde idem dico de hac stipulatione quod de il-

la, habere licere, ut supra dixi, & aliquid dicam infra in ij. quaest. Bart. In prima oppositio- ne Bartol. dum distinguit quod in indiuiduis agitur ad solidum, sed in poena agitur pro portione haereditaria, adde, quod cum eo transeunt comuniter Docto. Sed pro clariori intelligentia oppos. quod non debeat esse differentia inter factum principale & poenam, timo stipulatio poenalis debet regulari secundum naturam stipulationis principalis, ut dicit Bartol. in l. fin. in ij. quaest. uersic. tertio dico. j. de duobus reis. & facit, quia accessorium imitatur naturam principalis. regula, accessorium. de regulis iuris in vj. Item subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. & consequenter sicut principalis committitur in solidum, ita etiam deberet esse de poenali. Respondeo, quod imo ista stipulatio poenalis consideratur secundum propriam naturam: quia non uidetur uerum quod dicatur accessoria ad principalem, & istud probatur tribus rationibus. Prima, quia nos uidemus quod stipulatio poenalis nouat, & sic extinguit principalem obligationem. l. obligationum ferere. §. final. §. tit. j. ergo non est accessoria, quia aliis sequeretur eius naturam, non autem extingueret. l. quod principalis. de regulis iuris. Secunda ratio est, quia accessorium non confirmat principale, sed e contra. l. quod per manus. ff. de iur. codicill. & tamen clarum est quod poenalis stipulatio non corroboratur praecedenti, sed potius praecedentem inutilem confirmat. I. stipulatio ista. §. alteri. infra eodem. Tertia ratio est, quia accessorium non potest stare sine principali. l. prima. ff. de pecul. leg. & tamen ista regulariter quo ad effectum non potest simul stare. l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pactis. Nec etiam poena potest dici uere subrogata principali, quia non simpliciter respicit taxationem interesse, quod quidem interesse succedit loco rei. l. stipulatus es opus. ff. de fideiuss. & d. l. stipulationes. uersic. Celsus. sed potius uidetur principaliter appositae ad puniendum contemptum. dicto §. alteri. Sequitur ergo, quod ista stipulatio regulatur secundum naturam propriam, unde stipulatio praecedens fit indiuidua, quia facta sunt indiuidua. dicta l. stipulationes non diuiduntur. poenalis tamen erit diuidua, & diuidetur a lege X I I. tabul. iuxta l. j. C. si certum petatur. quia consistit in pecunia: unde si consisteret in aliqua specie indiuidua, secus esset, ut infra dicam in j. quaest. Bartol. Nec obstat quod Doct. in l. ita stipulatus magna. j. eodem. & in l. petens. C. de pactis. appellent istam stipulationem poenalem accessoriam, quia istud est uerum quo ad formam uerborum, ex quo solet subijci post alium contractum: sed quo ad suam naturam uidetur regulari secundum seipsam. pro quo facit etiam text. in l. cum fundo. ff. de seruitute rusticorum praediorum. & quod notat Salicetus in l. & in principali. C. de seruitutibus, ubi stipulatio poenalis non sequi-

4 Vide Alex. in l. lecta. col. p. mul. ff. si cert. pet.

6 Adde tamen, quod si principalis stipulatio est nulla, quia contra bonos mores, etiam poenalis annullatur. l. generaliter. j. eo. et per Alex. in l. si ple. gij. j. eod. sed ratio est, quia etiam poenalis uidetur facta ex causa illicita et impossibili.

sequitur praedium, licet praecedens stipulatio per quam seruitus fuit constituta, sequatur dictum praedium, & sic apparet quod seruat naturam suam, ad idem facit quod not. Ioan. de Imol. j. in vj. oppos. Bar. & ibi uidebimus. In secunda oppos. Bar. conclusio Bart. est, quod obligatio rem tradi, est omnino indiuidua. l. stipulationes non diuid. j. eod. & ratio est, quia si esset diuidua, posset contingere solutio partim in re, partim in interesse, unde resultaret inconueniens. d. §. pro parte. In obligatione uero rem restitui, dicit Bart. quod est diuidua obligatione & petitione. l. ij. §. haeres. ff. comod. sed solutione non. l. si duo. in fi. ff. de pos. Et ratio cur sit diuidua petitione & obligatione, et sic differat ab obligatione rem tradi, est ista, quia in obligatione rem restitui non deuenitur ad interesse, sed compellitur quis praecise restituere. l. qui restituere. ff. de rei uend. & consequenter est indiuidua, quia non potest resultare dictum inconueniens. Et si diceres, hoc attento non deberet neque esse indiuidua solutio, sed in totum diuidua, sicut est obligatio dandi, ex quo in utraque debitor potest compelli praecise, & in utraque solum fit condemnatio ad interesse perempta. l. in condictione. vbi Bar. ff. de condic. fur. l. qui seruum. §. fin. j. eod. Respondetur, quod in obligatione dandi fit condemnatio ad interesse officio iudicis, sed in obligatione restituendi fit condemnatio iure actionis. d. l. in condictione. unde cum lex magis considerauerit istam obligationem ad interesse in obligatione restituendi, quod patet, quia dedit actionem, & sic remedium ordinarium in tali casu, merito obligatio ista remansit indiuidua solutio: & ita cum Bart. transeunt comuniter Docto. licet Paul. de Cast. hic dicat, quod de iure difficulter potest defendi. Sed Christoph. de Castel. & Raph. Com. in d. l. stipulationes non diuid. & Fulg. in l. si ut certo. §. si duo. ueritulum. ff. comod. tenuerunt, quod imo ista obligatio rem restitui, sit in totum indiuidua. & istam opin. defendit Soci. hic, respondendo ad text. in d. §. haeres. §. allegato, quod loquitur in obligatione secundaria de dolo testatoris transfusa in haereses: quae solutio destruit illum text. Posset forte responderi aliter, quod ibi text. loquatur limitado potestatem, quam habet actor in agendo: quasi dicat quod actor, quamuis si uelit, possit agere in solidum, tamen potest uti, si uult, humanitate, & pro parte haereditaria conuenire haeridem, quam quidem potestatem dicit text. ita demum procedere, nisi ille haeres habeat rem totam, quia tunc non potest eum conuenire pro parte, etiam si uelit: sed debet agere contra eum in solidum, quia hoc aequitati magis conuenit, ne alij haereses qui facultatem rei restituendae non habent, laboribus & expensis frustrentur: & sic dum text. dicit, haeres pro parte conuenitur, intelligo uolente creditore, prout in simili exponit glos. in l. ij. §. j. §. eod. & faciunt notata in l. uniuersa. C. de prec. imper. offe. Potest etiam

8 Adde quod ille text. in d. l. in condictione. non uidetur loqui in obligatione rem restitui, sed rem dari, quod loquitur in condictione furtiua, quae competit ad dandi, odio furis. §. sic ita que. Insti. de actio. Nisi respodreas quod est mixta, ut per Ang. in d. l. stipulationes non diuid.

9 Adde quod per ista opin. facit text. in l. j. §. si apud duos. ff. de pos. et in l. si ut certo. §. si duo. ff. comodati.

10 Adde quod gl. ibi dum. text. dicit, obligatio dandi esse diuidua, quia parte solui potest. gl. intelligit creditore uolente, et illa gl. comuniter tenetur.

intelligi uerbum, conuenitur, respectu potentiae conueniendi, non respectu actus. l. Labeo. uerf. & quod ita. ff. de statuliber. & gl. in l. j. in uerbo, finitum. C. de pactis. cum similib. Est uerum quod ista solutio etiam non plene mihi satis facit, & propterea non credo istam opinionem esse ueram. Tertia fuit opinio moder. repetentium hic, qui tenent quod imo ista obligatio, rem restitui, est diuidua etiam solutio, & sic est contraria de directo superiori: & ista opinio est multum colorata, nec secundum eos, ob text. in l. si duo. uerf. plane. quia ille text. loquitur de obligatione secundaria, de dolo, quando res deposita dolo haereditum fuit deperdita: nam tunc obligatio est indiuidua, & quilibet tenetur in solidum ad interesse solutio. Et sic dicas quod imo res non erat perdita, quia text. praesupponit quod ea restituatur, dum dicit, nisi integra rei solutione &c. Respondetur, quod debet intelligi de aestimatione ipsius rei, prout in simili dicit gl. in l. in stipulationibus. §. j. j. eod. sed ista solutio nimis uiolat text. & etiam gl. in d. l. in stipulationibus. non est uera, & eam reprobauimus supra in §. & harum. Vnde non possumus negare quin ista obligatio, rem restitui, sit indiuidua solutio, quo praesupposito resultat magna difficultas contra comunem opinionem: quia si stipulatio, rem tradi, est indiuidua secundum Bart. in totum, per rationem d. §. pro parte. ergo idem debemus dicere in obligatione rem restitui, in qua militat eadem ratio: & licet in obligatione rem restitui non succedat obligatio ad interesse, nisi re non extante, tamen lex considerat hunc casum, quod patet, quia consulit per uiam actionis, ut solueretur interesse: & propterea Alex. & alij moder. in d. l. stipulationes non diuiduntur. tenent contra comunem. Praeterea Barto. uult expresse, quod stipulatio, rem restitui, non sit indiuidua obligatione, sed solutio tantum, quia in ea non militat ratio d. §. pro parte. quod argumentum concludit, quod non deberet esse indiuidua neque solutio: nam aut res extat, & cessat inconueniens, quia potest praecise debitor compelli ad restituendum: aut non extat, & soluetur in totum interesse, & sic etiam hoc casu cessat inconueniens. Nec dicatur quod potuit res pro parte petere, & pro parte extare: nam ista responsio non est generalis, ex quo sunt infinitae species, quae non possunt pro parte perire, ut bos, equus, lanx: & proprie textus in dicta l. si duo. loquitur in tali specie. quid dicendum? Puto aduertendum, quia obligatio, rem restitui, potest nasci duobus modis: aliquando enim & primo nascitur ex ipso contractu creditoris fidem alicuius sequentis, ut in deposito & in commodato. aliquando & secundo ex eo, quia res ad aliquem peruenit absque contractu tamen, ut in successore eius qui per uim rem alicuius abstulit, uel in fure. In primo casu aut loquimur de ipsis principalibus debitoribus. & obligatio uidetur indiuidua, & consequenter quilibet tenetur in solidum,

62

63

11 Adde quod Soci. consil. vj. in iij. uol. late et fecit istum articulum, uide etiam ibi per eum.

Adde quod no-  
tat laf. post a-  
lios in l. ex fal-  
fis. C. de trāsa-  
tionibus.

& hoc probatur in l. j. §. si apud duos. ff. depof. qui tex. non potest aliter intelligi sine expref- fa calumnia, & istam opin. j. late defendam in seq. oppof. Bar. Et ratio istius casus potest esse, quia creditor uidetur eorum fidem sequi, quæ fides est indiuidua. c. si ad scripturas. ix. distin. unde tenentur in solidum, cum ad eos non spectet dominium, quod est diuiduum, ut declarauit in §. & harum. sed solum ad depositarium spectet custodia, & ad commodatarium spectet usus, quod utrunque est indiuiduum. l. si ut certo. §. si duob. uehiculū. ff. comod. & quod not. Bar. j. in vj. oppof. & hoc casu procedit opin. Christoph. de Castel. Com. Fulg. & Soci. s. relata. Aut loquimur in hæredibus, & in illis obligatio diuiditur, & contra eos agitur pro portionibus hæreditarijs. d. l. iij. §. hæres. comod. & est ratio, quia talis obligatio trahitur, & res sequitur hæredes pro portionibus contingentibus. & ita potest saluari opin. Rain. & Albe. de Ros. in d. l. stipulationes nō diuid. Nam cum hæredes teneantur actione personali, eorum obligatio diuiditur per l. XII. tabul. præsertim cum in eis nō militet ratio fidei, cum creditor nō videatur approbasse eorum fidem, quo ad custodiam & usum, & sic in solidum, cum forte eos nunquam cognouerit. Et istud procedit quo ad obligationem & petitionem, quæ in ipsis hæredibus diuiditur, ut s. dixi: quo uerò ad solutionem, dicendum est quod talis obligatio sit diuidua uel indiuidua secundum naturam rei, quæ uenit restituenda. Vnde si res restituenda consistat in specie indiuidua, debet restitutio fieri in integra specie. d. l. si duo. in fin. quia hoc uidetur actum inter contrahentes, ut solida res soluat. arg. l. j. §. si pecunia in sacculo. in ult. respon. ff. depof. Si uerò consistat in quantitate, est secus, quia dicitur in totum diuidua. d. l. si duo. in prin. & d. §. si pecunia in sacculo. & per Alexan. in §. seq. & credo quod in isto casu idem esset in principalibus.

In secundo casu uidetur eodem modo distinguendum: quia aut loquimur in pluribus principalibus: & ex quo sunt in dolo, tenentur in solidum. l. j. §. quotiens. ff. de ui & ui arm. l. denique. §. si. ff. de ui aut clam. cum simil. Aut loquimur in hæredibus, & uidetur quod obligatio sit in totum diuidua. l. in conditione. ff. de cond. furt. & consequenter quilibet hæres soluens partem suam erit liberatus. & ratio est, quia hic nō potest fingi actum ut solutio integralis fieret, ex quo nō interuenit aliquis contractus. Quando uerò unus haberet facultatem rei restituendæ, dicam quid iuris sit in seq. oppof. Bart. In stipulatione uerò rem tradi, etiam dupliciter distinguitur. aut quis tenetur tradere ex suo contractu, uel auctoris sui, & tenetur in solidum. d. l. stipulationes nō diuid. Ratio est, quia uidetur stipulator effectum integram traditionis considerasse: unde nisi integrum solueretur, haberet interesse pro parte, quod est inconueniens. d. §. pro parte. & per Bart. in d. l. stipulationes. in viij. oppof. Et idem est in eo qui tenetur ad tradendum actione ex

uedito, iuxta l. ex empto. ff. de act. empt. quia talis etiam tenetur in solidum, & consequenter hæredes sui non liberantur soluendo partem, non ista ratione, quia aliàs deueniretur ad inconueniens. d. §. pro parte. quia tale inconueniens nō potest habere locum, ex quo uenditor præcise eo casu compellitur ad tradendum. l. j. ubi not. ff. de actio. empt. gl. in §. precium. Instit. de contrah. emptio. sed alia ratione, uidelicet quia indiuidua est natura uenditionis, ex quo nō est uerisimile quod emptor pro parte emisset. d. l. cum ex causa. j. eod. quæ ratio infert eos teneri in solidum etiam obligatione, licet moder. repetentes hic aliter teneant, & malè. Secundus casus est, cum quis tenetur ad tradendum ex facto alterius, nō autem ex suo proprio consensu, & tunc obligatio est diuidua. & ita procedit text. in l. si tibi homo. §. si fundus. ff. de leg. j. ubi hæres qui tenetur ad tradendum legatario, non tenetur nisi pro parte hæreditaria. Ratio est, quia non potest dici hic censeretur actum ut in solidum tradatur, ex quo in isto casu hæredes non tenentur ad tradendum ex uero consensu quem præstiterunt ipsi legatario, sed tenentur ex iussu testatoris, qui uidetur eos minimum grauasse. l. nūmis. de leg. iij. cum simil. Et eodem modo etiam debet intelligi text. in l. ij. §. fin. j. de præf. stipul. ubi si aliquis conuentus rei uendicatione litem contestetur, deinde decedat, diuiditur obligatio inter hæredes pro rata. Ratio est, quia ille consensus inductus per litem contestationem, nō inducit uerum contractum, sed quasi. l. iij. §. idem scribit. ff. de pecul. unde si agatur ex tali quasi contractu, nō tamen potest agi in solidum. ratio est, quia cessat talis presumptio, quod censeatur tacite actum, quod non est uerisimile quod reus litem contestando uoluerit obligare hæredes suos in plus quam aliàs teneretur. arg. l. sius hæres. C. de repud. hæred. & l. non solet. ff. de reg. iur. & isto modo uidetur quod possint succidi omnia capita huic hydræ lerneæ: cogita tamen. Ex istis inferit ad quæst. utilè. † Duo fratres habentes fundum pro diuiso comunè, uendiderunt eum Titio pro certa quantitate, pacto apposito, ut liceret eis redimere pro eodè precio intra quatuor annos: modo unus eorum ueniente termino non uult redimere, an alius possit redimere, & quomodo? Et Barto. in l. cui usufr. ff. de usufr. leg. tenet quod iste non poterit luere partem suam, tum quia natura uenditionis est indiuidua. d. l. alià. tum quia emptor qui promissit retrouendere, dicitur obligatus ad tradendum, quæ obligatio est indiuidua, unde non potest conueniri pro parte, per s. dicta: & ita etià consuluit Bartol. in consil. cxcv. Angelotus. & est comunis opinio, ut per Alexan. in l. fraudati. ff. de publ. & laf. in l. stipulationes nō diuid. Tu aduerte primò, quod ista secunda ratio Bart. non uidetur uera: † quia imò si uenditor fuit dominus, retrouendere est rem dari. l. cum manu facta. §. fin. ff. de contrahen. empt. secus ubi uenditor non habuisset dominium, ut not. in l. certi

Adde quod in hoc etiam concordat Paul. de Cast. hic, et lafon in d. l. stipulationes nō diuid. in viij. oppof. Bart.

64

65

66

certi condic. in prin. ff. si cert. peta. & late dixi in tract. meo, de eo quod interest. Vnde in casu quo uenditores fuissent domini, istud argumentum faceret contra Bartol. & comunem, quia esset obligatio rem dari, quæ sine dubio est diuidua: unde melior est prima ratio Bart. Sed inde resultat magnū dubiū, si iste uelit restituere emptori totam pecuniam, nunquid emptor teneat ad retrouendendum totum? In hoc puncto sunt tres opiniones. Et Raph. Ful. in l. qd si nolit. in §. idem Marcellus. ff. de edil. edi. arg. illius tex. tenet, quod eo offerente totam pecuniam, non poterit tamē compellere ut retrouendat sibi totam rem, sed tantummodo partem. Soci. in l. j. §. sed & quotiens. ff. ad Treb. tenet quod imò poterit compellere ut retrouendat totum. l. fistulas. §. pen. ff. de contrah. empt. & l. tutor vigentibus. §. j. ff. de minor. & l. in bello. §. si seruus plurius. ff. de capti. & dicit Soci. se ita consuluisse, sed non potuisse obtinere. Adde quod ita consuluit Soci. in consil. xvj. in iij. uol. ubi late instat circa istum articulum, & tangit naturam obligationis, rem dari, & rem restitui: sed meo iudicio pauca bona dicit. Adde etià, licet ipse nō aduerterit, quod ista opin. tenuit solennis doctor antiquus D. Obertus de Crem. in l. si legato. §. si Stichus. ff. de manu. test. per d. l. fistulas. §. penult. & alia iura, prout cum refert Io. Firmianus in repertorio, in dictione Obligatus, ubi loquitur in testatore qui habebat pactum luendi, quod eo mortuo si sit discordia inter hæredes, quod unus dicat se aliquo modo nolle retroemere, poterunt alij offerentes totum precium compellere emptorem ad retrouendendum sibi. Et idem in obligato ex dispositione statuti tenuit Paul. de Castr. consil. ccxxj. incipiente, In hoc passu, in j. vol. Mouet, quia cum talis obligatio sit indiuidua, potuit unus agere in solidum, quia in istis indiuiduis locus est præoccupationi. l. si pluribus. ff. de leg. j. l. ij. §. si duo. de don. & si socius nolit uti eo beneficio, tenebit ei cedere contingente portione: & cum hac opin. transeunt moder. in d. l. stipulationes nō diuid. Tertia est opin. Paul. de Cast. in l. si quis aliam. ff. de nouat. quod imò iste uolens solus redimere nō audietur: quia dicit emptor, ego nō sum obligatus nisi utriusque ueniat simul: nec debet unus se impedire de iure alterius, ex quo licet unus nolit nunc luere partem suam, forte in futurum uolet. l. deberi. C. de fideic. lib. Ista ratio Pau. de Cast. non uidetur sufficiens, quia ad eam ipse uidetur respondere in d. consil. ccxxj. uidelicet quod iste qui prius totum redemit, tenebit admittere in comunione istum alium. & facit tex. in l. j. §. si pecuniam in sacculo. ff. depof. ubi potest unus ex hæredibus depositarij petere totum depositum, dummodo satisfidet de dando partem suam socijs. Vnde fortior uidetur alia ratio, dum simpliciter dicit, quod emptor non est obligatus nisi utriusque simul, nō autem alteri tantum, nec unus debet se impedire de portione alterius. † Confirmat ista opin. quia si isti uenditores agant, uidetur quod agant potius ad dandum: quia si

dicamus quod agatur ad tradendum, requiretur quod ipsi allegarent turpitudinem suam, scilicet quod ipsi uendidissent illi rem alienam. & hoc tanto clarius procedit, si in instrumento dictum sit, quod iste emptor teneat retrouendere, & retrò dominium transferre. arg. l. si. ff. de condic. ob caus. In proposito ergo si consideramus personas ipsorum agentium, ipsis competit actio ad dandum, quæ est diuidua, ergo unus nō potest agere ad totum. Nec obstat ratio Barto. de d. l. si quis aliam. quia illa lex introducta est fauore ipsius emptoris, qui pro parte non esset empturus. d. l. tutor. §. j. ff. de minor. unde si unus agat ad totum, poterit emptor dicere, tum nō potes agere, quia obligatio est diuidua. si uerò agat pro parte, poterit dicere, ego nō teneor uedere pro parte, quia pro parte empturus nō essem. d. l. si quis aliam. & quia nolo incidere in comunem. l. si nō sorte. §. si centum. ff. de cond. indeb. Secundo pro ista parte uidetur text. in d. l. si quis nolit. §. idem Marcellus. ubi si duo simul emant, nō potest alius consequi, ut ipse oblata etià portione socij, eo nolente emere habeat totum: nam in illo tex. illa uerba, etsi pro portione precium dabit, debet intelligi pro portione socij, quia de portione ipsius uolentis agere, res nō erat dubia: & tamē text. ponit casum magis dubium, quod ostendunt illa uerba, etsi, pro etià, & dictio, etià, stat implicando casum magis dubium. l. j. ff. de iur. om. iud. l. Carbonianum. §. si duo. ubi Bartol. ff. de Carb. edicto. & per Bartol. in §. & iudicare. in auth. de defen. Nō obstat. d. l. fistulas. §. pen. quia ubi erat iam facta uenditio, & agebatur solū ad traditionem quæ est indiuidua. l. stipulationes non diuid. j. eo. unde unus solus potest agere: sed quando adhuc non est facta uenditio, attendimus obligationem quatenus est contracta inter ipsos uenditores, quæ, ut dixi, est diuidua: nec tunc considerat traditio, quia uenit in consequentiam uenditionis. l. si stipulatus. ff. de usufr. † Potes itaque reconciliari supra dicta, facere conclusionem, quod iste emptor nō teneat retrouendere unum tantum, per supra dicta. Fallit quado teneat tantum ad tradendum, ex quo obligatio, rem tradi, est indiuidua, tunc poterit unus in totum redimere. d. l. fistulas. & ita potest saluari opin. Oberti de Crem. Io. Firm. Soci. & laf. Nec obstat. quod in materia indiuidua unus nō possit agere sine alijs. §. ex his. s. eo. ad quod fundamentum nec Soci. in d. conf. nec laf. in d. l. stipulationes nō diuid. bene respondent. Quare tu dic, ideo ibi requirit consensus omnium, quia seruitus ueniebat constituta in fundo comunem, vel debebat per fundum comunem: unde nisi omnes consensissent, sequeretur quod aliquis potuisset acquirere fundo alieno, uel obligare fundum alienum domino in contrahendo. l. unus ex socijs. ff. de fer. rusti. præd. quæ non cessat in casu nostro. Item fallit quando aliquis teneretur ex dispositione luendere, & etiam in uno tantum verificarentur uerba l. & ita procedit quod dicit Paul. de Castr. in d. conf. ccxxj. Itē fallit in eo,

68



qui teneret uendere aliquā rem mobilē indi-  
uiduā, secundū Fulg. in d. §. Marcellus. qd in-  
telligo uerū, nisi emptor nō fuisset partē em-  
pturus. d. l. si quis aliā. cogita tamē super prædi-  
ctis. In tertia opp. Bar. prima colligit cōclu-  
sio ex eius distinctiōe, † q̄ plures principales  
obligati ad rem restituendā nō tenent in solidū.  
69 & ita intelligit Bart. text. in l. j. §. si apud  
duos. ff. de pos. & idē tenet Bart. post gl. in l. si  
ut certo. §. si duob. uehiculū. ff. cōmo. ubi pro  
ista sua opi. inducit alias ll. uidelicet text. in l. si  
diuisa. C. loca. in l. cum apparebit. ff. eod. tit. in  
l. eandē. ff. de duo. re. & pro ista opi. facit, quia  
ualet argumentū de pluribus principalib. ad  
plures hæredes. l. si duob. uerb. ac si ipsi. ff. de  
pos. sed plures hæredes tenent pro parte. d. l.  
iij. §. hæres. ff. cōmod. ergo idē in principalib.  
& cū Bart. transeūt cōmuniter Dd. hīc. Adde  
quod s̄ in præced. oppos. tenui contrarium, q̄  
imō plures depositarij uel cōmodatarij certæ  
speciei, tenent in solidū, prout etiā tenet Ful-  
in d. §. si duobus uehiculū. & Salic. in d. §. si a-  
pud duos. & pro ista opi. Bart. dico principa-  
liter esse text. in d. §. si apud duos. ubi text. di-  
cit, quod si apud duos deposita sit res, aduer-  
sus unū quēq; eorū agi poterit: nec liberabi-  
tur alius, si cum altero agat, quia nō electiōe,  
sed solutione liberat. Pondero text. primo in  
dictiōe, unusquisq; quæ importat in solidū  
quemlibet teneri, quia est dictio distributiua,  
tribuens cuiilibet actum in solidū. l. creditor. §.  
duobus. ff. mand. Bar. & Imol. in l. hoc articu-  
lo. ff. de hæ. instit. Secūdo pondero text. dum  
dicit, non electiōe, sed solutione liberari: ergo  
præsupponit quod quilibet posset cōueni-  
ri in solidū, quia aliās nō posset cadere ibi ele-  
ctiō, nec ratio Iuriscons. esset probabilis: si e-  
nim nō posset cōueniri quilibet nisi pro par-  
te, cui dubiū quod nō cōtingeret liberatio al-  
teri? Et dicere q̄ ibi esset actū, qd unusquisq; 40  
teneretur in solidū, est diuinare, quia de hoc  
nullū uerbū in text. & istud quod sit actū, est  
facti, unde nō præsumit. l. in bello. §. facta. ff.  
de capt. Secūdo dico istam conclusionem  
probari in d. l. si ut certo. §. si duobus uehicu-  
lum. ff. cōmo. qui text. q̄uis in si. loquat in obli-  
gatione secundaria de dolo, tamē in princ. lo-  
quit in obligatione primitiua, de ipsa re prin-  
cipali restituēda. Nec est bona respōsio Bart.  
& Docto. ibi subaudientiū, q̄ conuentū fue-  
rit ut illi cōmodatarij tenerent in solidū, quia  
ista nō est contra illū text. dum dubitat, an te-  
neatur in solidum: nam si fuisset cōuentū, pro-  
ut præsupponūt ipsi, casus erat clarus, & du-  
bitatio Iuriscons. fuisset ualde inepta. Tertio  
pro ista opi. est etiā text. in d. l. si duo. in ver. ac  
si ipsi seruandū suscepissent. ff. de po. ubi text.  
70 expresse uult, † q̄ depositarij qui non seruandū  
suscipiunt, tenentur in solidū. Nec ratio-  
nes alleg. pro cōmuni opi. obstant: & primo  
nō obst. l. si diuisa. C. loc. quia ille text. loquit  
in casu claro, quando expresse à princ. fuerat  
actū, ut quilibet tantū pro parte teneret, pro-  
ut expresse probat text. ibi, si diuisa conditio,

& ita intelligit gl. j. ibi: unde ille tex. nihil facit  
uel potius probat contra Bart. arg. à cōtrario  
sensu. Nō obst. l. cum apparebit. s̄. loca. ubi ui-  
detur uelle text. ita demū teneri omnes princi-  
pales in solidū, si appareat: & sic est necesse q̄  
expresse agatur, aliās tenerent pro parte. Res-  
pōde, q̄ potest apparere duob. modis, ueluti  
si expresse agat, uel etiā tacite: puta si uendit  
species indiuidua, uel locet res cuius cōmodi-  
tas cōmodē diuidi nō possit. d. §. si duobus ue-  
hiculū. & iste est casus noster, nec text. magis  
requirit quod appareat expresse, uel qd appa-  
reat tacite. Vel & secūdo potes respondere,  
quod non requirit ibi quod appareat, ad hoc  
ut teneatur in solidū, quia ex rei natura tenen-  
tur, sed ad hoc ut dicantur duo rei debendi:  
nam ad hūc effectū requirit quod appareat,  
ex quo duo rei debendi nō tenentur in solidū  
ex natura rei, sed ex pacto uel alio modo. l. si  
rem hæreditariā. ff. de euct. Bar. in §. si tamen  
hominē. s̄. eod. & d. l. cum apparebit. proprie  
loquitur in duobus reis, prout eam intelligit  
Bart. Paul. de Cast. & alij ibi. Et eodem modo  
potest responderi etiam ad d. l. eandem. Præ-  
terea aduertendū est, quia dum Doct. intelli-  
gunt text. in d. l. eandem. quod debeat intelli-  
gi quando expressum est quod quilibet in so-  
lidum teneat, prout ibi expresse firmat Dyn-  
lac. Bart. Paul. de Cast. nō uidetur iste intelle-  
ctus esse uerus, & confundit per illū text. ibi,  
Si pluribus hæredib. institutis testator dixit,  
Titius & Meuius Sēpronio decē dato: nam  
ibi nō fit mentio quod teneantur in solidum:  
imō si subaudiamus etiam huiusmodi factam  
mentionem, exemplum text. nō procederet:  
quia nedum si pars hæredū est nominata, sed  
etiam si omnes nominentur, tenent in solidū,  
quando est expressum. Et iste est realis ad istū  
text. intellectus, licet Doct. ut euadant cōtra-  
rium l. siue à certis. eod. tit. & l. turpia. §. fin. de  
leg. j. recurrat ad cōmunem intellectū, qui si-  
ne dubio nō est amicus literæ, & circa illa con-  
traria alibi dicam, nō est hīc locus suus. Nec  
obst. argumentū de hæredibus ad ipsos prin-  
cipales, quia illud argumentū non est uerum,  
ut probat in isto tex. in si. ubi lex reputat gra-  
uius si principalis fallat fidē, quā si eius hæ-  
redes. Præterea est diuersa ratio de principa-  
libus ad hæredes, quia ut dixi in præcedenti  
opp. ideo plures depositarij uel cōmodatarij  
certæ speciei tenentur in solidū, quia uidetur  
creditor eorum fidem in solidū approbasse, ex  
quo habuit illis fidem de custodia & usu, quæ  
sunt indiuidua. d. §. si duobus uehiculum. &  
per Bart. j. in vj. oppos. quæ ratio cessat in hæ-  
redibus, ex quo forte creditor eos nunquam  
cognouit, unde non potest dici eorum fidem  
in solidum secutus: & in eis militat alia ratio,  
ut s̄ dixi. Secūda conclusio ex dictis Bar.  
est, † quod in actionib. bonæ fid. ille qui habet  
71 facultatē rei restituendæ, debet solus in totū  
cōueniri. l. iij. §. hæres. ff. cōmo. facit l. actione.  
§. si cōmunis. ff. pro soc. intelligendo text. ge-  
neraliter, quod absit illi socio etiā ex culpa al-  
terius

terius q̄ illius qui haberet pecuniam: & cum  
Bart. transeunt alij cōmuniter. Contrariū te-  
nuit Christoph. de Castell. Raph. Com. Are-  
ti. Socin. Petr. de Besut. hīc, & Fulg. in d. §. si  
duobus uehiculū. & Cyn. & Bald. in l. j. C. de  
hæ. act. mouent per argumentū d. l. pro hære-  
ditarijs. Secūdo, quia hæres ultra suā partē  
cōtingentē est extraneus. l. cum à matre. C. de  
rei uend. ergo actio illa nō potest in eum tanq̄  
extraneum transire. Tertio, quia ista est actio  
personalis, quæ non sequit rem, sed personā.  
l. j. §. si hæres. ff. ad Treb. l. fin. §. fin. ff. de con-  
trah. empt. ergo non est attendendū q̄ unus  
habeat totā rem. Quarto, quia cū statim fa-  
cta sit diuisio ipsius actionis inter omnes hæ-  
redes, si deinde res perueniat ad vnum, seque-  
ret q̄ obligatio trāsfunderet sine cessione de  
persona aliorū hæredū in istum, qd est contra  
reg. l. quid ergo. ff. de pec. & l. adhuc. §. si ope-  
ras. ff. de usufr. Quinto, quia licet loquamur  
in actione bonæ fid. tamē nō reperit q̄ ista bo-  
na fides sit sufficiēs ad augendā oblig. sed solū  
inducit officiū iudicis. l. quia tradēdum. ff. de  
neg. gest. Sexto fa. ratio gl. cōmuniter appro-  
bata in l. si possessor. ff. de rei uendic. ubi hære-  
des ideo tenent de eo qd peruenit ad se, quia  
si nihil peruenisset, nō tenerentur: unde in ca-  
su nostro, cū etiam si nihil peruenisset, hære-  
des tenerent, ergo nō debet teneri pro portio-  
ne quæ ad eos peruenit: aliās sequeretur, quod  
si rei commodata uel deposita unus haberet  
tres partes, alius haberet quartā, q̄ debeat te-  
neri pro rata illarū partiū. arg. l. quæ de tota. ff.  
de rei uend. quod est absurdū, quia imō tenen-  
tur pro portione hæreditaria. d. §. hæres. † Et  
72 tenentes hanc opi. respondent ad d. §. hæres.  
quod loquit in obligatione secundaria, in qua  
ille solus qui deliquit, in solidū tenet: nam ibi  
hæres habebat facultatem rei restituendæ, &  
non restituit, ergo est in dolo. l. dolus. ff. mad.  
l. in cōmodato. §. si ex facto. ff. cōmo. Sed ad i-  
stud, sustinēdo cōmunē, respōdent Ias. & mo-  
der. repet. quod imō nō est in dolo, ex quo se-  
cundū Raph. & alios tenentes cōtra Bart. iste  
non tenet nisi pro parte sua, ergo nō restituen-  
do totū, nō est in dolo, argumento notatorum  
per Bar. in l. qui solidū. ff. de leg. ij. Sed ista re-  
spōsio est dilemma seu cōuersoria, & moder.  
faciūt fundamentū super ratione, quā non ten-  
ent. Secūdo cōtra Raph. dicūt moder. repet. 50  
q̄ ille text. loquitur quando res extat, & hæres  
nō uult restituere, unde nō cōmittit re existē-  
te etiam post morā obligatio ad interesse. l. in  
re furtiua. ff. de cond. fur. Bart. in l. stipul. non  
diui. in viij. opp. j. eod. Sed dic quod imō tex.  
loquit quādo hæres interuertit rem, quæ erat  
penes eum, tamē ipse posset reperire si uellet,  
sed ex quo nō uult, est tanq̄ si res perisset. di-  
citur aut nō uelle, & nō posse, quando captis  
pignoribus non uult dare rem, prout in simili  
declarat Alex. in l. ij. §. ex his. in glos. in uerbo,  
immutat. in si. gl. j. eod. Et eodē modo respon-  
dent ad argumentū Ias. hīc: quia dicitur in do-  
lo qui rem interuertit, id est, qui eam habens

non uult restituere, & negat se habere. Tertio  
contra intellectū Raph. adducit Ias. quia prin-  
cipiū d. §. loquitur de obligatione primitiua,  
ergo etiā finis, qui uenit per modū exceptio-  
nis, & exceptio declarat per regulā. l. nam qd  
liquidē. §. fin. ff. de pe. leg. Sed responde tenen-  
do intellectū Raph. quod imō text. loquitur  
in fin. expresse de obligatione secundaria, ibi,  
nec faciat & c. & consequenter erit in dolo, &  
satis est quod exceptio sit de regula secundū  
quid & in genere, licet non in specie. l. nūmis.  
ff. de in lit. iur. ubi regula loquit de iuramento  
affectiōnis, & exceptio loquit de iuramento  
ueritatis, ut ibi p Ias. Præterea secundū Raph.  
tex. in prin. nō loquit de obligatione primiti-  
ua, sed de obligatione secundaria trāsfusa à tes-  
tatore, puta quia testator ipse fuit in dolo: nā  
eius hæredes tenebantur ad interesse pro par-  
tib. hæreditarijs. Et sic ex his apparet, quod  
iste intellectus Bald. Raph. & aliorū remanet  
defensatus ab impugnationibus moder. ego  
tamen eum nō teneo, quia ut dixi in præced.  
oppos. destruit text. nam secundū dictum intel-  
lectū non esset aliquod speciale in eo, & tamē  
tex. cōsiderat aliquā specialitatē, dum subdit,  
quasi hoc boni iudicis arbitrio cōueniat. Item  
nō est uerū quod ex sola nō restitutione cause-  
tur secundaria obligatio, & contrariū proba-  
tur in l. si duo. in fin. ff. de pos. & dicitur j post  
Bar. in vj. oppos. † Vnde forte uerior est intel-  
lectus Francisci de Rampo, prout eum refert  
Bald. & notat Soci. hīc: & idem etiam tenuit  
Petr. de Besut. Hieron. Tort. hīc: dicunt ipsi,  
quod etiam si hæres haberet totam rem, tamē  
debet agi pro parte, sed executio fiet in totum  
officio iudicis mercenario. Et ita intelligitur  
ille text. quod patet ex illis uerbis, quasi iudi-  
cis officio & c. & pro hoc allegatur in argumē-  
tum l. ædiles. §. item sciendū. ff. de ædil. edict.  
& huic intellectui multum quadrat litera: &  
pro hoc intellectu facit, quia facilitas solutio-  
nis non debet uariare naturam obligationis,  
sed ipsam solutionē tantum, argumento l. su-  
pra iter. §. apud ferocem. ff. de aqua plu. ar. un-  
de quāuis quis haberet facultatē rei restituē-  
dæ, nō debet uariari conditio obligationis: ut  
sicut aliquis non potuisset conueniri nisi pro  
parte, nunc in totum conueniatur: sed solum  
debet uariari solutio per officium iudicis.  
Nec obst. quod Bal. not. & Soci. hīc tenuer-  
int cōtrarium, quia sequeretur quod in plus es-  
set cōdemnatio, quā petitio, contra regulā  
l. ut fundus. ff. cōmu. diuid. & l. fin. C. de fidei-  
cōmis. liber. quia respondeo quod in casu no-  
stro hoc facit exuberans officium iudicis in a-  
ctionibus bonæ fidei. & facit quod not. Bart.  
in l. quid ergo. §. pœna grauior. in iij. colū. de  
his qui not. in fa. ubi uult quod regula d. l. ut  
fundus. non procedat in his, in quibus iudex  
haberet magnū arbitrium. Et ad propositū e-  
tiā facit quod not. Bald. in l. penult. C. de sent.  
quæ sine cert. & iste intellectus mihi placet,  
quia ualde applaudit literæ, & maxime quia  
ista obligatio uidet indiuidua solutionē: un-

delicet creditor petierit pro parte hereditaria, tamen satis uideat uoluisse ut tota restitueret, ex quo aliter non contingit liberatio. d. l. si duo. unde iudex supplet ex officio, intellige tamen ad creditoris petitionem. l. iij. §. hoc aut. ff. de dam. infe. licet non per uiam libelli, sed lite iam contestata per uiam simplicis inquisitionis. Est uerum quod in practica non esset recedendum ab opi. Bart. quae satis potest defendi in eo qui haberet facultatem rei restituendae, & possideret: secus si non possideret, licet habeat facultatem rei restituendae. l. serui nomine. ff. de usucap. & per moder. hic. Tertia conclusio Bart. est, quod quando concurrunt rei uendicatio cum actione stricti iuris, tunc etiam fiet condennatio contra eum tantum qui non habet, & contra eum solum ageat. ita intelligit text. in l. si plures. ff. de ui & ui arma. Et ista conclusio in se uideatur uera, & eam tenent communiter Dd. quod dixerit gl. in l. in condic. ff. de cond. fur. & ratio est secundum Bar. propter unionem, quam habet ista actio personalis ad restituendum: nam sapit in aliquo natura ipsius rei uendicationis, arg. l. qui patri. ff. de acquir. here. quod simile est ualde a remotis. Vnde Aret. hic adducit aliud simile: nam quauis in obligatione dandi non succedat obligatio ad interesse etiam re non extante, l. qui seruus. §. si. j. eo. tamen istud non procedit quando concurrunt simul obligatio dandi & tradendi. l. si filio. de don. causa mor. ubi Bar. & idem Bar. in l. stipulationes non diuidi. in xij. oppos. j. eo. Facit etiam, quia generaliter ratione unionis quis consequitur ab alio, quod per se non consequeretur. per regulam l. si comunem. ff. quemad. seruit. amit. cum similibus. Tu aduerte, quia non uidetur quod rationes istae sint uerae, & principaliter sunt contra regulam generalem, quae uult quod quauis alicui competant plura remedia, tamen unum quodque iudicatur secundum naturam suam. l. spadonem. §. qui iura. cum ibi notatis. ff. de excus. tut. l. cum filius. §. uarijs. ff. de leg. ij. unde uidetur standum regulae, iuxta gl. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. Et similia adducta per Doctores fundantur speciali ratione, unde non sunt trahenda ad consequentias. l. quod uerò contra. ff. de legi. Nec obstat d. l. a filio. quia etiam secundum inductionem Bart. potius probaret oppositum: nam ibi obligatio dandi assumit naturam factorum, & sic condennatio ad interesse: non autem e contra obligatio facti assumit naturam dationis: ergo idem in casu nostro, ut obligatio personalis restituendi, quae est meri facti, non assumat naturam rei uendicationis. Praeterea ibi non erat obligatio dandi, sed reddendi, quae retrò datio ex quo donans potuit incontinenti poenitere, habet propriam naturam facti seu traditionis, prout declarat Bald. post Andr. de Pisis, in l. cum allegas. in ij. col. C. de usur. & ita intelligo illum text. in d. l. si filio, licet Raph. Com. ibi dicat, quod non potest ibi transiri sine diuinatione. Nec obstat regula l. si comunem. quia procedit in indiuiduis: secus in casu nostro,

Ad istam regulam uide Felinū in c. j. in iij. col. cum duabus sequentibus, extra de prescript.

Ad istam regulam uide Felinū in c. j. in iij. col. cum duabus sequentibus, extra de prescript.

stro, ubi unum quodque potest censerī per se, unde non dicitur casus proprie mixtus. l. si uiua matre. in fin. C. de bonis mater. l. Aristo. §. de don. & propterea non teneo istam conclusionem Bart. tanquam non fundatam bona ratione. Intellectus uerò Bart. ad d. l. si plures. non est uerus, & quantum sit ad illam legem, communis opinio est contra Bart. ut hic per moder. & confunditur iste intellectus tribus argumentis. Primum est, quia ratio illius legis, quod agatur contra haeridem solum habentem facultatem rei restituendae, non est quia illud interdicitum sit unitum cum rei uendicatione, sed quia illud interdicitum non obligat haeredes, nisi quatenus ad eos peruenit. l. prima, in prin. & in §. si. ff. de ui et ui arma. per Abb. in c. ij. in ult. colum. extra de ordi. cogni. ad idem facit l. ij. C. unde ui. & l. semper. §. hoc interdicitum. ff. quod ui aut clam. & istam rationem assignat text. in d. l. si plures. & ibi Bart. unde non est querenda alia ratio. Secundo contra Barto. facit, quia non est uerum quod tempore illius legis competere rei uendicatio absque probatione dominij, ex quo istud fuit introductum de iure Codicis, per d. l. si quis emptionis. §. sed hoc super illis. C. de prescript. xxx. uel xl. ann. et dicit hic Raph. Com. Alex. & moder. imò fortius etiam hodie ille text. non procedit ita indistincte prout credidit Bartol. imò si spoliatus intentat rei uendicationem, tenebitur probare dominium sicut quilibet alius, nisi ante possederit per xxx. annos. & ita intelligitur ille text. in d. §. sed hoc super illis. referendo eum ad principium d. l. si quis emptionis. ut declarat hic Imol. & est communis opin. ut per las. in l. naturaliter. §. nihil commune. in xv. colum. ff. de acquir. posses. Tercio contra Bart. facit, quia dato quod text. in d. §. sed hoc super illis. intelligeretur generaliter & indistincte, tamen cum loquitur in principali tantum, non uidetur quod debeat trahi ad haeredes: nam illa dispositio introducta est in odium illius qui uiolenter rapit: quae ratio cessat in haeredibus, qui non deliquerunt. d. l. prima. in princip. ff. de ui & ui arma. facit text. in c. saepe. de restitutio. spoliato. extra. Et licet ista declaratio Bartol. ad d. l. si plures. communiter non teneatur, eius tamen conclusio est comunis, quam conclusionem in practica limita duobus modis. Primo limita, ut actio personalis unita cum rei uendicatione, non competat contra singularem successorem. l. cum a te. ff. de ui & ui arma. & ita tenet Bart. & Alb. de Ros. ibi. & licet quidam moder. hic dicant, quod ille text. non loquitur quando singularis successor habebat causam ab illo qui deiecerat, per text. in l. nam & postea. §. si petitor. ff. de iure iur. tamen istud est male dictum, quia imò etiam ille text. procedit in tali casu, ut per Angel. consil. clvij. in Dei nomine. in praedicta quaestio. & probatur concludenter in d. c. saepe. ubi gl. & alij notant. Et §. si petitor. fundatur alia ratione, quia loquitur in iure praescripto super actione reali, unde sapit eius naturam,

turam: quia actio in factum inde proueniens est illi accessoria, ut ibi per modernos: sed in casu nostro utraq; actio tam realis quam personalis, est aequae principalis. Secundo limita, ut comunis conclusio procedat quando rei uendicatio & actio personalis oriuntur simul, non autem quando oritur ex post facto, ex litis contestatione. per text. in l. ij. §. si. ff. de praet. stipul. Et est ratio, quia ista personalis oritur ex quodam accidenti, quia litigatum est, & lis est contestata, unde non uere assumit primaeuam naturam pristinae obligationis. arg. l. qui habet. ff. de tut. & gl. in l. certi codicis. ff. si cert. per. Item quia illa actio personalis non tendit originaliter ad istud, ad quod tendebat rei uendicatio, scilicet ad restitutionem rei, sed tendit ad corroborandum iudicium, ut declarat Paul. Castr. ibi. Quarta conclusio Bart. est, quod quando actio stricti iuris non habet committere rei uendicationem, tunc non datur in solidum contra unum haeridem habentem facultatem rei restituendae, sed contra omnes pro portione hereditaria. l. si tibi homo. §. si fundus. ff. de leg. j. & ista conclusio est uera, per regulam l. pro haereditarijs. C. de haered. act. cum similib. & communiter tenetur, ut hic per Alex. & moder. qui in hoc reprobant opinionem Rom. & Paul. de Castr. tenentium contrarium, ut hic. Et per eos est uerum, quod conclusio Bar. non uidetur bene probari in d. §. si fundus. quia ut dicit Alex. hic, & in l. stipulationes non diuidi. ille text. loquitur in obligatione dandi, in qua obligatione est magna ratio differentiae, ne quis priuatur dominio rei suae pro ea parte, pro qua non esset haeres: secus est in obligatione rem restituui, ex quo illa omnino est restituenda domino suo. Moder. hic dicit, quod imò d. l. probat pro Bart. quia actio ex testamento ad dandum est ita fauorabilis, sicut actio stricti iuris ad rem restituendam. l. si haeres. ff. de eo quod cer. lo. Sed istud nihil est, quia non tollitur supradicta ratio diuersitatis: sed licet opinio Bar. ibi non probetur, cum sit uera in se, non est ulterius instandum in illo text. Sed pulchra dubitatio est, admissa communi opinione, quod iste solus habens facultatem rei restituendae, non possit conueniri ad totam rem actione stricti iuris, nunquid saltem in executioe poterit compelli ut totam tradat? & dubium facit, quia istud est in actione bonae fidei. d. l. ij. §. haeres. ff. comod. secundum intellectum quem tenui: ergo idem debemus dicere in actione stricti iuris ad restituendum, quia talis est arbitraria. l. in actio nib. ff. de in lit. iur. Et tantum operatur officium iudicis in arbitrarijs, quantum natura bonae fidei, ut ibi not. & fa. quod tenet Bart. in l. ij. §. ubi duo. in vij. quaest. j. de duobus reis. Cogita, quia istud fundamentum uidetur destrucere istam conclusionem, tenendo communem intellectum ad d. §. haeres. Quinta conclusio Bart. est, quod officium iudicis, quo quis compellitur ad edendum, de quo per Bartol. in l. j. in fin. ff. de eden, habet naturam actionis

realis. & ita intelligit text. in l. si quis ex argentiarijs. §. j. ff. de eden. & idem tenet Bald. in c. j. in viij. col. extra de furt. & las. hic per text. in l. quidam. §. is autem. ff. de edend. Contrarium tenet Aret. hic, & moder. per doctrinam Bart. in l. si tertius. §. si quis priusquam. in penul. col. ff. de aqua plu. arcen. ubi Bartol. in indiuiduo firmat tale officium iudicis etiam personale: & probatur concludenter ista opinio in dicto §. is autem. quia si esset reale, daretur indistincte contra singularem successorem, non autem in solidum & causa cognita, prout dicitur in d. §. is autem. unde uidetur quod opinio Petri de Bellapert. sit uerior, quod officium illud iudicis aequiparetur contractui bonae fidei, declarando ut hic per moder. repetentes. Potest etiam dici sustinendo Barto. quod imò tale officium est personale, sed quo ad singularem successorem sapit naturam realis. Et ratio est, quia edictum praetoris coegit argentarios edere rationes: quia, ut dicit text. quod mea causa confecit, meum quodammodo instrumentum est. l. praetor ait. in princip. ff. de edend. quae ratio ostendit magnam conformitatem, quam habet tale officium cum actione reali, et ita teneo, licet moderni non aduertant ad dictam rationem: & in hoc etiam reuincit ratio posita hic per Aret. In quinta opp. Barto. in d. l. in depositi. ff. de pos. Bart. soluit duobus modis, ut hic per eum, & cum eo transeunt communiter Doct. Circa primam solutionem, quatenus Bart. facit differentiam inter contractus bonae fidei & stricti iuris, aduerte: quia ista opinio Bart. uidetur confundi pluribus rationibus. Et primo contra Bart. facit, nam ratio istius text. est, quia ideo tenentur plures ex facto unius contrauenientis, ex quo lex praesumit istud fuisse actum a creditore: unde uno contraueniente uidetur conditio poenalis stipulationis euenisse. l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. famil. ercisc. & quia aliud sine manifesta iniuria creditoris statui non potuit. l. v. §. fin. j. eo. & declarauit in vj. notab. Sed ista ratio habet locum etiam in contractu bonae fidei, imò multo fortius, quia in contractibus bonae fidei magis consulitur creditori, quam in contractibus stricti iuris. l. uideamus. ubi Bart. ff. de usuris. Nec ratio las. hic est bona, dum dicit, quod utilius erit actori agere nisi contra unum qui deliquerit, non autem diuidere actiones, argu. notatorum per Bart. in l. cum ab eo. ff. de lega. ij. quia respondeo quod istud non est uerum, ex quo delinquens posset fieri non soluendo, prout dicit text. proprie considerans istam rationem in l. supra iter. §. apud ferocem. ff. de aq. plu. arc. Nec obstat quod lex non praesumit aliquem non fieri soluendo. l. si defunctus. C. arbit. tutel. quia istud non procedit in odium delinquentis, & in fauorem creditoris, cui lex a principio prouidet. l. diuortio. ff. de nego. gest. l. locum. §. condennatio. ff. de tabul. exhib. notat Barto. in l. inter stipulantem. §. sacram. in vlt. col. j. eod. Praeterea quid si iste delinquens usque a principio non



fuisse soluendo: certe talis nunquam præsumitur idoneus facultatib. l. si uerò. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisfda. cog. Ista responsio nõ procedit, quando iste delinquens de præsentí non esset soluendo. Secundo contra Bartolum & cõmunem facit text. in l. cum ex causa. j. eod. ubi stipulatio pœnalis erat apposita contractui bonæ fidei, quo casu debet assumere eius naturam. l. si stipulatus. ff. de vsur. & tamen ibi cõmittitur stipulatio contra omnes hæredes in solidũ. Nec obstat si responderetur, quòd ista stipulatio pœnalis nõ assumitur naturã principalis, quia est interposita super alia re quam sit principalis: quia respondeo, quòd etiã si in uenditione nõ sit apposita stipulatio pœnalis, tamẽ uidet idem esse qd omnes hæredes teneantur in solidum quo ad interesse. l. in executione. §. in solidum. j. eod. ubi text. loquitur de euictione, ad quam quis tenetur, etiam si non interuenerit stipulatio. l. quòd si nõ lit. §. quia assidua. ff. de ædil. edict. Nec text. in d. §. in solidum. est restringendus, ubi interuenit stipulatio, quia esset nimis magna restrictio, & cõtra mentem istius tex. qui loquitur in executione cuiuslibet obligationis, etiam si dependeret ab ultima uoluntate. §. ij. ead. l. Tertio in contrariũ adduco text. in l. j. C. de luit. pig. ubi text. loquitur in pignoratitia actione, quæ est bonæ fidei. §. actionũ. Instit. de actio. & tamen ibi factum unius nõ cet alteri: quia si unus ex hæredibus non uult soluere partem cõtinentem pro luitione pignoris, alijs non poterunt dando solũ partẽ suam, luere partem pignoris. Et licet ille text. loquat in casu, in quo aliàs præiudicaret creditori, tamen uidet idem dicendũ in casu nostro, quia aliàs creditori non plene consulere- tur. d. l. v. §. fin. j. eod. Quarto in cõtrarium facit, quia non uidetur quòd Barto. & cõmuniter Doct. bene opponant de d. l. in depositi. quia ibi text. loquit in obligatione doli mali, qui cõmittit ad interesse, nõster uerò text. loquit in pœna: in quibus casibus est magna differentia, ut uidebimus in ix. oppos. Bart. j. ¶ & quia interesse est pœna legalis, ut per Bartolum in l. cum stipulatus sim a Proculo. j. eo. et mitius agitur cum lege quam cum homine. l. Celsus. ff. de arb. Nec obstat text. in §. itẽ si in facto. s. eod. ubi quo ad hæredes promissoris uidetur æquiparare pœnam & interesse, quia interesse inducitur ibi immediate per legem propter stipulationem cõsistentem in faciendo, iuxta l. stipulationes nõ diuid. uers. Celsus. j. eod. Sed in d. l. in depositi. interesse uenit mediate, quia lex inducit prius promissionem dolum malum abesse. l. j. §. si conuenierit. s. de pos. ex qua promissione deinde inducitur condemnatio ad interesse. Quinto esset aduertendum, quòd admissa ista opinione Bartol. hĩc, iste §. non haberet locũ in foro canonico, ¶ quia in eo foro uidetur quòd omnes contractus sint bonæ fidei, nec debeat fieri ista differentia. & ita tenet Bald. in c. j. in fin. extra de plus petit. sequit las. in §. quadrupli.

in fin. & in §. actionum. colũ. ij. Instit. de actio. & sic in foro canonico nõ teneretur unquam nisi cõtrafaciens, non alijs cohæredes. & istud uidetur de mente Ioan. And. in c. ij. in nouella. extra de feud. et per las. in l. iij. in xij. quæst. C. de iur. emphy. Sed tamen puto quòd illud dictum Baldi non sit uerum: quia non est inducenda differentia inter ius canonicum & ius ciuile, nisi expresse constet. l. priuilegio. ubi notatur. C. de sacrosanct. eccles. cap. j. de no. oper. nunc. Et contra Bald. tenet lason in l. & si post tres. in fin. ff. si quis caut. in l. quod te. ff. si certum petatur. in l. cum posteaquam. C. de pact. Ant. Burgo in c. cum dilecti. de empt. & uend. & contra Bald. etiam facit text. in c. cum venerabilis. extra de excep. et in c. cum ecclesia Sutrina. de caus. pos. & proprie iuncta glos. Et ex his ista prima solutio Barto. red dicitur satis dubia. Secunda quoque solutio Bartol. uidetur satis dubia, dum Bart. considerat, quòd principalis obligatio sit diuidua cõtractu, & ideo solus cõtraueniens in secunda ria debet teneri. Certe ista illatio non est necessaria, quia imò debet potius teneri nisi pro parte, argu. istius text. in fin. ex quo nihilominus creditor potuisset agere primitiua actione contra ceteros cohæredes pro contingenti portione, secundum glos. in l. nec aduersus. eod. tit. Item non est uerum respectu principalis, quòd obligatio illa sit diuidua, ut supra dixi, per text. in l. j. §. si apud duos. ff. de pos. & tamen si unus principalis solus dolose agat, non tenentur alijs, secundum Bartol. in l. unde queritur. ff. cõmod. & in d. §. si apud duos. Itẽ contra istam solutionem etiam facit text. in l. v. §. fina. j. eod. ubi text. loquitur, quando principalis obligatio erat in totum diuidua, & tamen ex culpa unius cõmittitur stipulatio contra omnes. Nec dicatur quòd loquitur in obligatione dandi, in qua facilius est dare, ut notatur infra in viij. oppositione: quia cum hĩc sumus in obligatione secundaria, ubi agitur ad interesse, militat eadem ratio, & ex primitiua etiam facilius est restituere pro alio. Tertia solutio ponitur per Paul. de Castr. & Aret. hĩc, quòd ille text. loquatur in eo qui tenebatur ex dispositione legis, sed nõster text. loquitur in obligato ex dispositione hominis. Et ratio differentie est, ¶ quia qui est obligatus ex dispositione legis, si cõtrafaciat tenetur in solidum, quia lex illum obligat in totum, quod potest. Sed secus in dispositione hominis, quia testator nõ potest obligare hæredem nisi pro parte hereditaria. l. cum a matre. C. de rei ued. & sic præsupponunt præfati Doctores, quòd clausula, dolum malum abesse, in contractu depositi insit ex dispositione legis, quia lex fingit ita fuisse actum a partibus, quæ fictio non inducitur nisi a lege. l. si forte. ff. de castren. pecul. & allegat Aret. l. cum quid. ff. si certum petatur. ibi, pro cauto habendum. Soci. hoc impugnat, quia imò in tali casu est præsumptio, quia præsumitur ita actum a partibus, non autem fictio, aliàs sequeretur quòd contra præsum-

sumptionem d. l. cum quid. non admitteretur probatio in contrarium, quod est falsum, per gl. in l. pacta conuenta. ff. de cõtrahen. empt. Moder. sustinendo opinionem Paul. & Aret. dicunt, quòd etiã dato quòd in d. l. cum quid. sit præsumptio, non fictio, tamen adhuc fundamentum Soci. non obstat, quia etiam præsumptio est dispositio legis. l. unic. §. sufficit. C. de rei uxor. actio. Sed istud nihil est, quia illud procedit in præsumptione iuris & de iure: secus in præsumptione simplici, de qua loquitur d. l. cum quid. quia illa principaliter tribuitur homini, ex quo præsumitur talis intentio fuisse contrahentium, scilicet plus actum & minus dictum. arg. l. cum auus. de cond. & demonst. Iste articulus, quomodo discernantur dispositiones legis a dispositionibus hominum, est subtilis, & etiam utilis, propter differentias quæ reperiuntur in dictis casibus positus in l. Celsus. ff. de arb. & per Bartol. in l. amplius non agi. in ij. colum. ff. rem ratam hab. et in l. insulam. j. eod. & alibi in uarijs locis sparsis in iure: unde pro resolutione facias tres casus. Primus est, tunc ubique lex præsumit aliquid actum a partibus, cui partes renunciare non possunt, dicitur dispositio legis, non hominis. istud probat in l. si paterfamil. in princ. ff. de adopt. & in l. si in testamento. in fin. ff. de vulg. & pupill. ubi ius accrescendi inter hæredes immediatè prouenit ex dispositione legali, licet cõcurrat etiam tacita mens testatoris. Ratio est, quia nemo etiam uolens potest decedere pro parte testatus, & pro parte non. l. ius nostrum. de regulis iuris. Secundo probatur ex doctrina Bart. in l. ita stipulatus, magna. in prima quæst. j. eod. ubi uult Bart. quòd dies in actione tutelæ, & in promissione fructuum nasciturorum, dicitur appositus a lege immediatè, non ab homine. Ratio est, quia etiam si partes uellent quòd in tutela oriatur actio ante diem, non possent. l. ordinem. ff. de oper. liber. Idem in fructibus nascituris. l. j. ff. de cond. & demonst. l. interdum. j. eod. & declarat Bart. in d. j. qd. Tertio adduco quod not. Bart. in l. stipulationes non diuid. in viij. quæst. uers. quid ergo dicemus. j. eod. ubi secũdum eum illa dicitur obligatio descendens a lege, quando obligatur quis præter uoluntatem præsumptam contrahentiu: secus si ex uoluntate præsumpta, quia tunc dicitur obligatio hominis, ut ibi per eum. Et si dicas, quomodo potest esse hoc? si enim lex aliquid inducit, nõne quilibet præsumitur accommodare uoluntatem suam secundũ leges? l. quidam cum filium. j. eod. Bar. in l. hæredes. §. cum ita. s. ad Trebell. Respondeo, quòd regula procedit tantummodo in his, in quibus partes habent liberam facultatem, ita quòd possunt renunciare: secus si non possunt, ut est text. in l. iij. j. de reg. iur. & tex. in l. Titia. in ff. ad l. falcid. c. Raynaldus. in fin. extra de testam. ubi dicitur quòd falcidia deducitur contra uoluntatem testatoris. Ratio est, quia etiam si uellet, non potuisset eam prohibere. Quarto

adduco quod uult Barto. in l. non solum. in ij. col. ff. de procur. ubi procurator ad agendum tenetur defendere: & illa dispositio, quòd defendat, dicitur legalis ratio, quia talis defendit ex necessitate legis. l. seruum. §. ait prator. ff. de procur. Quinto facit quod notat gl. & Doct. in l. iij. §. condemnatus. ff. de re iud. ubi tempus quod datur iudicatis, etiam si sit expressum, in sententia tamen dicitur terminus legalis, nõ hominis. Et ratio est, quia tale tempus nõ est in mera potestate iudicis. l. ij. ff. eo. tit. & ibi ius ponit unã quæstionẽ quæ est de mera practica istius doctrinæ. Et sic est expeditum primũ membrũ. Secundus casus est, tunc ubi lex præsumit aliquid cui partes possunt renunciare, tunc illa dispositio dicitur dispositio hominis, non legis, proprie loquendo. & ita procedit d. l. cum quid. si cert. per. & pro hoc facit l. non utiq. in prin. & ibi las. ff. de eo quod cert. loco. & istud fuit de mente Bart. in l. condiciones quæ extrinsecus. ff. de cond. & demon. ubi declarando condiciones tacitas, dicit quosdam esse quæ ueniunt ex legis dispositione, & sic legales: alias quæ ueniunt ex natura rei, alias quæ ueniunt ex tacita seu præsumpta uoluntate testatoris: & sic expresse uult, quòd in isto ultimo casu nõ dicuntur legales. & idem etiã uoluit Bal. post lac. Aurel. in c. j. in j. col. de eo qui sibi & heredib. Et propterea in quantũ Alexã. post Salic. in l. si quis maior. in prin. C. de transact. uult, quòd stante statuto cogente affines ad compromittendum, si reperiatur compromissum inter duos affines, præsumitur uoluntarium compromissum, nõ necessarium: puto quòd male dicat, quando istud compromissum fuit factum in casu quo isti potuissent cogi. d. l. Titia. & d. l. iij. de reg. iuris. & istud est de mente Bart. ut declarat Rimin. in d. l. si quis maior. Et ex supradicta distinctione inferitur, quòd Paul. de Cast. & Aret. dicant ueritatem, quòd clausula doli mali insit in cõtractu depositi ex dispositione legali, non autem ex dispositione hominis. Et ratio est, quia huic clausulæ nõ possunt partes renunciare, quia dolus de futuro remitti nõ potest. l. iuris gentium. §. pen. ff. de pact. Tertius casus est, tunc ubi lex nõ habito respectu ad uoluntatẽ præsumptam partium aliquid inducit, nam tunc etiam dispositio erit legalis. & ita uoluit Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur. in viij. quæst. & ita procedit quod notat idem Bart. in d. l. cum stipulatus sim a Proculo. j. eo. ubi dicit quòd interesse est pœna legalis. Et est ratio, quia lex nõ habito respectu ad præsumptã uoluntatẽ partiu in obligationib. facti, inducit ut debitor liberetur soluendo interesse. & hoc etiã satis probatur ex gl. in d. l. si quis cõdemnatus. & Bart. in d. l. ita stipul. in j. q. & in l. iij. in penul. colũ. de leg. j. ad idem fa. text. in l. q. si nolit. §. Pomponius. ff. de ædil. edic. nam si unus ex plurib. emptorib. deteriore rem, solus in solidũ tenetur. Et est ratio, quia ista deterioratio non debet ex cõtractu seu uel stipulationis, sed ex dispo-

4 Adde tex. in l. in cõmodato. in prin. ff. cõmodati.

84

sitione legali de ædilitio edicto, quæ etiã dici potest prætoria §. proponebant. Instit. de iur. nat. gen. & ciuil. Et istud infertur ad quæst. tñ vnus hæredũ emphyteotæ alienauit partẽ suã irrequisito domino, an omnes hæredes cadãt ab emphyteosi? Et concludo q̄ nõ, propterea quod iste alienans contrafacit dispositioni legali, in qua lex prohibet alienationẽ, nõ habito respectu ad hoc, nunquid partes tacite egerint vel non. l. fi. C. de iur. emph. sed contraueniens dispositioni legali solus punitur, nec facit alios incidere in pœnã. d. §. Pomponius. & d. l. in depositi. secundũ intellectũ Pauli Cast. & Aret. & licet quo ad d. l. in depositi. cõmuniter non teneat iste intellectus, tamen nemo negat quin in se sit uerus: & ita dicit Socin. se consuluisse cum Rim. Ferrariensi, & puto q̄ sit mera ueritas: pro quo facit, quia idem uideamus in feudatario esse, alienante partẽ feudũ, vt cadat nisi à parte. c. j. de uasal. qui cõtra constitit. Loth. Et ratio est, quia illa est pœna legalis, quæ nõ excedit delictũ. l. rescriptum. ff. de his quib. vt indig. & per Doctõ. in d. c. j. & per Bal. consil. cccxxxvij. in ij. col. in j. vol. quæ ratio habet locũ etiã in casu nostro. & pro hoc etiã facit, quia solus alienãs dicitur cõtemnere dominũ, ergo solus debet puniri, secundũ distinctionẽ positã per Ias. in l. fi. in pen. charta. xv. prin. quæro. C. de iure emph. Nec obstat doctrina Bart. hinc, dum uult in contractu stricti iuris omnes teneri, & contractus emphyteoticus est stricti iuris, ex quo nõ adnumeratur in §. actionum. Instit. de actio. quia respõdeo quod Bart. facit istam differentiam, quando contrauenitur dispositioni hominis: sed nostra quæstio loquitur, quando contrauenitur dispositioni legali. Non obstat §. item si in facto. §. eod. ubi hæredes promissoris tenentur ad interessẽ insolidum, & tamen interessẽ debetur ex dispositione legali, vt dixi. Nam respõdeo quod ibi contrafactum fuerat dispositioni hominis, quia nõ obseruata fuerat stipulatio, prout actum fuerat in contractu: quod nõ est in casu d. l. in depositi. quia ibi non fuerat seruata clausula, dolum malum abesse, quæ est dispositionis legalis, vt supra ostendi. Non obstat quod in contractu uenditionis uideatur actum de euictione, & cõmuniter euictio debetur ex dispositione legali, & tamen uno contrafaciente ceteri tenentur, l. in executione. §. insolidum. j. eo. nam in hoc errant moder. repetentes, quia imò euictio debet ex dispositione hominis, quia est inducta ex præsumpta mente cõtrahentium. d. l. quod si nolit. §. quia assidua. & possunt partes illi renunciare, si uolunt, secundum glos. in l. pacta cõuenta. de cõtrah. empt. unde est dispositio hominis, vt supra dixi in secundo casu. et ex his apparet quod ista tertia solutio est vera. † Quid autem iuris sit, si vnus ex pluribus hæredibus non soluit canonem emphyteoticum domino, an omnes cadãt? gl. in l. in cõmuni diuidundo. ff. cõmu. diuidun. tenuit quod sic, & est cõmunis opinio. Et est ratio,

quia ad solutionẽ canonis cõpellitur emphyteota ex dispositione hominis, quia ita deductum est in cõtractu. Quid uerò sit, si vnus ex pluribus hæredibus emphyteotæ male uersetur in re, uel ipse emphyteota male uersetur in una ex pluribus rebus emphyteoticis? & quia in isto casu contrauenitur dispositioni legali, auth. qui rem. C. de sac. san. eccl. crederẽ non cadere nisi pro parte, per §. dicta, licet alij cõtrã tenuerint, vt per Raph. in l. quidam in iure. ff. de don. & consil. xlj. & And. Sic. hic. et in l. scire debemus. j. eod. & consil. xxxvj. in ij. vol. allegat doctrinam Bal. qui tamẽ hoc non firmat, in l. cum eiusdem. ff. de ædil. edict. Ad quæ omnia patet responsio ex supradictis, & ita consuluerunt plures Doct. vt hic per Soci. & ista opinio tanto magis procederet contra ecclesiasticos, quorũ cõtractus habent naturam bonæ fidei, vt dicit Io. Fab. in §. actionũ. Instit. de actio. & cum quibus nunq̄ pœna egreditur delictũ, ut per Ioã. And. in c. ij. extra de feud. in nouella. Quarta solutio potest dari ad istud contrariũ, quæ iudicio meo est uerior: † nam ratio, cur ex delicto unius alij teneantur, est, quia pro parte peccari nõ potest, ex quo integrũ præiudiciũ oritur creditori ex cõtrauentione vnus. ita dicit text. hic. Sed ista ratio cessat in casu d. l. in depositi, quia quis vnus ex hæredibus dolum cõmittat in re deposita, nõ tamen oritur integrũ præiudiciũ creditori, ex quo salua sibi remanet actio primitiua depositi, per quã potest agere contra ceteros hæredes pro parte contingenti. l. nec aduersus. ubi not. ff. deposit. merito ergo alij nõ debent teneri ex dolo istius, iste uero propter dolum solus tenet obligatione secundaria insolidum, quia iste quantum sit in se, insolidum deliquit, ex quo interuertit speciem indiuiduam. l. si duo. in princ. eod. tit. & ita procedit etiam text. in l. cõmodato. §. si ex facto. ff. cõmod.

Expeditis solutionibus circa doctrinam Bart. aduertendũ est ad tria. Primũ est, tñ quid sicut si vnus hæres contrauenit in obligatione secundaria, distinguit inter contractus bonæ fidei & stricti iuris, ita etiã debeat distinguĩ quando vnus ex principalib. tantũ contrauenit, seu rem interuertit sine culpa aliorũ. Et in præced. oppos. Bar. uidetur innuere quod sic, dum dicit, nec ex eorũ contractu tenebitur insolidũ, &c. Sed idem Bart. in seq. oppos. indistincte tenet in principali, q̄ teneatur insolidũ: & ista opinio est magis de mente Doct. Et ratio differentie inter hæredes & principalem est, quia grauius deliquit principalis, cuius fidem creditor approbauit. arg. l. eandem. j. de duob. reis. Secundum dubium est, dum Bart. uult, † quod non solum in contractu bonæ fidei solus teneatur qui contra facit, sed etiam in pacto in continenti apposito, in contractu bonæ fidei: nam uideret dicendum cõtrariũ, arg. huius. §. quia sicut stipulatio pœnalis est stricti iuris, ita etiam pactũ, vt est gl. in l. j. ff. de act. & obl. Sed responde, q̄ imò pactũ quando sit incõtinenti, est eiusdem nature

ræ, cuius est contractus præcedens. l. ij. C. de pact. int. emp. & uen. & per Bar. in l. iuris gentium. §. quinimod. in ij. colũ. ff. de pact. & Ang. consil. cccix. in fi. Et est ratio, quia pactũ cum sui natura sit debile, si fiat incõtinenti, fomentatur à lege, & fit pars cõtractus. l. fundi. ff. de contrah. empt. & ideo sapit in totũ naturam eius: quæ ratio cessat in stipulatione, quæ est de se ualida, nec eget fomento alieno, nec est pars contractus, imò ipsa est alius contractus de se, ut est text. in l. duo societatem. ff. pro socio. Tertium dubium est, quia Bart. uidetur sibi cõtrariari hic cum his quæ ponit in sequenti oppositione. Sed tu dic, quod Bar. hic non dicit quod ista secundaria obligatio sit indiuidua solutione tantũ, ut præsupponit Ias. in sequenti oppositione, sed dicit quod cõmittitur super re indiuidua tãtum solutione, cum primitiua obligatio ad rem restituendã sit diuidua obligatione, sed indiuidua solutione. l. si duo. ff. de pos. & §. dixi. In sexta oppositione tenet Bart. quod obligatio, rem restitui, secundaria quæ cõtrahit ratione doli, est indiuidua obligatione & solutione, & propterea si plures depositarij interuertunt rem, tenentur omnes insolidum. l. si duo. uerf. quod si lancem. ff. de pos. l. j. §. si apud duos. eodem tit. & dicto §. si duobus uehiculum. Et ratio est, quia ista obligatio cõtrahitur ratione doli uel culpæ adhibitæ in custodia uel in diligentia, qui actus sunt indiuidui, quia non potest custodiri una pars, quin alia custodiatur. d. §. si duob. uehiculum. Ista ratio uidetur prima facie non esse cõcludens quo ad prædictam conclusionem, & contra eam moueor tripliciter. Primo, quia bene uerum est quod si vnus qui custodit partem, necessariò etiam custodit aliam: & ideo bene inferi, quod si talis custodiẽs delinquat in parte, tenetur in toto: sed respectu alterius socij etiam quod ipse fuerit in culpa, secundũ gloss. in l. unde quæritur. in uerb. repellitur. ff. cõmod. ista ratio nihil infert. l. in depositi. ff. de pos. & quia secundum opinionem Bart. & cõmunem, cum isti non teneantur in primitiua obligatione nisi pro parte unius solius, nõ custodiens partem suam non deberet teneri de tali negligentia nisi pro parte. Secundo arguo, quia nõ est bona consequentia, dolum non potest nisi insolidum cõmitti, ergo obligatio est indiuidua: nam ut dicit Ias. hic, in primitiua obligatione res non potest nisi in totum solui. d. l. si duo. in fin. & tamen obligatio est diuidua. quod argumentum confirmatur per nostrum text. ubi non potest nisi insolidũ peccari, & tamen condemnatio non fit ad pœnam nisi pro parte hæreditaria. Tertio non uidetur quod ista ratio habeat locum solum in obligatione secundaria, ut præsupponit Bartol. imò procedit etiã in primitiua. nam cum quilibet ex istis teneatur ad custodiam, creditor commodans uel deponẽs rem penes eos, uidetur insolidum fidem eorũ sequi, ergo insolidum debent teneri etiam in primitiua obligatione, ut latius supra deduxi: unde cre-

do iitudo introductum esse in odium delinquentium. arg. l. Iulianus. ff. de actio. empt. Et cum hac additione potest saluari opinio Bart. quæ aliàs cõfunderetur per istum text. Et ratio cõmunis est, quia in isto text. hæredes contrauenientes non tenentur nisi pro parte pœnæ, ex quo testator non potuit eos obligare nisi proportionẽ hæreditaria. l. cum à matre. C. de rei uend. Sed quando ipsi cõmittunt dolum, obligant se ipsos insolidum propter delictum unde si aliquis ex ipsis nõ sit in culpa, ille non tenebitur. d. l. in depositi. & in l. in cõmodato. §. si ex facto. ff. cõmod. & notatur in d. l. unde quæritur. & in dubio non præsumetur culpa. l. fin. §. interdum. ff. de custod. reor. & per Ias. hic, ex quo meritò debuit vnus commodatarius confidere quod alius bene custodiret. facit quod notat Rom. singul. tertio et fi. Crem. sing. xcix. Fortẽ contrarium est uerius in casu nostro, quia creditor sequitur fidem utriusq̄, non alterius tantũ: nec ipse habet curare, quã diuisionem custodiæ inter se faciãt: unde præsumitur culpa, nisi ex aliquib. coniecturis tollatur. arg. glos. in l. cum ita. in §. species. & q̄d ibi Bald. not. ff. de leg. ij. Alexan. consil. clviij. in ij. Barto. in l. ex duob. in xij. quæst. j. de duobus reis. cogita tamen, & j. dicam aliquid. Et ex ista ratione Bartoli infertur ad tria. Primò, † quod in hac cõclusionẽ, scilicet in pluribus contrauenientibus nõ sit differentia inter contractus bonæ fidei & stricti iuris. Nam ista ratio, quod dolum & culpa non possint nisi insolidum cõmitti, habet locum in utroq̄ casu, ut dicit Socin. hic, ergo non debet esse differentia. & istud est satis de mente Bartol. hic, & idem tenet Aret. hic, & est cõmunis opin. Cõtrariũ tenet Alex. & moder. repet. † quod imò in obligatione stricti iuris si plures dolose agant, quod tamen nõ tenentur nisi pro parte hæreditaria, per istum text. inducẽdo eum ut hic per Aretin. qui conatur soluere, sed cum uolentia: nam text. dicit quod omnes tenentur pro rata, quia omnes contrafecisse uidentur: ergo si omnes uerẽ contrafecerint, teneri debeant nisi pro rata, quia nõ debet plus operari fictio q̄ ueritas. l. filio quem pater. ff. de lib. & posthu. Sed ad istud argumentũ responde, quod cõmunis opin. loquitur in his, qui tenentur occasione doli seu culpæ propriæ, unde odio dolosi istud est introductum, ut quilibet teneatur insolidũ, ut §. declarauit. Nec obstat si diceret, etiã in isto text. hæredes contrafacientes dicuntur in dolo, quia nõ faciunt quod dicunt. arg. l. dolum. ff. manda. l. j. in fin. ff. de pos. Nam respondeo, quod nũc nõ sunt in dolo, quia est speciale in illis cõtractibus, quod nõ solus dicatur esse in dolo, ut tenuit Iac. de Aret. Ray. Alber. de Ros. in d. l. duobus. per eundem Alb. in statutis, quæst. clxxxvj. in prima parte. ergo in alijs cõtractibus ius commune est in contrarium. Præterea Bar. loquitur in maiore dolo, quàm sit simpliciter non obseruare contractum, quod apparet, quia ista secundaria obligatio non committitur ex eo



simpliciter, quia non restituit, sed ex eo quia res interuertat, vt declarat Bar. in l. stipulationes nō diuid. in viij. oppos. in vj. q. j. eo. quicquid innuat hic Bar. in fi. distinct. Secundo contra Bart. & cōmunē opin. pro opin. Alex. mouent moder. repetētes, quod imō in obligatione stricti iuris indiuidua, vt est obligatio facti, non fit condemnatio nisi pro parte. l. stipulationes. vers. Celsus. j. eo. qui tex. nō videtur facere ad propositum, quia nos loquimur in obligatione pœnali, vel in obligatione ad interesse, quæ oritur ex dolo vel rei interuersione, & sic in obligatione secundaria: sed text. in d. vers. Celsus. loquitur in obligatione primitiua, in qua quis nihil delinquit, ex quo habet hanc facultatē à lege, vt soluendo interesse liberetur. l. Gracchus. C. de adult. Tertio adducit text. in l. si tertius. §. j. iuncta gl. in verb. condemnatio. ff. de aq. plu. arc. Sed responde quod ille tex. loquitur in obligatione diuidua, uidelicet de æstimatione damni, non autem de restitutione operis: unde non est recedendum à cōmuni opin. Secundo ex doctrina Bar. declarata ut s̄, infertur, quod male dixerit Soci. hic, dum tenet quod in casu istius text. si omnes heredes promissoris cōtrafecissent, quod tenerentur in solidum, non autem pro parte hæreditaria: nam ista opinio est principaliter contra istum text. inducendum ut s̄ feci. Nec obstat eius respōsio, dum dicit, quod iste text. loquitur quando nisi unus contrafecit, & alij tenentur ex ficta cōtrafactione, nō autem ex uera, declarando ut hic per eum: nam ista solutio confundit duabus rationibus. † Prima est, quia idem operat fictio in casu ficto, quod ueritas in casu uero. l. ad certū. ff. loca. Secunda est, quia text. dicit teneri omnes ex ficta cōtrafactione, tanq̄ si omnes uerē cōtrafecissent, quia nisi in solidū peccari nō potest: quæ ratio Iurisconsulti non esset cōcludens, si uera esset opi. Soci. & cōtra Soci. etiā fa. tex. in d. l. Iulianus. in princ. j. eod. ubi unus contrafaciens nō tenet nisi pro parte, & tamen secundū d. opin. deberet teneri in solidū, quia iste uerē cōtrafacit: unde nō credo istam opin. esse uerā, & eam etiā non tenet Aret. hic post oppositiones Bart. & reprobat etiā per moder. repet. hic. Tertio ex s̄ dicta declaratione infertur, † quia cū ideo plures depositarij teneant in solidum, quia dolus & culpa non possunt nisi in solidum cōmitti, sequitur quod tenebunt in solidum nedum respectu interesse, sed etiā si pœna sit apposita, tenebunt in solidū respectu pœnæ. ita uoluit Bar. hic, & est de mente Doct. ex quo eadem ratio militat in utroq̄ casu. sed Ioā. de Imol. & aliqui moder. hic tenent contrarium, & dicunt quod imō in tali casu cōmittit pœna nisi pro parte, arg. istius tex. & quia uidetur facta diuisio inter eos. arg. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis. Item, quia licet stipulatio pœnalis sit subrogata loco interesse, nō tamen sapit eius naturam, ex quo respicit aliud q̄ quod deductū est in principali cōtractu, arg. notato-

rum per Barto. in j. oppos. & per Soci. in l. si is qui ducenta. §. qui ita. de reb. dub. Puto q̄ opinio quæ est de mente Bart. & Doct. hic sit uerior, quā etiā tenet hic Aret. Non obstat iste text. quia hic non interuenerat dolus, prout s̄ declarauit: & in casu istius text. si nō fuisset apposita pœna, fuisset actū ad interesse pro parte sua contra quemlibet, non autē in solidū. §. item si in facto. s̄. eo. secundū cōmunem intellectum, & tamen in quæst. Bart. agitur ad interesse in solidū contra quemlibet, vt s̄ ostendi. Non obstat l. reos. §. cum in tabulis. quia ibi obligatio principalis recipit diuisionē: sed in quæst. Bart. secus, ex quo, ut s̄ dictū est, dolus & culpa non possunt nisi in solidum committi: & p̄pterea uidetur actū, quod eodem modo pœna cōmittatur in solidū, ut pœna cōmensuretur delicto. l. rescriptū. ff. de his quibus ut indig. ex quo isti proprie delinquant propter dolum. Non obstat quod pœna non sapiat naturam præcedentis obligationis, ex quo tendit ad aliud. pro quo adducit hic Aret. text. in l. si prægnans. & in l. uaccæ. ff. de uict. iuncta l. venditor. in princ. eo. tit. & faciunt quæ dixi s̄ in j. oppos. quia respondeo, quod dato quod sapiat propriam naturam, eius natura est vt reguletur secundum uoluntatē partium, ex quo præsumitur actum quod in solidum cōmittatur, ut s̄ dixi, ut pœna commensuretur delicto. Vel responde ut hic per Aret. Secundo principaliter Bartol. in hac vj. oppos. concludit, † quod quando plures eandem rem in solidū promittunt, dicuntur duo rei debendi. & ita uoluit Bart. in l. ij. tit. j. Circa hoc uidendum est de tribus articulis. Primus est, quid iuris sit, quando tenentur indiuidua obligatione & solutione. Secundus, quando est indiuidua solutione tantum. Tertius, quid in obligatione secundaria de dolo. † Circa primū, quando aliqui tenentur obligatione in totum indiuidua, etiā si dicatur q̄ uolunt teneri in solidū, non tamē dicuntur duo rei: quia dicendo quod uolūt teneri in solidū, uidentur expressisse qd tacite inest: unde talis expressio nihil operat. l. iij. de lega. j. l. non recte. C. de fideiuss. & ita tenet Bar. in l. ij. de duob. reis. sequit Rom. Imol. Aret. Soci. hic. Contrariū tenet Aret. in d. l. ij. quia quādo dicitur quod sint obligati in solidum, uideat exprimi quod tacite inest per alium modum, q̄ inest, quia tenebuntur tanq̄ duo rei, qd est magni effectus secundū eum. Sed ista ratio est satis debilis. adde quod contra Bart. facit: quia nisi illa dictio importaret, quod tenerent tanquam duo rei, certē esset superflua: quæ interpretatio non est accipienda. l. si quando. de lega. j. c. si Papa. de priuil. in vj. Nec obstat d. l. ij. quæ uidet obstat huius regulæ: quia forte posset dici, q̄ aut aliquid tacite inest ex præsumpta & libera uoluntate disponentis, & si exprimat, censetur expressum qd tacite inest. d. l. ij. aut inest ex necessitate legis, et tunc operatur, ut est casus in l. Titia. ff. ad l. falcid. Vnde in casu nostro si duo promitterent iter,

seu

seu aliam seruitutē indiuiduā, addita dictione Insolidum, crederē, quod essent duo rei, quia promissio seruitutis est ita indiuidua, q̄ partes nō possunt agere cōtrariū. & isto casu potest saluari opinio Aret. in d. l. ij. quibus nec ista resolutio satis placeat, quia nō multū conuenit nec d. l. iij. nec d. l. Titia, quæ habet aliam rationem, ut ibi per Bart. unde nō recedendo à cōmuni dic, ut dixi in Paradoxis lib. v. cap. x v. Circa secundū articulū, † quādo promissio in solidū fit in cōtractu diuiduo obligatione, sed indiuiduo solutione, prout est cōtractus depositi secundū Barto. tunc dicuntur duo rei. ita loquit Bart. hic, & sequunt cōmuniter Doct. Et ratio est, quia illa dictio expressa aliquid importat, q̄ si tacite inest: tacite enim inerat, quod tenerent in solidum nisi solutione, sed propter expressionē tenebunt etiā obligatione. Sed contra istam conclusionē obstat, quia quando cōuentio contrahentiū aliquid operatur, satis est, & restringitur ne operetur in totū, secundū glof. in l. sed & si quis. §. quæsitum. in gl. mag. ad fin. ff. si quis caut. & per doctrinam Bart. in l. si mora. in ij. quæst. ff. solut. matr. Ergo in casu nostro cū obligatio esset indiuidua solutione tantū, satis est si dictio Insolidum, operatur quod sit indiuidua etiā petitione, absq̄ quod teneant tanq̄ duo rei. Sed ad hoc puto aduertendum: quia regula est in contrarium, quod imō uerba debent intelligi late, quantū potest comprehendī ex proprio significato. l. j. ff. si ager uctig. & tunc restringuntur ut operentur nisi modicum effectum, quādo aliās impropiarent, ut declarat Ang. in l. si tam angusti. ff. de seruitutib. uel quādo essemus in materia odiosa et strictē intelligenda, ut per Rom. in cōsil. cxcix. præsens statuti particula. in ij. col. & facit quod notant moder. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in iij. quæstio. Bart. j. eo. & quod not. Soci. consil. ult. in ij. uol. in fi. Circa tertiu, † quid iuris sit in obligatione secundaria. Et cōmunis cōclusio est, quod si addita est dictio Insolidum, quod tūc erūt plures cōmodatarij uel depositarij duo rei. Et ratio est, quia prius quamuis tenerent in solidum, nō tamen plene tenebant: unde si unus solus cōmisisset dolum, nō præiudicabat alteri. l. j. §. si apud duos. in fi. ff. de pos. Si ergo exprimat dictio Insolidum, præiudicabit & operabitur quod sint duo rei, quia aliter profertur quā si tacite inest. Et cōtrarium in hoc puncto tenuerūt moder. repet. mouent, quia diuersitas causæ impedit constitutionem duorum reorū. l. si quis id. j. tit. j. Bart. in l. si. in ij. quæst. eod. tit. Istud est in casu nostro, quia alius ex istis tenebitur ex facto proprio, id est, ex suo dolo, alter uerō tenebitur ex dolo alieno. Sed tenendo cōmunē responde, q̄ isti debitorum in casu nostro sunt obligati ad custodiam in solidū principaliter, & in hoc non est diuersitas causæ, unde in hoc sunt duo rei: unde sequit deinde, q̄ si aliquis delinquat, uterque teneat. Sed in casu Bart. erat disparilitas in principali obligatione: aliās admittēdo fun-

damentū moder. etiam si expressim agerētur non possent isti esse duo rei. & contra moder. est text. in l. eandem. §. j. eod. tit. Et supra dicta procedunt sequendo dicta Bart. quæ cōmuniter tenentur. Sed tu considera, quia non uidetur quod intentio Barto. multū quadrat & cōueniat legibus quæ de hac materia loquuntur, præsertim d. §. si duobus uehiculum, Vnde tu aduerte, quia iura nō uidentur considerare istam obligationē primitiuam & secundariam tanq̄ simul distinctas, imō uidemus quod infertur semper de una ad aliam, tanq̄ inter se nihil differat, ut apparet in d. §. si duobus. & in d. l. si duo. & in d. §. si apud duos. Vnde tu in ista materia aliter dicas. † Nam quando aliquis deponit uel accōmodat rem, ex prima uerba natura istius cōtractus est, ut debitor rem restituat, & interim adhibeat custodiā. l. si ut certō. §. custodiā. ff. cōmod. unde quando species cōmodata uel deposita est indiuidua, & cōmodatur pluribus, uideat creditor cuiuslibet fidem in solidū sequi, & cōmuniter tacite constituunt duo rei. & istud probatur primo in d. §. si duobus uehiculum. & illa dictio, quodammodo, importabit tacitā dispositionem. l. quod si uir. cum l. seq. ubi notatur. ff. solut. matr. Secundo probatur in l. eandem. in princ. j. tit. j. & licet Doct. intelligant illum tex. quod necessarium sit ut expresse constet, & dicatur quod creditor in solidum fidem ipsorum sequitur, tamen iste intellectus nō conuenit illi legi, ponderando eam in fin. textus, dum exemplificat in testamento, quando pluribus hæredibus institutis testator grauatur nisi duos. Nam si præsupponamus ibi dictū quod in solidum tenerentur, exemplum Iurisconsulti esset fatuū: quia præsupposito q̄ sit expressum, constituentur duo rei, nedum si grauati sint duo ex plurib. hæredibus, sed etiam si grauati essent omnes. Nec obstat q̄ iste intellectus nō uideatur accipiendus, quia aliās obstat l. turpia. §. fin. ff. de leg. j. & l. siue à certis. ff. de duobus reis. quia quemcunq̄ intellectū teneas, nunq̄ poteris concordare dicta iura sine manifesta diuinatione, prout etiam ante maduertunt moder. in d. §. fin. Ego credo d. l. turpia. §. fina. debere limitari per casum d. l. eandem. ut regulariter certa pars hæredum teneatur in uiriles. Fallit quando testator direxit uerba sua ad hæredes, eos grauando, quia uideatur eorum fidem in solidum approbasse. d. l. eandem. In proposito ergo, cū creditor uideatur eorum fidem in solidum approbasse, si non custodiant, uel non restituant, tanquam plures rei tenebuntur, & dolus unius nocet alteri, iuxta l. penul. ff. de duob. reis. & istud probat tex. in d. §. si duobus. quicquid dixerit Bartol. qui cauillat illum tex. & hoc quando creditor deposuit rem indiuiduā. Si uerō deposuisset rem diuiduā, puta quantitatem, tunc non uideatur fidem eorum in solidum sequutus, unde non agitur nisi contra dolosum, & unus non tenetur ex dolo alterius. l. si duo. in princ. l. j. §. si pecunia in sacculo. eodem titul.

Et in isto casu intelligendus est text. in d. §. si apud duos. qui dum dicit, quod si alter fuit ab solutus &c. debet intelligi, quia erat in casu, in quo vnus non tenetur de dolo alterius. arg. regulæ l. qui in testamento. ff. de testa. ibi, si aliud eos nihil impediatur. ut in cap. j. de atat. & qual. in vj. In hæredibus vero, ex quo non possunt dici quod creditor in solidum eorum fidem sit secutus, nunquam poterunt dici duo rei, & communiter vnus non tenetur de dolo alterius. d. l. in deposito, & l. in comodato. §. quod ex facto. ff. comod. Si uero omnes dolum commiserint in re diuina, & tenentur pro parte. d. l. si duo. in princ. aut in re indiuidua, & tenebunt in solidum. d. l. si duo. in uers. quod si lancem. & ibi ponitur ratio. Et ista est mera ueritas, licet Doct. in hac materia faciant mille diuinationes. Et ex hac distinctione resultat etiam uera declaratio ad text. in l. rem hæreditariam. ff. de uer. per. quæ tex. Bart. ubique tenuit, quod obligati in solidum ex natura rei nunquam dicuntur correi. Nam ille text. loquitur, quando non cadit aliqua coniectura, quod creditor eorum fidem in solidum sequatur: quod apparet, quia ibi uenditores promiserunt solum pro portionibus hæreditarijs: secus si promississent in solidum, uel nihil promississent. d. l. eandem. In viij. oppos. Bart. dum opponit de l. v. §. si. j. eo. & refert solutionem glos. ad text. nostrum hinc, ut text. in d. §. fin. procedat in obligationibus dandi, sed text. noster loquatur in obligationibus faciendi: & ratio est, quia facilius est dare quam facere: tunde nisi cohæres dederit pro cohærede negligente, incidet in pœnam, ut hinc per eum. ¶ Videamus primò rationem, quomodo facilius sit dare quam facere. Et prima est opinio Petri dicentis, quod impossibile est ut aliquis sit obligatus ad factum alienum: quod uero tenetur ad dandum rem alienam, est solum difficile, quæ difficultas non impedit obligationem: & ideo ex non facto alterius impossibile est quod cohæres incidat in pœnam, sed ex non datione secus est, ut hinc latius per Bartolam, qui improbat istam opinionem: quia ea admissa sequeretur, quod neque in obligatione dandi posset cohæres incidere in pœnam pro parte alterius, ex quo difficultas ex post facto superueniens excusat à pœna. l. si uehenda. §. idem iuris. ff. ad l. Rhod. de iactu. Puto quod Bart. male loquitur, & male reprehendat Petrum. Primò, quia text. in d. §. idem iuris. loquitur de difficultate superueniente ex accidenti: nos uero loquimur de ea quæ superuenit ex facto proprio ipsius debitoris, qui plures hæredes instituit: unde non est par ratio, & bene lex permittit quod impeditus ex accidenti non incidet in pœnam, & tamē si erit impeditus ex facto proprio, erit secus, ut per gl. in l. ij. §. fin. in gl. magna. uers. posset distinguere. j. de prætor. stipul. Nec obstat si dixeris, quod istud factum debitoris non est de directo subordinatum ad impedimentum, & ideo ita excusat sicut factum ex accidenti. l. non omne. ff. de statulib. l. ij. §. si non propter. ff. si quis cautio, quia respondeo, quod

adhuc in dictis iuribus etiam illa difficultas superueniebat ex accidenti, & erat factum ualde remotum, in quo non cadebat uerisimilis consideratio impedimenti: quod non est in nostro casu. Secundo contra Bar. est text. in l. incendium. C. si cert. peta. & doctrina eiusdem in l. quod te. ff. si cert. peta. & in l. continuus. §. illud. in fin. j. eod. ubi indistincte difficultas non impedit commissionem moræ, & consequenter pœnæ, ubi in obligatione est quantitas, quod est proprie in casu nostro: quia text. in d. l. §. si loquitur in obligatione quantitatis. Tertio adduco, quia ubi pœna per euentum diei uel conditionis committitur, difficultas non excusat in obligationibus dandi. l. ad diem. j. eod. quod proprie est in casu nostro contra eandem opinionem Bart. & arguit Socin. hinc, quod imò difficultas non debet excusare, quia isti hæredes sunt in culpa, quia debuerunt agere contra eum qui non uult soluere partem suam, per actionem familiarum eriscunda. l. ij. §. ex his. §. eo. sed moder. negant quod competat talis actio nisi facta solutione, quod est contra text. in l. his consequenter. §. Celsus. ff. famil. erisc. Est uerum quod plus urgent supradicta: et quantum sit ad argumentum Bart. opinio Petri remanet firma. Vnde tu fortius arguas contra Petrum: primò, quia non est uerum quod quis non possit se obligare ad factum alienum, imò potest per subiectionem pœnæ. d. l. stipulatio ista, habere licere. in prin. & in §. si quis dolum. j. eod. & iste est proprie casus noster, quando subiecta est stipulatio pœnalis. Secundo contra eum facit, quia ratio sua non uidetur multum in proposito inferre, & text. in d. §. fin. ponit rationem, quia uidetur istud fuisse actum à partibus, prout etiam dicit text. in l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. famil. erisc. Nam quia conditio stipulationis extitit, non potuit illud constitui sine manifesta iniuria stipulatoris: non autem illud est, ut dicebat Petrus, quia facilius sit dare. Tertio contra Pet. est text. in d. §. si. qui etiam loquitur in obligationibus faciendi, ut infra ostendam. Secundo principaliter respondet Bar. quia ideo facilius est dare, quia alter hæredum poterit dare etiam portionem aliorum, & transferet dominium. l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mand. qui text. ultra Doct. sic potest etiam induci pro Bart. Nam dicit text. quod fideiussor soluit pro principali debitore de substantia ipsius debitoris: si soluit, ergo transtulit dominium, quia soluere est dare. l. consilio. §. quæ sit. ubi Nicol. de Neap. ff. de cur. fur. & quod not. Bald. in l. j. in j. col. iij. C. si seruus extero. Sed tu potes respondere, quod imò soluere est uerbum generale. l. iij. §. soluisse. j. de solut. unde in persona domini soluentis bene importabit dationem, sed in persona illius qui non est dominus, significabit simplicem satisfactionem: dicentur enim fideiussores satisfecisse, ex quo dominus tenebitur ratum habere tanquam gestum utiliter. Vel dic ut j. dicat. Sed iste intellectus Bar. ad istum text. communiter reprobat, quia imò quis in talibus non

102

b Adde Bart. in d. l. continuus. §. si in finali. bus uerbis. j. eod.

c Adde etiam quod ista ratio urget contra alios duas sequens solutiones.

103

d Adde Bart. in rub. j. de solut. & melius in l. si ita stipulatio. §. possunt. ubi late dicitur.

e Adde text. in l. solutio. j. de uerb. sig.

Adde quod per istam rationem etiam Imol. hic reprehendit Bartolam.

transfert dominium, per regulam, Id quod nostrum. ff. de reg. iur. & per tex. in l. ij. §. ex his. §. eod. ut hinc per Alexand. Aliter ergo & secundo modo moder. intelligunt illud text. & Doct. communiter, ut possit fideiussor soluere de substantia principalis debitoris duobus concurrentibus, uidelicet quando bona debitoris sunt penes ipsum fideiussorem, & fideiussor non esset soluendo. ita tenet lo. de Ana. in c. olim. extra de accus. & ibi Feli. in iij. col. allegat concordantes. & pro hoc facit text. & ibi Bal. in d. auth. qua in prouincia. & ista opinio seruatur in practica. Tertius intellectus ponitur per moder. repet. hinc, quod text. in d. §. si ignorantes. procedat, quando fideiussores habebant mandatū à debitore, quod possent soluere de substantia sua: quod probatur ex text. dum dubitat, nunquid teneantur mandati, & in ratione decisionis non considerat carentiam mandati, sed ignorantiam ipsorum: & mihi placet iste intellectus, quia text. non uenit decidendo nunquid possint soluere de bonis debitoris, sed præsupponit quod soluerint, & sic in casu in quo poterant soluere, iuxta regulam, qui testamento. in prin. ff. de testam. & etiam illud text. ita intelligit Lud. Rom. & Hieron. Tor. hinc. & idem etiam tenet Fulgos. in d. §. si ignorantes. Quartus intellectus est, quod poterunt fideiussores soluere de bonis debitoris, etiam quod illa bona non essent apud se: & licet non transferant dominium, tamen compellitur debitor ratum habere tanquam gestum utiliter. leg. Pomponius scribit. ff. de neg. gest. Sed nec iste intellectus placet, quia forte interest debitoris, soluere potius pœnam quam dare rem in solutum. arg. l. prædia. ff. de act. emp. alias præiudicaretur sibi in iure electionis. & facit quod hinc not. Aretin. imò credo quod in tali casu competeret debitori remedium. c. redintegranda. ij. quæst. j. quod competit etiam contra possidentem cum titulo, quauis res ad eum peruenerit sine uitio, quando actor cadit à possessione sine facto suo, ut est magis communis opinio Canonistarum in c. cum ad sedem. extra de restitut. spol. & Doct. in l. rem quæ nobis. ff. de acqui. poss. Nec in tali casu competet creditori ius retinendi rem debitoris per fideiussores solutam, pro pignore, per doctrinam Bart. in l. si non fortem. §. si centum. ff. de cond. indeb. Et sic resideo cum tertio intellectu supra relato, secundum quem intellectum opinio Bart. non probatur in isto text. & ad alias rationes Bart. respondent Doct. & bene, ut hinc per Socin. Et contra istam solutionem Barto. & communem dico principaliter esse text. in l. in executione. §. penult. j. eo. dum tex. dicit, nec prodest partes fundi posse dari, cessante una: ubi textus uult, quod quamuis alij cohæredes non possint dare illam partem, quod tamen non excusantur à pœna: & tamen si uera esset opinio Bart. excusarentur, prout tenuit Baldus not. hinc. & malè. Secundo contra Bart. obstat ratio d. §. si ubi ideo committitur pœna, quia aliud sine ma-

Adde pro ista opinio. facere quod no. Bart. in l. j. uers. iij. quæ uero. ff. de solut.

nifesta iniuria stipulatoris constitui non potest, ex quo uidetur à principio sic fuisse actum, ut etiam probatur in l. hæredes. §. idem iuris. ff. famil. erisc. & sic illud est introductum, quia ita uidetur actum, non autem quia facilius sit dare, quam facere. Tertio facit, quia conditio stipulationis pœnalis erat, si res non daretur, sed cohæres non potest dare pro alio. d. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. l. si quis prohibuerit. ff. de pub. gl. in §. aliq. Instit. de act. in fi. ergo euenit conditio, quia non est adimpleta. l. Iulianus. ff. de cond. & demonstrat. Nec obstat, quod ubi conditio non possit adimpleri de iure, quod sufficiat adimpleri de facto, præsertim cum de iure habeat effectum sorti-ri mediante rati habitione, ad quam tenetur cohæres. arg. l. mulier. §. j. ff. de cond. instit. Nam illa lex non facit in proposito, quia ibi ex implemento, quod fit de facto, resultat iuris effectus. ut declarat Alexan. in §. ex his. §. eod. in fi. sed in nostro casu non resultat ex implemento, sed ex facto tertij, qui debet ratificare: unde non procedit illa lex, ut etiam probatur ex notatis per Bald. ibi. Præterea esset iniuissimum, quod isti liberarentur contra expressa uerba stipulationis, & quod creditor deberet agere contra non soluentem ut ratificet, qui etiam forte non ratificabit, & poterit dicere, ego malo soluere pœnam. arg. d. l. prædia. Quarto contra Bar. etiam facit, quia dum dicit quod facilius est dare quam facere, istud posset procedere respectu proprii facti uel dationis, sed nos loquimur de facto uel datione quæ sunt pro alio, quo casu uidetur quod non sit differentia, quia utrumque potest adimpleri per alium, dummodo non sit electa industria personæ. leg. si statulibera. §. si quis non dare. ff. de stat. lib. per Guil. de Cu. & Albert. de Rosat. post gloss. in leg. Arethusa. ff. de sta. homin. & facit doctrina eiusdem Bartoli, in l. Stichum qui meus. ff. de leg. j. ubi in conditione potestatiua, prout est casus noster, expresse dicit non esse differentiam, siue conditio sit in dando, siue in faciendo. & ita intelligit d. l. cui fundus. & l. penult. C. de condit. infer. & doctrina Bart. ibi est communis. Et contra comunem etiam facit, quia ad euitandum pœnam sufficit esse factum à quocumque, ut per Alex. in l. cum seruus. j. eo. cum cōcor. Alia & tertia solutio ponitur per Iacobum de Puteo, & Ias. hinc, quæ prima fronte uidetur multum colorata, dicunt ipsi, quod ratio diuersitatis inter facta & dationes est ista: nam in obligationibus facti succedit obligatio ad interesse. l. stipulationes non diuid. uers. Celsus. j. eod. & comuniter pœna apponitur loco interesse: & quemadmodum interesse diuiditur inter hæredes, ita & pœna, & ita procedit iste text. sed in obligationibus dandi non succedit obligatio ad interesse, unde pœna apponitur loco contemptus, & comuniter est indiuidua. Sed ista ratio non est bona, quia falsum est quod semper in obligationibus dandi, semper apponatur pœna loco contemptus, imò ap-

106

b Adde quod in stipulatione pœnali, si dicatur hoc modo, promitto fundum Titianum, & si non dedero, promitto centum: intelligitur si non dederit, scilicet totum, ut per Bar. in l. si quis uend. & d. in l. si quis non totum. ff. de except. rei iud. et Aret. in l. iij. §. Labco. ff. de leg. j.



ponitur, quia ita aestimatur interesse. arg. l. penult. ff. de prator stipul. & electio est debitoris uel dandi rem uel poenam. Et licet obligatio dandi esset praecisa, tamen propter appositionem poenae partes recesserunt a prouisione legali. d. l. praedia. & creditor censet renunciasse favori suo. Item non est uerum quod in stipulationibus facti poena reguletur secundum interesse, & est contra text. in l. stipulatio ista. §. alteri. j. eo. & doctrinam Bar. s. in §. item si in facto. & late reprobaui istam opi. s. in vij. notab. Praeterea puto aduertendum, quia contra omnes istas tres solutiones Pet. Bartol. & Ias. obstat text. in d. §. fin. quia ipsi praesupponunt tex. nostrum loqui in facto, & dictum §. final. loqui in datione, & tamen text. loquitur etiam in facto, dum dicitur ibi de parendo sententiae arbitri, quod est facti, non dationis.

Nec obstat si respondeas illum text. debere intelligi, quando sententia erat ad dandum, quo casu quando factum uenit ad implementum dationis, iudicatur uti datio. l. cum seruus. ff. de cond. & demonstr. quia praedicta regula loquitur quando factum erat accessorium. Sed in nostro casu est secus, quia potius datio erat iudicanda secundum naturam facti, & sic a laudo tanquam a principaliori: & sic interpretabimur eum non tam non dedisse, quam non paruiffe. Item est euidentis diuiniatio quod ibi debeat intelligi, quando sententia erat ad dandum. imo text. debet generaliter intelligi de eo qui non parat sententiam, siue sit ad dandum, siue ad faciendum: & quamuis primo posuerit exemplum in contractu de dando, ex quo Iurisconsultus ibi non plus ponit regulam de datione quam de facto, unde ista opinio communis non potest saluari sine euidenti cauillatione. Quarta principalis solutio ponitur per Benedic. de plum. in leg. si ita fuerit. ff. de manu. test. quam etiam posuit Iac. de Putco, & Thomas Decius Seneñ. hic, uidelicet quod

text. in d. §. fin. procedat, quia conditio poenalis stipulationis erat concepta negatiue, ueluti, si forte non dederis, item si arbitro non paruieris: unde si in parte non obseruetur, committitur poena in totum, quia ubi oratio sumitur ex uniuerso, si in parte non obseruetur, in totum oratio redditur falsa. l. si is qui ducenda. §. utrū. de reb. dub. Sed in text. nostro conditio poenalis stipulationis erat affirmatiua, promittis non agere, & si egeris, promittis centum: unde talis conditio bene scindit. Istam solutionem reprobat Hieron. Tor. & moder. repet. quia est contra exemplum positum in text. de ratificatione, ut latius prosequuntur modern. de quo dic ut hic per eos. Quintam solutionem posuit Bald. not. & est de mente Alexandri hic, ut distinguamus, nunquid factum uel datio possint recte explicari per alios, & procedat d. §. final. aut non possunt, & tunc procedit text. noster: potest enim unus dare pro alio centum, & tamen non potest facere quod aliquis inuitus ratificet, uel amplius non agat, ex quo est factum affixum

personae. & illud idem innuit Bart. hic in ratione differentiae, in fi. Sed tamen hanc solutionem reprobatur Socin. quia uidetur contra text. in d. l. in executione. §. penult. j. eod. ubi praesupponitur alterum non posse dare nisi pro parte sua, & cum committitur stipulatio in totum: non enim aliquis partem alterius dare potest in certa specie, puta in fundo, licet secus sit in quantitate. Ad idem l. haeredes. §. si incerto. ff. famil. ercisc. Mouetur etiam alijs rationibus, ut hic per eum: & certe reincident cum communi solutione, unde tollitur eisdem fundamentis. Sexta solutio ponitur per modern. repet. hic, quod in d. §. fina. erat introductum speciale in fauorem heredum promissoris, uidelicet quod implementum conditionis potestatiue transiret ad haeredes, contra notata per Bartolum, in l. si decem cum petiero. infra eod. unde si ibi etiam conditio diuideretur inter dictos haeredes, esset aliud speciale. d. leg. cui fundus. ff. de condit. & demonstrat. Sed in fauorem eiusdem non debent concurrere duo specialia. l. j. C. de dotis promissione. sed in textu nostro ita sunt in fauorem diuersorum, unde concurrunt, ut per Bartolum, in leg. si is qui pro emptore. ff. de usucap. nam illa conditio, si egero, uel si ratum non habuerō, quod transeat ad haeredes promissoris, respicit fauorem illius stipulatoris: quod uero conditio diuidatur, est fauor heredum promissoris, unde in isto casu haec specialia bene concurrunt. Puto istam solutionem non esse ueram, quia non est uerum quod iure speciali illa conditio, si non dederō sortem, transeat ad haeredes: imo ubicunque praecedit contractus dispositiuus, & subditur poena per talem conditionem indistincte & regulariter, ius adimplendi transit ad haeredes. leg. dum proferre. §. j. ff. de arbitr. l. qui Romae. §. Flauius. infra eod. Bartolus & Doctor. in d. leg. si decem cum petiero. Vnde ego aliter puto esse respondendum. Nam ratio, cur stipulationes amplius non agi, & rem ratam haberi, sunt diuiduae, est, quia stipulator incumbit possessioni rei, & pro qua parte conuenitur, pro ea parte potest repellere agentem exceptione, ut declarauit supra in sexto notabili: unde non fuit aequum quod stipulator incumbens possessioni rei, & qui si uult, potest repellere contrauenientem ex omissione exceptionis, & sic ex negligentia sua, consequatur integram poenam, quae ratio cessat in dicto §. final. quia ibi stipulator non habebat rem, sed haeredes promissoris. Et si dicas, licet dicta solutio possit conueniri exemplo dationis posito in textu, non tamen conuenit exemplo facti de parendo sententiae arbitri. quid enim si arbiter condemnauisset aliquem ad amplius non agendum, nonne alius incumberet rei, & posset excludere contrauenientem per exceptionem, & tamen poena committitur in totum? Respondeo, quod poena in tali casu respicit contemptum arbitri, unde committitur in totum, lege, si quis rem, leg. cum poena. ff. de ar-

de arbit. quae ratio cessat in nostro text. Et ratio fundamentalis praedictorum est, quia conditio reddit actum indiuiduum ex praesumpta uoluntate disponentis. d. l. cui fundus. unde in obligatione de qua in d. §. fi. uidetur stipulator egisse, nisi integra fors daretur, quod committeretur poena, unde aliud sine manifesta iniuria ipsius constitui non potuit. Sed in nostro textu non uidetur ea fuisse mens contractentium, ex quo nulla iniuria fit stipulatori qui est tutus exceptione, & qui incumbit possessioni rei. Et ex ista declaratione inferitur primo ad doctrinam Bart. in l. Stichum qui meus, in fin. ff. de leg. j. ubi conditio appolita dispositioni diuiduae assumit naturam eius. & ideo si statutum in contractu mulierum requirit duos affines, & anteponit duos ex parte patris, duobus ex parte matris, consequenter antepone unum ex parte patris uni ex parte matris, per regulam legis, quae de tota. ff. de rei uendic. scinditur conditio ex praesumpta uoluntate statuentium. Sed in casu d. §. final. & Bartol. hic, praesumptio est in contrarium: quia non praesumitur quod uoluerit stipulator scindere conditionem, ut supra declarauit. Et sic tollitur argumentum moder. repet. & defenditur decisio Bartol. in dict. leg. Stichum. quae proculdubio est uera, quicquid dicat Ias. hic. Secundo inferitur ad id quod dicit Angel. in ij. col. quod stante statuto, quod poena appolita dationi non possit exigi: si arbiter condemnet ad dandum sub poena, non poterit peti poena, si agatur ex capite, quia non est datum: secus si agatur, quia non est paritum sententiae. & idem tenent alij hic, ut per Socin. arg. d. §. final. Puto quod ista superficies uerborum non sit consideranda, arg. c. Marcion. j. quaest. j. ut etiam dicunt aliqui moder. & quocumque modo formatur libellus, quod in tali casu competat actio ad poenam, quia poena censetur principaliter appolita in contemptum, ut supra dixi. Item ista poena uenit in executionem laudis. unde illud attendendum est tanquam causa originalis. arg. leg. si quis nec causam. ff. si cer. pet. & leg. j. §. penultimo. C. de imp. luc. descript. lib. x. In ix. oppos. Bart. dum opponitur de leg. si procurator. j. rem rat. hab. prima solutio est, quia ille text. loquitur in promissore promittente dominum ratum habiturum: sed text. noster loquitur in ipso domino, qui promissit ratum habere. Bart. non tenet istam solutionem, quia secundum eum non ponit rationem diuersitatis. Sed ego puto quod ista solutio sit uera, dummodo iungatur cum tertia solutione, quae communiter tenetur: nam non potest negari quin ista iura proprie loquantur in istis casibus. Vnde concludo, quod si procurator renunciauit certe speciei, & promissit dominum haeredesque ratum habiturum, decedatque relictis pluribus haeredibus, nisi in totum ratificetur, poterit quilibet haeredum istius procuratoris pro parte haereditaria conueniri ad poenam, secundum primam partem istius text. Et ratio differentiae

109 Adde, quod eadem praesumptio est in poena compromissis, ex quo eam praesumuntur partes apponere ad uiscendum contemptum.

110

Adde ad istum tex. quod ponit Soci. in l. j. ff. solut. ma. in xij. col. ubi concludit illi text. non probare illud ad quod communitur allegatur.

109

Adde pro hoc facere regulam l. si ita fuero. ff. de nouat. ubi quoties una causa uenit ad implemētū alterius, agitur ex impleto, non ex implēto. ad idem l. asse. ff. de her. insti.

est, quia quando ipsemet dominus promittit de rato pro se & haeredibus suis, obligatio est diuidua, ex quo stipulatori competit exceptio pro ea parte, pro qua fuerit contractum, ut declarauit supra in ultimo notabili. Secus quando est procurator qui non habet mandatum sufficiens ad obligandum dominum, & ideo promissit de rato: nam ex sua promissione non obligatur dominus, unde si contraueniret, non posset eum stipulator repellere per exceptionem. Et secundum hoc tertia solutio ita simpliciter intellecta non est uera: si enim procurator renunciauisset certa speciei, & promississet de rato, posset sequi inconueniens. §. pro parte. quia uno ex haeredibus domini non contrafaciente, stipulatori remaneret nisi pars speciei, & pars interesse, ut declarauit in ultimo notabili: unde iunge ambas solutiones simul, & sic apparet euidens ratio diuersitatis, licet Bartolus non aduertit. Nec obstat secunda ratio Bartoli, dum dicit quod iste procurator censetur promississe factum proprium, scilicet se curaturum, non autem factum alienum: quia tale argumentum procederet, quum non fuisset subiecta stipulatio poenalis, ut infra declarabo.

Habetis ergo notare ex doctrina Bart. in hac prima solutione, quod procurator promittens quod dominus ratum habebit, intelligitur promittere se curaturum, & sic factum suum, non alienum: & consequenter si iste procurator curauit, & fecit quod potuit, licet dominus ratum non habet, uideretur quod deberet liberari secundum communem opinionem, quam tenet gloss. & ibi Feli. post alios in c. ex rescripto. de iureiurand. gl. in c. gemma. & in c. sicut ex literis. & ibi Doct. de sponfalibus. Abb. in c. significantibus. in fin. de off. deleg. Rom. in l. stipulatio ista. j. eod. in princ. Alex. in l. qui autem. de constit. pec. Contrariam opinionem tenuit Aret. in l. si ita stipulatus. §. possum. j. eo. Ias. in l. Titia. in v. col. & in d. l. stipulatio ista. in prin. per illum text. infra eo. ubi dicit, quod si casus contingeret, consulere & iudicaret contra communem. Ista quaestio quotidie occurrit in practica, & credo quod communis opinio sit uera, si reuera intelligatur. unde tu pro intelligentia considera quatuor casus. Primo est, quando aliquis promittit simpliciter se facturum & curaturum, quod tertius aliquid tale faciet, & subiicit stipulationem poenalem, & in tali casu si fecit quod potuit, liberatur, quia difficultas eum excusat, & ita loquitur Bartolus in consil. suo. ccxxxvj. Martin. & Fed. de Senis consil. cxxij. Martin. & ita etiam format quaestionem suam Anton. de But. & Praeposit. S. Ambrosij in d. c. gemma. ubi dicunt, quod si duo extranei promiserunt se facturos & curaturos, quod talis contrahet cum tali sub poena centum, quod si fecerunt quicquid poterunt, erunt liberati. Et ratio est, quia uerba hoc important: cum enim promiserint facere & curare, satis est si faciunt & curant

quantum possunt, unde liberantur à pœna. Et in tali casu non agitur, quia tertius non fecerit, sed quia promissor non curauit. Et iste est modus concludendi in libello tali casu, ut per Bartolum in l. inter stipulantem. in princip. infra eodem, & per Angel. in §. si quis alium. Institut. de inutil. stipulat. † Fallit ista conclusio, quando esset dictum, quod faciet uel curabit cum effectu, quia tunc non sufficit solus conatus, ex quo in solo conatu non uerificatur effectus. l. si non mortis. §. finali. ff. de inoffic. testa. & idem tenet Aretinus, in dict. §. possum. & sequuntur modern. hinc, & facit quod notat Baldus in l. final. in fin. C. de dot. promissio. ubi uult quod promittens factum alienum cum effectu, intelligitur precise: & non potest negari quin uerba hoc important: & idem præsupponit Raph. Com. consil. clxxxix. testator. contrarium tenuit Aretinus consil. cxliij. ex facto proponitur in v. col. quia hoc admissio sequeretur quod quis promitteret absolute factum alienum, quod est impossibile: unde debent illa uerba intelligi, quæ uerè & bona fide curabit &c. Puto quod Aret. in d. consil. malè loquatur: quia cum præsupponamus subditam fuisse pœnam, non habet locum sua ratio: quia potest quis absolute promittere factum alienum, subiuciendo stipulationem pœnalem. dict. l. stipulatio ista. in princ. Sed opinio Aret. potest saluari in alio casu, de quo infra dicam. Secundus casus est, quando quis promisit de directo factum alienum, puta, promitto quod talis tertius faciet, & si non fecerit, promitto pœnam: & in isto casu nisi ille tertius præcise faciat, committitur pœna. d. l. stipulatio ista, habere licere. in princ. & l. sancimus. C. de fideiuss. & ita procedit opin. Aret. in d. l. si ita stipulatus. §. possum. & Ias. in d. l. Titia. & in d. l. stipulatio ista. & iura per eos allegata proprie loquuntur in isto casu. Et est ratio, quia quando quis promittit factum alienum sub pœna, illa promissio tenet, non quod resoluatur in promissione curandi, sed tenet propter pœnam, ut expresse probatur in dict. l. stipulatio ista. in princip. & ibi Bartolus in ij. colum. in princ. uerf. sed si pœnalis stipulatio. & Alexā. dum refert primam limitationem Angel. & idem etiam tenet Raph. Com. in d. consil. clxxxix. & Io. Fab. in d. §. si quis alium. & consequenter cum uerba sint clara, committitur pœna.

Limitatur ista conclusio, ut non procedat in foro canonico: quia dummodo fiat quod potest, non committitur pœna. & ita potest procedere, quod not. Abb. in d. c. gemma. & in d. c. significantib. in fin. de off. deleg. Felin. in d. c. ex rescripto. Et est ratio, quia promissio facti alieni semper resoluatur in promissione curandi de iure canonico, secundum Anton. de But. in c. sicut. & in c. ex literis. secundo. ubi moder. extra de sponsa. & late per Alex. in d. l. stipulatio ista. in prin. unde de eo iure si quis promittat quod Titius faciet, indistinctè intelligitur quod curabit. Ista ratio

cessat in foro civili, quia quando est subdita pœna, nunquam capitur illa intelligentia, nec recedimus à uerbis. Est uerum quod in puncto iuris ista opinio Abb. & Felin. non est uera, ut ostendam. † Tertius casus est, quando quis promisit se facturum & curaturum quod Titius tale quid faciet, non addita pœna, & tunc si faciat quod potest, liberabitur. Et est ratio, quia uerba hoc important, ut supra dixi. Limita istud non procedere quando dictum esset, cum effectu: quia uidetur per talem clausulam fuisse intentio promittentis teneri ad interesse, si non sequeretur uerus effectus: quia uidetur eo modo promississe quo fieri potest. & istud fuit de mente Aretini, in dict. §. possum. & idem firmant etiam moder. repet. hinc, in promissionibus extraiudicialibus: & ego credo istud esse uerum generaliter: nam ratio cur quis non obligetur promittendo factum alienum, est, quia per suam promissionem non potest alium obligare, se autem non uidetur uoluisse obligare, quia uerba hoc non important, ut dicit Io. Fab. in d. §. si quis alium. in fin. & uolunt Dd. in d. l. stipulatio ista. in princip. Sed quando apposuit uerba, cum effectu, satis ostenditur intentio promittentis, quod uolebat se obligare in casu quo non fieret per tertium, unde tenebitur ad interesse. d. uerf. Celsus.

Secundo limita, quando aliquis promittit dari curari certam quantitatem, non specificata certa persona: quia non sufficit si curat, imò debet uel soluere uel dare promissorem locupletem, qui promittat se præcise daturum. ita est text. in l. illa stipulatio. §. j. infra eod. & in l. fin. §. si. secundum unum intellectum. ff. si cert. pet. & est ratio, quia cum non sit facta mentio certæ personæ, non uidetur habitus respectus ad factum alienum, sed uidentur potius partes considerasse effectum promissionis, & sic quod non sufficiat curare nisi realiter detur. & ita intelligo dictos tex. qui aliter ualde urgerent contra cōmunem opin. & contra opinionem modernorum hinc. Tertio limita, quando uerisimiliter actum fuit inter partes, quod nisi tertius uerè faceret, & cura effectualiter adhiberetur, promissor ipse tenebatur, per id quod notabiliter consuluit Soci. conf. xxvj. per totum, in tertio uol. ubi quando uerisimiliter partes non fecissent illum contractum, nisi effectualiter curetur, tunc rescinditur contractus. arg. l. cum te. ubi Salic. C. de pact. inter empt. & uend. Et ex his in practica infertur ad quæst. Cum dominus cōuenisset cum suo uillico, ut semper ante principium anni faceret, quod aliquis idoneus fideiuberet pro pensione, aliàs locatio intelligeretur finita: nam in tali casu non esset satis curare, imò debebit cōductor precise dare fideiussorem ad euitandam pœnā. & pro hoc facit text. in l. si fideiuss. in secundo responso. §. j. ff. qui satisdar. cogunt. & credo quod hæc opinio sit de mente Doctorum, licet Aretinus & Iason præsupponant communem esse in con-

b Adde quod iste casus uidetur melius decipi per text. in l. qui autem. §. sed & si quis. iustag. in uerbo. certam. ff. de consil. pec. & not. Bart. ibi. nam non potest negari quod ista promissio facta fuerit ad cōstructionem iuris, ad quod uillicus iam tenebatur, scilicet pensionis &c. quo casu specialiter est ut promissio facta alicuius ualeat, ut per Alexā. & moder. in l. stipulatio ista. in prin. j. eodem.

a Adde tamen, quod si ille tertius non faceret, quia impeditus ex accidente et rationabili causa, tunc excusaretur ipse promissor. arg. l. si uehenda. §. idem iuris. ff. ad legem Rhod. de ia. et qd' not. Bar. in d. consil. clxxxvi.

115

116

10

20

30

40

50

60

trarium, quod non est uerum. Quartus & ultimus casus est, quando aliquis promittit simpliciter, quod tertius tale quid faciet, non addita pœna, & tunc stipulatio regulariter non ualet. d. l. stipulatio ista. & istud tantò magis procederet, si additum esset, cum effectu, secundum Aretinum in d. consil. cxliij. quia aliàs sequeretur, quod quis posset promittere factum alienum, ut ibi per eum. Nec in isto casu uidetur actum de interesse, ex quo uerba nullo modo important factum ipsius promittentis, sed alienum tantum. Fallit supradicta conclusio in stipulationibus prætorijs. l. quotiens quis. j. eod. & per Bart. hinc. dum dicit, quod procurator promittens quod dominus ratificabit, intelligitur promittere factum proprium, non autem alienum: & consequenter in tali casu lex interpretatur, quod promissit se facturum & curaturum: unde nisi dominus ratum habeat, tenebitur ad interesse. d. l. si procurator. j. rem ratam hab. nec in tali casu liberabitur si curet, secundum modern. repet. hinc: & puto quod dicant ueritatem, & est de mente Doct. hinc, aliàs dispositio illius legis de facili redderetur elusoria. & ita etiam potest intelligi text. in l. qui autem. §. j. ff. de constit. pecun. & in d. l. si fideiussor. §. j. Et est ratio, quia lex quæ sustinet istam stipulationem, interpretatur quod curet cum effectu: quia uerba legis in dubio accipiuntur cum effectu. l. j. §. fin. ff. quod quisque iuris. l. fin. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius. cum concord. quæ ratio cessat in alijs contractibus, quando quis promittit se curaturum, quia tunc non subauditur, cum effectu: quia uerba contractuentium in dubio interpretantur contra stipulatorem. d. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. j. eod. Fallit secundò de æquitate iuris canonici, secundum Ant. de But. in d. c. sicut. & in d. c. ex literis. & per Alexan. in d. l. stipulatio ista. quia promittens factum alterius, intelligitur promittere se curaturum: sed tunc non subauditur dictio, cum effectu, quia ius canonicum in dubio semper accipit interpretationem per quam pœnæ euitentur. c. suam. de pœnis. gl. in c. fraternitatis. xij. quæst. ij. & ita potest intelligi quod not. Abb. & Felin. in d. c. ex rescripto. de iure iur. Est uerum quod in puncto iuris mihi uidetur uera opinio contra Abb. & Felin. in d. c. ex rescripto. & in d. c. gemma. non faciendo differentiam quoad hoc inter ius civile & canonicum, secundum c. j. de noui oper. nunc. Nec gl. in d. c. ex rescripto. per quam ipsi mouentur, facit pro eorum opinione, quia illa gl. loquitur, quando quis promissit facere quod talis obseruaret, quo casu censetur promississe factum proprium, non alienum, ut per Bart. & Doct. in d. l. illa stipulatio. §. j. j. eo. & in l. si hæres iussus. ff. de leg. j. Ioan. Fab. in d. §. si quis alium. in princ. Corn. consil. xxvj. in j. col. in fin. in j. uolu. unde illa gl. loquitur in primo casu supra posito. secus si non apposito illo uerbo fuisset dictum, promitto quod talis obseruabit, quicquid dicat

118

119

Abb. & Felin. qui ad hoc non aduerterunt. Unde etiam in practica potius tenerè opinionem Aret. & Ias. & modern. hinc, qui indistinctè tenent in tali casu non esse satis, si quis curet. cogita tamen super præmissis, quia Doct. præsertim antiqui, non se declarant. Circa tertiam solutionem cōmuniter approbatam, quod iste tex. loquatur in pœna, sed d. l. si procurator. loquatur in interesse, aduerte primò ad rationem: & Ias. hinc assignat quasdam rationes, dum dicit, quod interesse succedit ex prouisione legis, sed pœna est ex prouisione hominis, sed mitius agitur cum lege quam cum homine. l. Celsus. ff. de arb. Item lex facilius moderatur prouisionem suam, quam prouisionem hominis. gl. in l. asiduis. C. qui po. in pig. ha. Item firmitus est quod sua prouisione quis sibi acquisiuit. l. si filius. §. eritque. ff. de fideicommiss. liber. facit gl. in l. j. C. si aduers. vend. sed istæ rationes sunt nimis generales, nec necessariò inferunt ad hanc dispositionem. Bal. not. aliam rationem assignat: nam secundum eum, interesse est diuiduum. l. stipulationes. uerf. Celsus. j. eo. sed pœna non, quia debetur pro implemento conditionis, & conditiones non diuiduntur. d. l. cui fundus. Sed ista ratio est cōtra istum text. ubi pœna diuiditur pro portionibus hæreditarijs, & opinio Bal. not. posset procedere in principali promissione, cui subditur stipulatio pœnalis, non in ipsa stipulatione pœnali, & in hoc etiam deceptus est Ias. in l. ij. §. & harum. in j. notab. in ij. fallen. §. eod. Tu dic quod uera ratio differentie est, quia interesse est diuiduum, ut s̄ dictum est, tunde non cōmittitur stipulatio nisi quatenus interest. & ita dicit d. l. si procurator. sed in pœnis non attenditur quid intersit. l. stipulatio ista. §. alteri. j. eod. & ideo licet nisi pro parte præiudicaretur stipulatori, cōmittitur pœna in totum. † Secundò ex doctrina Bart. aduerte, dum hinc in fine uult, quod quando pœna est appositae, dummodo aliquid intersit, pœna cōmittitur in totum: nam in hoc Bal. not. tenet contrariū: unde dicit quod in casu quo debitor probaret, non interesse nisi in aliquo, quod tunc non cogetur soluere, nisi illud modicum quod interest. & ita dicit esse de mēte l. fin. ff. de prætor. stipul. & istam opinionem sequuti sunt aliqui moder. in notabilib. istius text. Sed credo quod ista opinio non sit uera, & est contra doctrinam Bart. in d. §. item si in facto. §. eo. & ea quæ dixi supra in vj. notab. unde etiam si nihil interesset, puto quod committeretur pœna. d. §. alteri. Nec obstat dum Bart. dicit, quod requiritur saltem quod in aliquo intersit, quia istud dixit ut ostenderet solutionem Petri non esse ueram, etiam tenendo eius opin. quod in stipulationibus facti censetur appositae pœna loco interesse: quam tamen opin. Bart. reprobauit in d. §. item si in facto. ad quem locū Bart. hinc se remittit. In x. oppos. Bar. de l. si seruus. §. si pluriū. ff. si quis cautio. cōmunis cōclusio est cum Bart. quod ille text. loquatur in preparatorijs & ordinarijs.

120



121 **tuus iudiciorum:** tunde in factis diuiduis obferuans pro parte tantū, incidit in totam pœnam mero iure, sed obstat exceptio pro parte adimpleta, ut hîc per eum. Adde tu, istam opinionē uideri contra tex. in l. si is qui ducenta. §. cum ita. ff. de reb. dub. ubi tex. præsupponit etiā effectualiter cōmitti pœnā, ponderando verbū, oporteat, quod inducit necessitatē. l. cum oporteat. C. de bon. quæ lib. Bart. in l. j. ff. de iusti. & iur. Item ponderando quòd tex. ibi æquiparat istum casum alijs stipulationibus, in quibus pœna etiā effectualiter cōmitteret. arg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. Item quia aliter ille tex. poneret casum secundum corticem verborū, non secundū effectū, quæ interpretatio non est accipienda. Ad illud tex. respondet ex mente Bart. quòd procedit quando quis promississet sistere illos seruos extraiudicialiter: & ibi ponuntur etiā alia exempla stipulationis extraiudicialis, & una pars legis declarat aliam. l. utrum. de pet. hæred. Et ratio differentie potest esse, quia in stipulationibus iudicialibus quis compellitur ad promittendum, unde succurritur promittenti ex necessitate. l. si fideiussor. §. si necessaria. ff. qui satisd. cog. Nec obstat quòd in præparatorijs magis faueamus stipulatori, & sic actori quam promissori. l. de die. in princ. iuncta gl. ff. qui satisd. cog. quia istud procedit tantummodo in eis in quibus nisi faueremus actori, posset reus evitare iudiciū, quod redditur in inuitum: secus in alijs, secundum gl. in l. j. in prin. ff. de præto. stipul. Sed licet Doct. ita teneant, non credo istam solutionē esse verā, & principaliter nimis restringit text. in d. §. cum ita. ubi generaliter loquit, præsertim cum istę promissiones de sistendo, proprie fiant respectu iudicij, secundū gl. in l. quoties quis. j. eo. licet possint etiam fieri de sistendo alibi, ut est gl. in l. ita stipulatus, in prin. j. eo. Nec obstat quòd una pars legis declaret per aliā, quia iuriscons. nō venit ibi declarando, sed ponendo noua exempla, quæ generaliter intelligi debent. Præterea contra istam solutionē obstat ratio Iurisconsulti ibi, qui se fundat super natura verbi & proprietate sermonis, qua considerata uideat actum, ut nisi omnes sistant, integra pœna cōmittatur: quæ ratio habet locum etiā in præparatorijs, quia ubiq; attendit quòd actum est, & quid importet proprietates uerbi. l. cum lege. ff. de testa. l. non aliter. ff. de leg. iij.

Secundo modo soluunt moder. repet. quòd in d. §. cum ita. erant plures cōditiones respectu pluriū personarū quæ erant sistendæ: & in §. si pluriū. erat nisi una, quia nō specifica ueruos. arg. l. quod dicit. j. eod. quæ solutio ita intellecta nō est vera, quia admissa ista solutione sequeretur, quòd si nisi unus fuisset status in iudicio, quòd promissor incideret bis in pœnam, si tot essent stipulationes pœnales quot personarū, quòd est cōtra illum tex. Præterea non uidetur quòd sit facienda differentia ista: 122 **† quia etiā si sint plures obligationes principales, quibus sit subdita pœna, respectu pœ-**

næ habentur nisi pro una, ut per Bart. in l. scire debemus. j. eo. in ij. col. Nec est uerū quòd istud sit de rigore, non de æquitate, & propterea obstat exceptio, prout sensit Soci. & moder. hîc, quia istud nullibi probatur, imò cum sit inducitur ex proprietate sermonis, & quia partes uidentur hoc egisse, certè debet habere locum ubiq; ut s̄ dixi. Potes tamen saluare istam opin. ab hoc fundamento. ut j̄ dicam.

10 Tertia solutio ponitur per Bald. nouell. & Iaf. hîc, quòd §. si pluriū. loquitur quando stipulatio pœnalis subdita fuit contractui dispositio: sed d. §. cum ita. loquitur quando promissio de sistendo erat in conditione, nō in dispositione: unde cum fuerit in conditione, debuit magis adimpleri in forma specifica. arg. l. cui fundus. de cond. & demonst. Ista solutio nihil ualet, quia etiam in casu §. si pluriū. si fuit apposta pœna, ergo promissio sistendi fuit in conditione, quia pœna apponitur sub conditione, ut per Bart. s̄ in octaua oppositione. Nec illud quòd fuerit etiā in dispositione, debet alterare naturam conditionis sequentis, tum quia non est ratio cur hæc facere debeat, tum quia in ista materia qualibet stipulatio tam principalis quam pœnalis seruat naturam suam, ut uidimus supra in prima oppos. post Bart. Præterea & secundo ista solutio præsupponit quòd text. in d. §. cum ita. non procederet, si in illo ultimo responso præcessisset conuentio, quòd est falsum, quia militat ratio eadem in utroq; casu, ut infra ostendam, & communiter tenetur in d. §. cum ita. ut ibi per Soci. & moder. Tertio contra hanc solutionem obstat text. in l. ita stipulatus magna. j. eod. ubi quando pura conuentio præcedit stipulationem pœnalem, fortius ligatur promissor quam si stipulatio incipiat à conditione. Vnde tu aliter solue, & considera rationem tex. in d. §. cum ita. nam quando aliquis promitteret sistere Stichum & Damam & Erotem, & si non steterit, promittit centum: ideo uno non stato cōmitteretur stipulatio pœnalis in totum, quia promissor promissit copulatiue: † & natura copulæ est, ut requirat concursum omnium copulatorum. l. si hæredi plures. ff. de cond. instit. cum simil. Et ista est proprie ratio illius text. quam omnes ibi assignant, Rayn. Raph. Com. Soci. in ij. notab. Bart. in §. utrum. in iij. col. Ista ratio cessat in d. §. si pluriū. quia ibi non erat concepta stipulatio copulatiue, quòd probatur in exemplo text. ibi, una stipulatione promittatur, nam aliās non fuisset una stipulatio, sed plures. l. scire debemus. j. eod. Nec obstat quòd non sit differentia inter plures stipulationes & unam, quoad cōmissionem pœnæ, secundum Bartol. in d. l. scire debemus. quia istud est uerum in se tantū ad cōmissionem quæ fit ipso iure: sed tamē est differentia quoad exceptionē, quæ in uno casu potest competere, in alio nō. Præterea dictū Bart. debet intelligi secundū tex. in d. §. cum ita. per eum allegatū, Stat ergo solutio uera ad text. nostrū quòd

quòd si principalis etiā in facto indiuiduo nō adimpleat in totū, cōmittitur integra pœna, ut hoc §. in fin. Fall. si sint plura facta, quia tūc obstat exceptio pro ea parte, pro qua est adimpletū. d. §. si seruus pluriū. quòd ultimū nō procedit, quando plura facta fuissent copulatiue promissa, quia tunc requiritur concursus utriusq; copulati, ad finem quòd pœnam euitet. d. §. cum ita. Et est ratio, quia proprietates uerborū hoc inducit, ad quam præsumuntur partes in dubio accommodare intentionem suam. d. l. non aliter. de leg. iij. Ratio uerò differentie inter unum factum & plura potest esse, quia magis delinquit inducens difformitatem in eadem re, quam in pluribus. gl. in l. prolata. in fin. C. de sent. & quia quando sunt plura facta separata, uidetur promissor fecisse singulas stipulationes separatas: unde quauis teneatur ipso iure in totū, quia uerba non important nisi unam stipulationem, tamen considerato effectu non tenet nisi pro parte. & pro hac ratione etiam facit iste text. quatenus constituit differentiam inter principales & hæredes, inducendo ut hîc per Iaf. In principali enim censetur idem factū, in hæredibus nō, quia fit diuisio per l. xii. tab. nec hîc quilibet tenet nisi pro sua parte, quasi unusquisq; hæredū non possit adimplere nisi pro parte sua, ut dicunt modern. quia ista ratio solum excusaret eos, ne tenerentur in effectu, secundū doctrinam Bart. in d. §. illud. & d. l. si uehenda. §. idem iuris. ff. ad l. Rhod. de iac. & tamē in nostro casu nō tenent neq; ipso iure, nisi pro parte. Item pro hoc facit, quia quando sunt plures personę principales, nō cōmittitur pœna, nisi pro parte eius qui cōtrafacit, ut per Bart. in §. seq. & sequit Alex. hîc, in tertia limitatione: ergo idem quādo sunt plura facta, arguendo de re ad personas, quòd argumentum ualet. l. ij. ff. ne quis eum qui in ius uocatus &c.

124 Nec obstat si diceret, quod cōtra primam rationem obstat d. §. cum ita. ubi erant plures stipulationes. d. l. scire debemus. j. eo. & cōmittitur integra pœna. & in d. §. si pluriū. erat nisi una, & non cōmittitur in effectu: ergo fortius deberet quis teneri ad integram pœnam in pluribus factis quam in uno. Nam respondeo, quòd in d. §. cum ita. illud statuitur nō propter pluralitatem stipulationū, sed propter præsumptam voluntatem cōtrahentium, quæ colligitur ex proprietate uerborū propter copulam, ut supra declarauit, & ita forte senserunt moder. repet. hîc, licet ita non delectant, & istam putant ueritatem. Circa distinctionē Bart. in quantum uult quòd quando quis esset impeditus ex casu superuenienti, quòd excusaretur à pœna, intellige istud, quando fuisset facta protestatio de impedimento per promissorem, ita quòd appareat, quòd si nō fuisset impeditus, adimpleuisset secundū Bart. in l. qui cōmeatus. ff. de re milit. & Card. Alex. in c. ex ratione. col. iij. uers. uisus impedimentis. extra de app. & per moder. hîc. Cetera uide per Alex. in l. qd te. ff. si cert. pet. & alios hîc. In xj. op-

125 pos. Bart. de c. suam. extra de pœn. concludit Bar. quod de iure canonico tam in obligationibus dandi facti diuidui, cōmittitur stipulatio ad pœnā solum pro ea parte, pro qua fuit cōtrauentū, nō autē in totum. & ita intelligit Bart. tex. in d. c. suam. ubi Innoc. & idem tenet in l. v. §. fin. j. eo. & in d. §. si pluriū. & est cōmunitis cōclusio Canonistarū, ut hîc per Alex. & Aret. & sic est differentia inter ius canonicum & ciuile. Et est ratio, quia ius canonicum mitius procedit in pœnis. & pro hoc facit, quia nos uidemus quòd de iure canonico licitū est emphyteotæ, qui nō soluit debitū canonē celeriter satisfactione, post tempus statutum moram purgare, ad euitandā pœnam. c. propter. & c. potuit. extra de loca. quòd non est de iure ciuili. Secundo fa. quòd not. Ioan. And. in c. ij. de feud. in nouella. & Bal. in c. j. §. aut si libellatio. quib. mod. feu. amitt. cum concord. per Iaf. in l. iij. in penult. charta. C. de iure emphyt. ubi de iure canonico emphyteota alienans nunq; cadit nisi pro parte alienata, & tamen secus est de iure ciuili, secundum eum.

Tertio fa. gl. in c. fraternitatis. xij. q. ij. ubi in foro cōscientiali pœna legalis furti nō habet locū, sed satis est restituere rem, & sic quatenus interest damnum passis: & sequuntur canonistæ in c. j. extra de cōstit. Quarto facit, quia sacerdotibus & huiusmodi uiris, qui tenentur cōscientiam sequi, semper admittitur purgatio moræ, si eorum nō interfit, etiā post litem cōtestatam, ad finem euitandā pœnā, ut consuluit Bal. cōsil. cxliij. incip. super primo. in v. vol. Quinto fac. qd not. Hosti. & Abb. in c. dilecti, extra de arbit. ubi uolūt quod de iure canonico non debeat exigi pœna contumaciæ uel contemptus ultra quod interfit. arg. d. c. suam. quòd tamen secus est de iure ciuili. Sexto facit quòd uidimus in vj. oppos. quia in casibus in quibus in cōtractibus bonæ fidei nō cōmittitur pœna, nisi respectu cōtrafacientis in factis indiuiduis, idem est etiam in foro canonico, in quo omnes contractus sunt bonæ fidei: unde in eis indistincte dans doli causam cōtractui, annullabit eū ipso iure, secundum Io. Fab. in §. actionū. Insti. de act. de quotamē dic ut s̄ dixi. Septimo fa. regula generalis, quia in foro canonico semper attenditur æquitas, nō autē rigor. c. dilecti. extra de iud. c. j. de dol. & contu. cum simil. sed istæ pœnæ uident quod debeantur de quodā rigore. d. c. suam. Et per ista satis uideat cōfirmari cōmunitis opinio legislarū hîc, quæ tamē apud me est ualde dubia, & contra eam mouer aliquibus rationibus: & primò, quia istæ pœnæ debent in totum, quia nisi pro parte cōtrafiat ex uoluntate cōtrahentū, quia uidentur cōtrahentes hoc egisse. l. inter coheredes. §. quod ex facto. ff. fam. ercif. d. l. v. §. fin. & d. l. si seruus. §. si pluriū. & d. l. si is qui ducenta. §. cum ita. Vnde uideat quod pœna debeat etiā de iure canonico, quia maxima æquitas est ut seruentur promissis, ius canonicū etiam magis obligat

quàm civile. c. j. extra de pact. & hoc etiã probatur xj. quæst. j. c. Syluester. ubi magis puniatur filius qui non adimplet uoluntatem patris defuncti de iure canonico, quia de eo iure amittit omnem hereditatẽ, q̃ de iure civili, ubi retinet saltem legitimã. auth. hoc amplius. C. de fideicom. & sequit̃ Bar. in tractatu differẽtiarũ iuris civilis & canonici. in lxxvij. differentia. Et est ratio, quia filius adeundo hereditatem uidet̃ se obligasse ad hoc, ut per Abb. in c. licet. extra de uoto. & secundũ hoc text. in d. c. suã. nihil obstat, quia loquit̃ in penis appositis ab arbitro, in quibus non cadit uerisimilis consensus partis, ut per Bar. in l. furti. §. fin. ff. de his qui not. infam. Secundò contra istum intellectũ obstat ille text. nam ibi fuerat cõtrauentũ pro parte nõ soluendo septem libras restantes, & tamen ibi episcopus prohibetur petere pœnam etiã pro rata, pro qua fuerat cõtrauentum: cuius contrarium uult Bart. & Doct. Vnde puto aduertendũ, quia iste intellectus Bart. licet hĩc teneatur à pluribus scribentibus, tamen si considerentur bene dicta canonistarũ, non uidet̃ cõmunis ibi, sed Canonistæ variant inter se, dando varios intellectus. Et licet Innoc. ibi sequat̃ opinionem Martini, quòd indistincte tam in obligationibus dandi q̃ facti diuidui, semper obstat exceptio pro parte adimpleta, tamen Innoc. non aperit quòd istud teneat per d. c. suã. imò Abb. ibi declarando Innoc. tenet quòd d. c. suã. procedat, quia maior pars debiti erat persoluta. Colligendo ergo dicta Canonistarum fac regulã, quòd de iure canonico pœna in totũ potest peti tam in obligationibus dandi q̃ faciendi, si in totũ principalis promissio non fuerit obseruata. Fallit primò, quando quasi totũ principale debitũ esset solutũ. & ita intelligit Abb. d. c. suã. Secundò fallit, quãdo nihil intererat creditoris, secundũ intellectũ Hostien. ibi. Tertio fallit, quãdo in persona debitoris superuenit difficultas, secundũ intellectũ quem refert Imola in d. c. dilecti. Nam licet de iure civili difficultas superueniẽs non excuset debitore quantitatis, ut per Bart. in l. cõtinuus. §. illud. j. eod. tamen secus est de iure canonico, per illũ text. Quarto fallit, quando creditor sponte recipit partẽ sortis, non facta protestatione quòd intendebat ius saluũ sibi esse quoad pœnam: cum enim non cogatur recipere partem, l. tutor. §. Lucius. ff. de usur. si accepit, uidet̃ sibi præiudicasse. Istum intellectũ tenet ibi Maria. Soci. & idem Maria. cõsil. xvij. in ij. col. & est de mente gl. ibi, quã gl. reprobatur ibi per Abb. & puto quòd ille intellectus non sit uerus, quia imò creditor recipiens partẽ sortis etiã non facta protestatione, sibi nõ præiudicat. arg. l. in executione. §. pro parte. j. eod. & declarauit §. in §. & harum. in ij. notab. & in effectu nimis restringeretur. l. v. §. si. j. eo. Quintò fallit, quãdo pœna esset nimis excessiua. ita illum text. intelligit Raph. Com. in consil. clxxix. incip. facta. Sextò fallit, quoad purgationẽ morã ad euẽ-

tandam pœnã: nam in illa parte quã non fuit adimpleta, admittit purgatio morã, licet ad sit dies & pœna. ita illum text. intelligit Rom. Aret. & moder. hĩc. quẽ tamen opinio est dubia, quia cum ibi lata esset sententia, nõ uidet̃ quòd amplius posset purgari mora, ut not. in l. insulam. j. eo. Septimò fallit quoad personas ecclesiasticas, quia si exigunt integrã pœnam, redduntur suspecti auaritiã, secundum alium intellectũ, quẽ refert Imol. in d. c. dilecti. & istum intellectũ sequitur Aret. & And. Sicul. hĩc: & pro hoc facit, quia nisi ita intelligeremus admissa opinione Bart. & Doct. sequeret̃ quòd ista opi. esset seruanda etiã in foro civili, quia ille text. fundatur super peccato euitãdo, ibi, inhonestis quæstibus anhelando. unde in tali casu, l. canonica attendit etiã in foro civili, ut not. in l. priuilegia. C. de sac. sanct. eccl. & in c. fin. extra de præscript. unde dicendũ esset q̃ ille quæstus censetur inhonestus quoad personas ecclesiasticas tantũ in foro canonico. & ita declarãda esset opi. Bar. Octauo fallit, quãdo tũc solutũ esset de sorte principali, quòd nõ posset imputari in pœnã: quia illud q̃d esset solutũ excederet quantitatem pœnã, secundũ moder. repet. hĩc, qui ita intelligit̃ illũ text. Nam etiã de iure civili licet aliqua parte nõ soluta cõmittat̃ pœna, tamen quòd solutũ est cõpensatur in pœnã. l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pact. gl. in l. v. §. si. j. eod. & in l. in executione. §. pen. j. co. sed in d. c. suã. erat solutũ de sorte principali plusquã importaret pœna, unde nõ potuit ille episcopus cõsequi pœnã. Sed tu aduerte, quia ista opinio nõ potest procedere, quia aut ipsi intelligunt de pœna posita in cõpromisso, & illa nõ cõpensatur, imò utrunq; exigitur. l. si quis rem. ff. de arbit. per Bart. in l. si insulam. in ij. q. j. eod. Aut intelligit̃ de pœna appositã ab ipso arbitro, & adhuc non potest procedere d. opinio: nam quando pœna est appositã in defectum principalis, bene fit talis cõpensatio. & ita procedunt iura per eos allegata. Sed in casu nostro pœna erat solũ appositã ut puniret morã tẽporis, unde utrunq; debuisset exigi, ex quo ita uidetur actũ ab arbitro: nam alias illã triginta librã nõ fuissent pœna, sed cõmodum, ex quo debitor potuisset stare in mora ut solueret nisi pœnam, quia erat minor sorte, & sic fuisset lucratus ex suo delicto. Nonò istũ text. aliter intelligit ius, iũgendo aliquos ex supra scriptis intellectibus, quòd non probo, quia text. non se fundat super omnibus illis rationibus. † Nec ubi lex aliquid dicit enarrando factum licitũ, est arguere à sola talis facti consideratione, secundum gl. in l. unic. C. quando nõ peten. part. & sic circa intellectũ illius text. apparet quanta uarietas opinionũ sit, & sine dubio illi intellectus confunduntur ex ratione text. qui simpliciter se fundat, quòd ille quæstus esset inhonestus. Vnde ego adherendo rationi text. aliter intelligo: nam cum arbit̃er ibi cõdemnasset illos clericos ad dandum x. l. libras episcopo sub pœna, episcopus

127  
a Adde quòd ita tenet Innoc. et Abb. d. c. suã. & idem Abb. in c. dilecti. col. iij. in fin. uers. sexta. de arbit.

pus non potest pœnam petere, quia uidetur esse appositã in fraudem usurarũ, ex quo pœna erat appositã dationi quantitatis. l. Iulianus. §. idemq;. ff. de actio. empt. Bart. in l. ij. ff. de his quã pœnã nom. Doct. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. pet. & licet pœna appositã in cõpromisso censeatur adiectã propter contemptum. l. si quis rem. ff. de arbit. tamen secus est in pœna appositã in laudo per ipsũ arbitrum, quando habet facultatẽ apponendi, iuxta notatã in l. non omnib. ff. de arbit. Et pro hoc facit, quia uidemus quòd neque testator possit grauare hæredem ad dandum quadraginta libras, & nisi daret, danneret pœnã triginta, quia istud esset in fraudem usurarum. l. ij. §. fin. ff. de annuis legat. Bar. in l. ij. ff. quod pœnã nom. b & est cõmunis opin. ut per Ias. in l. cunctos populos. C. de sum. trin. & fide cathol. facit quòd not. in l. j. C. de sent. quã sine certa quan. Et iste intellectus mihi placet, tum quia conuenit rationi text. tum etiã quia conuenit decissioni, ex quo text. præsupponit, quòd nulla pars ipsius pœnã possit peti. In prima quæst. Bart. uidentur sunt duę conclusiones. Prima est. † si pœna indiuidua sit adiectã facti indiuiduo, cõmittitur stipulatio in solidum cõtra omnes, quamuis unus tantũ ex hæredibus cõtraueniat. arg. l. ij. §. ex his. §. eod. & cum Bar. transeunt omnes alij. Moder. repet. tenuerunt contrarium, quòd imò cõmittitur nisi aduersus cõtrafacientem tantũ in solidum, Mouentur primò, quia in indiuiduis unusquisq; hæres potest obligari in solidum ex contractu defuncti. l. continuus. §. fin. j. eod. ergo debet censer̃ id actum, quia fauorabilius. arg. l. semper in stipulationib. de regul. iuris. Secundò mouentur, quia in facto indiuiduo uno cõtrafaciente omnes finguntur cõtrafecisse, & sic omnes tenentur ad pœnam pro portione hereditaria: sed quando pœna est indiuidua, ex quo cõtraueniens tenetur in solidum, & sic est succursum stipulatori, cessat illa æquitas ut omnes fingantur cõtrauenisse, ergo etiã debet cessare fictio. l. deniq;. ff. ex quib. causis maior. Teneo cõmunem opin. per rationẽ istius text. qui uult quòd in indiuiduis quilibet teneatur in solidum, quia pro parte peccari non potest: quã ratio formaliter militat in isto casu. Non obstat prima ratio moder. quia non uidetur unq; uoluisse testator grauare unum ex hæredibus tantũ, nisi expresse dicat, ut notatur in d. §. fin. & in l. Iulianus. in prin. j. eod. Sed in casu nostro uerba stipulationis nõ respiciunt grauamen cõtrauenientis tantũ, sed grauamẽ omnium in casu quo aliquis cõtraueniret, nec iste fauor respectu coheredũ consideratur, sed potius fauor creditoris, ut possit uno cõtraueniente agere contra quem uelit. ut not. in §. ex his. & ibi dixi. Non obstat secunda ratio, quia ideo in promissione facti indiuidui cõtraueniens faciat alios incidere in pœnam, quia non possit cõtrafaciens obligari nisi pro parte: nam ista sola ratio non

est uera, quia imò pœna cõmittitur cõtra omnes, quia conditio stipulationis euenit, ut dicit tex. in l. inter coheredes. §. quod ex facto. ff. famil. ercif. & cum pœna sit diuidua, meritò per legem x. l. tabul. diuiditur inter coheredes. quã ratio cessat quando est indiuidua, quia lex non potest eam diuidere. l. heredes. §. an ea. ff. fam. ercif. unde meritò omnes debent teneri ipso iure: & istud tantò magis procederet, quando ille qui cõtrauenisset, nõ esset soluendo, quia alias resultaret magnũ præiudicium stipulatori. Secunda conclusio est, † q̃ si facti diuiduo accedat pœna indiuidua, solus cõtrafaciens tenetur in solidum mero iure, non in effectu, quia actor nõ poterit obtinere cõtra illũ cõtrauenientem totã pœnam, nisi offerat æstimationẽ pro parte aliorũ coheredum, & si iste reus non poterit præstare pœnã, erit liberatus soluendo æstimationem pro parte sua, ut in simili est text. in l. cum filius. in fi. ff. de leg. ij. & ita tenuit Petrus, & sequuntur communiter Doct. Et est ratio, quia cum factum principale esset diuiduum, & iste cõtrafecerit nisi pro parte, debet cõmensurari pœna delicto. l. rescriptum. ff. de his quibus ut indig. & consequenter nõ debet in effectu teneri nisi pro parte. Contrarium tenet Ang. Imol. Raph. Com. Paul. de Cast. Pet. de Befut. Ias. & moder. repetunt & concludunt quòd iste cõtraueniens solus debet teneri in solidum etiã in effectu, quia quantum est in se, peccauit in solidum. arg. l. in commodato. §. si ex facto. ff. cõmod. Sed istud argumentum non procederet, nisi quando iste dolose cõtrauenisset, ut ostendi supra in vj. oppos. quia tunc diceretur in solidum peccasse. Mouentur etiã alijs rationibus quã parum urgent. Tur adde, pro ista opinione, quam puto uerò rem, facere text. cum ibi notatis, in c. j. §. si uasallus. hĩc finit lex Conrad. in usib. feud. † ubi si uasallus perdit feudum ex culpa, non tenetur dominus offerre æstimationem melioramentorum quã sunt inseparabilia à re: secus si sine culpa uasalli aperiatur feudum domino, licet indistincte, si melioramẽta essent separabilia, dominus ea non lucraretur, ut ibi per Card. Alexã. † Ad idem facit, quia uerba stipulationis non important aliquo modo, quòd agens debeat offerre æstimationem, ergo omissum habendum est pro omissio. l. quicquid. j. eod. Ad idem facit, quia propter indiuisam naturam rei, licet quis deliquerit nisi in parte, tamen perdit totum, nec agentĩ incumbit onus offerendi æstimationem, ut est text. in l. j. §. quamuis. ff. si quid in fraud. patr. & in l. interdum. ff. de aq. plu. arcen. facit l. filiusfamil. in l. si quid alicui. in uerbo, licitẽ. de leg. j. Et ex hac ratione tollitur argumentum Doct. dum dicunt pœnam cõmensurandam delicto: nam istud nõ procedit in indiuiduis. d. l. interdũ. unde in casu d. l. cum filius. cum simil. non arguebatur aliqua culpa debitoris, prout est in casu nostro. Fortius disputatiue posset teneri opin. Bald. not. hĩc, quòd imò in

a Adde tamẽ qd cõtrariũ tenet Abbas in d. c. suã. in quæst. notab. & in c. dilecti. in uers. sexta. de arbit.

b Vide ibi late per Socin.

c Ista quæstio loquitur in plurib. heredib. quid in plurib. principalibus? dic idẽ. secundum Hieronymum Tor. hĩc.

d Adde quod notatur in c. j. in prin. de duob. fratrib. de nouo beneficio in uestiis.

128

pus



proposito casu committatur stipulatio in solidum contra omnes. pro qua opin. adduco, quia contractus dicuntur indiuidui pluribus modis, & praesertim ratione rei, ut per Bar. in l. græcæ. §. illud. j. de fideiuss. Vnde cum respectu poenæ obligatio sit indiuidua, debemus stare regulæ ut quilibet teneatur in solidum: uidetur enim istud actum ex uoluntate tacita partium, quæ regulatur secundum naturam rei promissæ. l. proprii. ff. comu. præd. & consequenter uidetur promissor obligasse hæredes suos, ut casu quo unus contrafaceret, tenerentur omnes ad poenā indiuiduā. Pro eadem etiam opi. facit, quia quando principale factū est indiuiduū, poena uerò diuidua, talis poena regulat secundum naturā suam. tex. est hîc, & per Bart. in j. opposit. ergo idem deberemus dicere in casu contrario. arg. l. si. §. fin. de leg. iij. Nec obstat fundamentū Petri de isto text. dum hîc dicit, quod si poena sit adiecta facto diuiduo, semp̄ est indiuidua, ergo indiuiduitas poenæ in nostro casu nō debet operari aliud, nisi ut teneatur solus contrafaciens: nam ista ratio nō concludit, quia quando poena est diuidua, tūc committitur nisi pro parte, quia de natura rei hoc est, & promissor uidetur promittere secundū naturā rei. l. cum quid. ff. si cert. pet. l. ita stipulatus, magna. j. eo. unde si poena sit indiuidua, natura rei suadet ut committatur cōtra omnes: mihi tamē magis placet opin. Ang. ut s̄ dixi.

132 In secunda quæst. Bart. in unquid stipulatio de defendendo super una actione sit diuidua, fac conclusionem, regulariter esse indiuiduam. l. ex clausula. j. iudic. sol. l. cum ex causa. j. eod. & §. si. j. ead. l. si cum uno. ff. si ex noxa. caus. ag. & istud procedit tam in principali quam in iplis hæredibus, & ita communiter tenet. Adde q̄ Raph. Co. hîc tenet cōtrariū: mouetur, quia agere & defendere sunt correlatiua: sed stipulatio de agendo est diuidua, ut hoc text. in fin. ergo etiā idem debet esse de stipulatione de defendendo. Adde pro cōfirmatione istius argumēti: nā excipere est defendere. c. significauerūt. de except. l. nō prohibentur. ubi Bal. C. qui accus. & exceptio est propriè defensio. secundū Abb. in rub. extra de excep. excipere autē & agere sunt correlatiua. l. j. ff. de except. ergo de eis debet esse idē iudiciū. l. si. C. de indic. uid. toll. Et isto modo probatur q̄ ista sint correlatiua, quicquid dicat Ias. hîc. Sed respōde ad istud argumētum, quod aut Raph. loquitur de stipulatione non agendi ad rem diuiduā, & tūc idem est etiā de stipulatione defendendi rem diuiduam, quia tūc est diuidua, ut j̄ dicam. aut loquitur de stipulatione nō agendi ad certam speciem indiuiduam, & tunc est ratio differentiae inter utrumq̄ casum, ex quo in dicta stipulatione de nō agēdo ad certā speciē, nunq̄ potest habere locū incōueniens §. pro parte. inuito stipulatore, ex quo stipulator incumbit possessioni rei, & potest reijcere cōtrauenientē per exceptionē, ut declarauit s̄ in notabilib. Secundo cōtra istam opi. obstat text. in l. cum a ma-

tre. C. de rei uend. tibi filius heres matris pro parte, potest uendicare rem suam a matre uēditam, pro ea parte pro qua non est hæres: ergo unusquisq̄ hæres nō tenet emptorē in solidum defendere, aliās filius nō posset aliquo modo agere, per regulā l. frater a fratre. uers. porro. ff. de cond. indebit. Et propterea infert Socin. in §. seq. & modern. hîc, quod aliās fuit malē iudicatū cōtra filiū qui uendicabat partem, & iudex erat motus per doctrinam Bar. hîc. Puto quod isti moder. errent, quia in casu d. l. cum a matre. nemo hæredum tenebat ad defensionem: quia, ut expresse dicit text. emptor ibi scienter emerat rem alienā, quo casu nō potest agere de euictione. l. si fundū sciēs. C. de euict. firmat Baldus in l. cum a matre. & Fulg. consil. lxxvij. in j. col. paterfamil. & consequenter nemo tenebitur defendere. Tertiō contra istam cōclusionem instant moder. repet. quia si ista stipulatio esset indiuidua, singuli in solidū tenerentur. l. ij. §. ex his. s̄. eo. & tamen uidemus quod tenentur nisi collectiue. l. in executione. §. in solidum. d. l. cum ex causa. j. eod. ponderando dictionem, omnes, quæ est collectiua secundum Bar. in l. hoc articulo. ff. de hære. instit. Ad idem facit l. si rem quæ apud. §. j. ff. de euict. & ita uidet tenuisse Baldus hîc. Sed tenendo cōmunem responde, quod licet dictio, omnes, de se sit collectiua, tamē illa dictio, in solidum, declarat eam, & qualificat ut stet distributiue. Limitatur primō ista conclusio, ut non procedat in pluribus hæredibus, qui tenentur defendere in re diuidua. Pone, Titius tibi dedit certam summam pecuniæ, & promisit te defendere in ea quod poteris eam tenere, nec cogēris restituere alicui, certē eo defuncto relictis pluribus hæredibus, uidetur quod obligatio diuidatur inter hæredes pro portione hereditaria. & ita tenet Raph. Com. & moder. hîc: & licet ipsi præsupponant Bart. hîc aliter uelle, tamē puto quod sit de intentione ipsius, propterea quod in tali casu cessat ratio Bart. dum dicit, quod ideo stipulatio de defendendo est indiuidua, quia tantam cōmoditatem affert pars respectu partis, sicut totum respectu totius: certē in isto casu cessat ista ratio. Confirmatur ista limitatio per notata per Bart. in sequenti quæstione, dum uult quod exceptio sit diuidua secundum naturam rei, considerato præiudicio actoris: certē istud debet esse in casu nostro, nec potest assignari bona ratio differentiae, ex quo excipiens dicitur defendere, ut s̄ dixi. & istud idem etiam est de mente Bar. j. in v. quæst. & ultra Bar. probatur ista limitatio in l. loci. §. si fundus. in fin. s̄. si seruit. uendic. ibi, quisquis defendit, in solidum debet defendere, quia diuisionem hæc res non recipit. Et sic a contrario sensu probat, quod ubi res recipit diuisionem, tunc sufficiat pro parte defendere. Ad idem est etiam textus in dict. l. cum ex causa. ubi stipulatio de defendendo in illo casu dicitur indiuidua, quia ut dicit textus, in solidum defendenda est vendi-

uenditio, cuius indiuisa est natura: ergo si res subiecta sit diuidua, secus est. Et pro ista conclusione etiam facit quod not. moder. Senen. post alios. in §. item si in facto. s̄. eod. ubi concludunt quod stipulatio, habere licere, est diuidua uel indiuidua, secundū naturā rei subiectæ. Vnde idem dicendū est in isto casu, quia in effectu stipulatio de defendendo, & stipulatio habere licere, idem operantur. l. habere licere. ff. de euict. & s̄ tetigi in ultimo notab.

Nec obstat huic conclusioni text. in l. iam tamen. §. penult. j. iudic. sol. tibi pone quod aliquis creditor de centum uelit agere contra plures fideiussores qui promiserunt de defendendo, debent illi compelli ad cōstituendum unum procuratorem tantum. Nam respondeo quod non sequitur, ergo obligatio est indiuidua, imō posset unus, si uellet, defendere nisi pro parte sua, alijs negligentibus. l. fin. ff. eo. tit. Sed ideo ibi quando omnes uolunt defendere, debent constituere unum procuratorem, quia lis erat inchoata cum defuncto, & propterea non debet in eadem instantia fieri deterior conditio creditoris, qui haberet litigare contra plures: secus esset si lis non fuisset incepta cum defuncto. l. si quis cum procuratorio. §. si unius. de procur. & in omnem casum, ut dixi, quamuis teneantur consentire in unum procuratorem, non sequitur per hoc q̄ obligatio sit indiuidua. Et ista limitatio est uera in pluribus hæredibus, uel etiam in pluribus principalibus: sed in uno principali tantum, crederem quod in solidum teneretur defendere. arg. istius text. in fin. & est de mente Bart. hîc. & ita procedit l. ex clausula. j. iudic. sol. & sequitur aliqui moder. hîc. & facit l. ij. §. & harum. s̄. eod. dum loquitur in obligatione dandi. Secundo limitatur ista conclusio, ut non procedat in eo qui tenetur defendere in stipulationibus prætorijs, quia tunc etiam quod obligatio sit indiuidua, tamen committitur tantum contra facientem. & ita intelligit Bart. in l. ij. §. incertum. ff. de præst. stipul. Vnde infertur generalis conclusio, quod in stipulationibus prætorijs siue contineant datio nem, siue factum diuiduum uel indiuiduum, semper committitur stipulatio ad poenā uel interesse nisi pro parte, cōtra hæredem contrafacientem. per text. in l. poenales. §. Iulianus. ff. ad l. falcid. Et ita limitatur iste text. & omnis materia diuidui & indiuidui, & sequunt communiter Doct. hîc. Et ratio est, propter æquitatem officij iudicis, quæ uertitur in istis stipulationibus. & ita intelligit Bart. tex. nostrum, dum loquitur de stipulatione, rem ratam haberi. Sed aduerte primō, quia ista intelligentia ad text. nostrum non est uera, tum quia secundum Bart. tex. noster poneret casum specialem de prætorij stipulatione, & tamen expresse Iurisconsultus ponit hîc regulam, non casus speciales: tum etiā quia falsum est quod ista stipulatio in text. nostro sit prætorij, quia tūc est prætorij quādo aliquis promittit pro alio, dominū rem ratam habiturū, & ita loqui-

tur d. l. ij. §. incertū. & totus tit. j. rem rat. hab. sed tex. noster loquitur, quando ipsemet dominus promittit se ratum habiturū. Secundo aduerte, quia ratio Bar. & cōmunis nō uidet uera, quia licet in istis stipulationibus maxime attendat æquitas, tamē nō uidet q̄ ista æquitas debeat operari cōtra id quod est actū a partibus. l. j. ff. de pact. Ista autē cōmissio poenæ fit ex eo, quia partes ita egerūt. l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. fam. erc. & dixi s̄ in ultima oppos. Præterea ostendo quod æquitas debet potius inducere contrarium. Pone, uendidi tibi seruum, & promisi duplum, unus ex hæredibus meis defendit, alter nō defendit, secundū opinionē cōmunē nō committitur poena nisi contra nō defendentem, & sic resultabit incōueniens. §. pro parte. & expressa iniquitas aduersus emptorem. l. quod si nolit. §. si plures. ff. de ædil. edic. quod etiam est contra l. ex causa. j. eo. quæ nimis restringit. Præterea ista ratio confunditur ex leg. si seruus. §. si plurium. ff. si quis cautio. sequendo intellectum Barto. ad illum tex. nam si istud esset, propter æquitatem deberet committi in totū stipulatio ipso iure, sed obstat exceptio de æquitate pro parte, prout est in dict. §. si plurium. & tamen secundum Doct. hîc non committitur neq̄ ipso iure. Secundo confutatur ex l. in depositi. ff. de pos. ubi in contractibus bonæ fidei committitur in totum obligatio contra contrafacientem tantummodo, & hoc propter æquitatē quæ uertitur in illis contractibus, ut dicit Bart. s̄. in v. oppos. & tamen in stipulatione, iudicatū solui, etiam ex clausula, dolū abesse, & in alijs stipulationibus prætorijs, Bart. & cōmuniter Doct. uolunt quod committatur aduersus contrafacientem solum pro parte, non in totum. Et sic ista ratio remanet ualde dubia, dum præsupponit quod dum ex eadem æquitate nunc stipulatio committitur in totum, sed obstat exceptio in parte, nunc non committitur nisi aduersus contrafacientem in solidum, nunc nō committatur in parte. Certē non potest assignari ratio differentiae inter istos casus, & cōmuniter ratio Bart. non potest defendi. Tertiō aduertendum est, quia iura per Bart. allegata nō probant eius intentionē: & certē cum hîc agatur de tam diffusa limitatione, non debemus recedere a regula, nisi euidentissimē probetur ista limitatio. Et primō text. in d. §. Iulianus. nihil obstat, quia non loquitur quando stipulationi prætorij fuisset subdita poena, prout est noster casus, imō ille tex. loquitur in modo, respectu interesse: & cum ita intellexerunt cōmuniter omnes antiqui usque ad Bar. & etiam Bartolusmet in d. §. Iulianus. ita eum intelligit: & ille est uerus intellectus, tum quia de natura stipulationū prætoriarū est, ut contineant simplicem satisfactionem, & in aliquibus casibus repromissionem, non autem poenam. l. j. §. ij. j. de præst. stipulat. tum etiam quia Iurisconsultus arguit de cautione prætorij, quam præstat legatarius heredi propter falcidiam: cui cautioni non subditur poena, sed est

simplex satisfactio, quæ committitur ad solâ aestimationem. l. j. in princ. & l. ij. & seq. ff. si cui plus quam per l. falcid. tum etiâ quia in pœna cessat ratio. Nam in cautionibus prætorijs ideo succurrit promissori, quia promittit ex necessitate. l. si fideiussor. §. j. ff. qui satisfar. cog. sed pœna non committitur ex necessitate. & fa. gl. in l. in conuentionalib. j. eod. Nec obstat illa clausula, Tomnes prætorias stipulationes, & c. quia illa uniuersalis dictio intelligitur secundum terminos in lege positos, & secundum naturâ rei cui additur, ut not. in l. j. §. nunciatio. ff. de ope. no. num. & de ista dictione notat Ant. de But. cōf. xix. quia hîc agitur. & Ang. consil. vj. lata est sententia. Vnde dum dicitur omnes prætorias stipulationes accipere eandem interpretationem intellectus, intellige qui interponitur secundum naturâ suam, nō autem quando additur pœna. Nō obstat quod non uideatur faciendâ differentia inter pœnâ uel interesse, ex quo in prætorijs stipulationibus pœna semper respicit interesse, ut per Bart. & Doct. in l. ij. §. item si in factō. s. eo. & Ang. in l. ij. & ibi Doct. uers. fin. ff. si quis in ius uoca. nō ier. quia istud est uerum quando nihil penitus interest, quia tunc in prætorijs stipulationibus non committitur pœna: secus si aliquid, quia committitur tota pœna, ut per Bar. s. in ix. opp. Et est magna ratio differentie inter interesse & pœnam, quia quando quis stipulatur pœnam, uerbum importat, committatur. d. l. inter cohæredes. §. quod ex factō. ff. fam. erc. quod nō est in interesse. Et ista opi. mihi uideatur uerior. Fortius credo quod text. in d. §. Iulianus. nihil penitus faciat in proposito, quia ut dicit hîc Aret. ille text. solū fuit factus ad ostendendum, quod cautiones prætorie non prosint nisi eas interponenti pro portione sua, aliâs Iuriscōsultus ibi malè argueret de primo casu ad secundum, ut hîc latius ostendit Aret. & credo esse uerum intellectum.

Non obstat quod Iuriscōsultus ibi uideatur uelle ponere aliquam specialitatem in illis prætorijs stipulationibus. quia ultra Aret. dico, quod idcirco Iuriscōsultus dicit omnes prætorias stipulationes eiusdem esse interpretationis, ut non quæratur stipulanti nisi pro parte sua, quia uidebat quod imò debuisset etiâ quærî cæteris cohæredibus: quia cum in pari causa, uidebat quod cōtractus unius debuisset etiam alteri prodesse, ex quo in stipulationibus prætorijs potest quis acquirere alteri actionem etiam sine cessione. l. in causâ. §. fin. ff. de procur. l. in omnibus. ff. de prætor. stipulat. gl. in §. si quis alij. Instit. de inutil. stipulat. Vnde ex quo causa erat cōmunis, uidebatur quod tacite ex natura rei ageretur, ut etiam alteri quæreret, & text. decidit contrarium, quia de natura illarum stipulationū est, ut prosint eis interponentibus tantū. & credo quod iste intellectus sit uerior, secundum quem ille text. nihil facit pro Bart. Nec obstat quod contra hunc intellectum adducunt moder. quod imò in casu d. §. Iulianus, stipulatio inceperat

à testatore, & erat transfusa in hæredes: quod probat ex illis uerbis, siue à parte actoris, siue ex parte rei plures hæredes extitissent: nam illa uerba probat, quod defunctus erat actor uel reus, & per consequens lis erat cōtestata. l. amplius non peti. j. rem ratam habe. gl. in l. si postea. de pign. act. & tales cautiones præstari solent ante litem cōtestatam. l. proponimus. §. in his. ff. de procur. Nam respondeo quod Iuriscōsultus loquitur ibi quando cœptum erat iudicium, & mortuus erat actor uel reus ante præstitam cautionem: nam tunc proprie militat ratio dubitandi, quam s̄ retuli: ex quo enim omnes hæredes tenentur prosequi. l. ubi cœptum. ff. de iud. causa erat connexa, & uidebatur quod cautio pro uno interposita prodesset omnibus, tamē text. decidit cōtrarium. Ista ratio dubitandi nō est ita efficax, quando lis non fuisset aliquo modo cœpta uiuente testatore, quia tunc non esset tanta connexitas, ut declarat Bartol. in d. §. si tamen. in l. cum tamen. j. iudica. sol. & in l. si quis procuratorio. §. unius. ff. de procur. Nec etiam opin. Bartoli probatur in l. ij. §. incertū. ff. de prætor. stipulat. quia Iuriscōsultus ibi loquitur tantūmodo an hæredes teneantur in solidum ad interesse, ex quo principalis tenebatur: & concludit quod non, quia interesse est diuiduum. Nec illa aduersatiua, quæ uis, potest aliquo modo importare differentiam de prætorijs stipulationibus. ad alias, ut hîc latius per moder. Quartò aduertendum est ad intellectū Bar. in l. cum ex causa. j. eo. dum Bar. eum text. restringit, quando stipulatio non esset prætorica, ueluti quando interponitur pro rebus preciosis uenditis. l. emptori. ff. de cuict. nam iste intellectus euidenter cauillat illum text. quia non fundat se in illa ratione: sed quia natura uenditionis est indiuisa. & est contra text. in l. j. §. penult. j. de prætor. stipul. quia generaliter ponit stipulationem duplæ inter prætorias stipulationes. Vnde dic, quod indistincte stipulatio duplæ est prætorica origine. d. l. j. sed quia potest ea actio etiam exerceri nedum sub prætore, sed etiam sub alijs iudicibus, dicitur esse cōmunis. l. v. in princ. j. eod. respectu exercitij. ut aliâs declarauit in Paradoxo lib. 1. cap. 1. & dicam in l. sequenti. Et sic sit expedita ista secunda limitatio. Tertiò limita hanc conclus. ut nō procedat in eo qui tenet defendere in uarijs actionibus, secundum gl. in d. §. si tamen plures. & per Bart. hîc. Quartò limita in pluribus hæredibus stipulatoris secundum Raph. Com. in §. seq. per illum tex. quæ limitatio cōmuniter nō tenetur, ut ibi per moder. Quintò & ultimò limita, ut stipulatio de defendendo sit diuidua uoluntate creditoris, secundum Bar. hîc, & modern. facit l. si quis in conscribendo. C. de pact. In tertiâ quæst. Bart. cōcludit, & sequunt Doct. quod promissio de non excipiendo est diuidua, sicut etiam promissio de non agendo, per istum tex. hîc. Fallit ubi cōtra ex exceptione particulari præiudicaretur in totum: quod ultra Bartol. potest exemplificari

cari in uno ex pluribus dominis fundi seruiantis, cōtra quæ agitur confessoria: nam talis excipiens prodest etiam socijs, & talis exceptio præiudicat in totū. l. loci corpus. §. si fundus. ff. si fer. uend. & pro hac limitatione Bar. adducit duo exempla, quæ sunt satis dubitabilia. Videamus nunquid uera sint. Et primū exemplū est in casu l. filiusfamiliâs. §. ueterani. ff. de procu. Pone, aliquis promissit militi, se illi tanq̄ procuratori Titij daturū centum, sine aliqua exceptione: promissore mortuo miles tanq̄ procurator Titij conuenit omnes hæredes promissoris: si unus excipiat eum nō posse esse procuratorē, ista exceptio in totum nocebit, secundum Bart. hîc, & sequunt omnes Doct. Sed tu aduerte, quia uidet quod Bar. malè loquat, perrationes. Prima est, quia ut dicit Aret. hîc, non est uerum in isto casu, quod exceptio præiudicet in totū, quia imò nō præiudicabit nisi pro parte opponentis. est uerū quod iudex ex officio poterit repellere agentem in totū, quia ubi eum cognouerit esse militē, & sic deprehēderit inhabilitatē personæ, poterit eum reijcere. c. j. extra de accus. & notatur in l. ubi pactū. C. de transactioib. Confirma istud argumentū, quia ad hoc quod aliquis incidat pœnâ, debet ipse cōtrafacere immediate & de directo, nō aut simpliciter præstitisse occasionem. argu. l. ij. ff. de cond. & demost. Et est ratio, quia effectus regulariter causæ immediate tribuunt, nō autem mediate. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. l. si mulier. §. j. ff. rer. u. amotarū. Bald. in l. sub prætextu. prima. C. de transact. facit qd not. Salic. & Aret. post alios in l. iij. C. de sacrosan. eccle. ubi ademptio priuilegiorū eius qui immediate ea impetrauit, non trahitur ad eos qui ea cōsecuti sunt mediate. Cōfirmatur etiâ, quia nō debet censerî iste miles in totum exclusus per exceptionem istius hæredis, ex quo etiâ si uellet ipse miles, nō admitteretur, ut declarat Bart. in d. §. ueterani. & per Fel. in c. nulli. in ij. col. extrâ de accusationib. Sed tamen puto ueriorē esse cōmunem opin. quia cum iste opposuerit exceptionem inhabilitatis personæ, ista exceptio est indiuidua, quia non potest quis pro parte esse habilis, & pro parte nō, ut per Bal. in l. si quis testib. C. de testib. Imol. in l. qui testam. ff. de testam. Bald. & Imol. in l. ad testium. §. cōditionē. ff. de testam. & propterea si ista exceptio probetur, resultat notoriū iudici, quod ille in totum est inhabilis. c. cum olim. extrâ de uerborū sign. quia etiam deducta in exceptionibus, faciunt notorium, ut per Abb. in c. ij. in penul. char. extrâ de ord. cog. unde cum sit notorium, debet iudex eum omnino repellere, ut not. per Odo. Azo. Bal. Salic. & Alex. in l. unica. C. ut quæ defunt ad duo. Bal. in l. quos prohibet. ff. de postul. etiam si nō fuit imploraturū suum officium quo ad partes aliorū, præsertim cum ista exceptio respiciat publicâ utilitatē, ut per Bart. in l. iij. §. hoc autem iudiciū. in ij. oppos. ff. de dam. inf. Et propterea malè inferunt hîc mo-

der. quod Bart. uelit, quod exclusus ab excipiendo, censeatur exclusus ab imploratione officij iudicis, de quo per Bartol. in l. j. §. parui. ff. quod u. aut clam. & Ioâ. de Imol. in l. fin. ff. à quib. appel. non licet. cum concord. Et ex his tollitur ratio in contrariū facta: nam cum ista repulsiō in totū, ex necessitate sequat̄ propter exceptionē in parte, causa mediata habet naturâ immediatâ, ut per Bal. in c. imperialem. §. in super. de prohib. feud. alie. per Fed. & qd notat Bar. in l. j. in ij. col. ff. de mand. prin. Secunda ratio cōtra Bar. urget, quia præsupponit ualere conuentionē, quod quis non opponat de inhabilitate personæ quod miles sit: nā istud uidetur falsum, ex quo talis conuentio esset contra publicâ utilitatē. arg. l. iurigenitium. §. si paciscar. ff. de pact. unde non ualeret neq̄ conuentio pœnalis. l. Scius & Augerius. ff. ad l. fal. l. nō dubium. C. de legi. & moder. re pet. hîc. las. fatetur hîc non ualere tale pactum in specie, sed in genere sic: & ita saluat Bartol. Sed puto quod tale pactū non ualeret neq̄ in tali casu, quia quod in specie fieri prohibetur, censetur etiam prohibitū in genere, ut declarat Paul. de Cast. in l. j. ad fi. prin. ff. de offi. eius cui. Abb. in c. ex literis. in ult. col. de iure patr. Imò promittens nō opponere aliquam exceptionē, nō intelligitur de hac, quia in generali pacto non uidetur quis intellexisse de conuentione contra publicam utilitatē. c. in generali. de regu. iur. Item promittens in genere non opponere exceptiones, nō uidetur intellexisse de respicientibus inhabilitatem personæ, ut per Bartol. in d. §. & parui. & per Bald. cons. ccxcij. & cons. seq. in. iij. uolu. ubi stante statuto remouente omnes exceptiones, non uidetur remota exceptio inhabilitatis personarum. & idem tenet Anchar. cons. clxvj. uisus diligenter. & quod not. Felin. in c. pastoralis. in ij. colum. de except. ergo idem in pacto, arguendo de statuto ad pactum, secundum gl. in rub. C. de decret. decur. lib. x. Moder. hîc fatentur de plano, quod exemplū Bart. non est bonū, sed ut dicit Philosophus, exēpla quandoq̄ ponunt nō quia uera, sed causa demonstrationis. Sustinendo cōmunem posset forte teneri solutio las. declarando hoc modo: nā parte nō opponente clarū est quod iudicium procedit. d. §. ueterani. unde iste promittens non opponere exceptionē, uidetur tacite approbasse personā militis tanq̄ habilem, quod potest, licet expresse, & sic specialiter nō possit, ut not. in d. §. ueterani. Non obstat, primū & secundum argumentū, quia uidemus quod multa permittunt tacite, quæ in specie prohibentur, ut est tex. in l. si unus. §. illud. ff. de pact. Iste enim qui tam generaliter promissit, nō uidetur magis habuisse mentē ad unâ exceptionem, q̄ ad aliâ: & consequenter non uidetur id fecisse, ut cōmitteret cōtra ius publicū, sed ut omnino actor obtineret intentionē suâ. Nō obstat quod statutū generale tollēs exceptionē, nō excludat inhabilitatē: quia alia ratio est in cōtrahentibus, qui possunt tacite approbare



personā, prout in casu nostro in eo qui cōtra-  
hebat cum ipso milite. Statutum verò cum sit  
generale, non est uerisimile q̄ uelit admitti et-  
iā inhabiles, ut declarat Bart. in d. §. & parui.  
& quia hoc modo tolleretur ius tertij: sed in par-  
te est secus, quia quis sibi ipsi, nō tertio praeiudicat.  
Et ad supradicta facit, quia ea quae com-  
prehendunt sub generalitate uerborū, dicunt  
in esse ex sententia, & sic tacite, nō proprie ex  
uerbis, ut est glos. sing. in l. Gallus. §. & quid si  
tantū. in gl. l. omnes. in ff. de lib. & posthu.

141 Tertia ratio cōtra Bart. & cōmunē est, quia  
præsupponit Bart. q̄ promittēs generaliter  
nō excipere, intelligat etiā de exceptionibus  
dilatatorijs, non autē de perēptorijs tantū. Istud  
uidef̄ falsum, secundū las. quia exceptiōes di-  
latoriā nō sunt proprie exceptiones, ex quo  
non excludunt actionē. l. ij. s. de except. ergo  
de eis nō est intelligendū, praesertim in mate-  
ria pœnalis stipulationis, quae stricte est intel-  
ligenda. l. quicquid. j. eod. Confirmo istud ar-  
gumentū las. duabus rationib. † Primō, nam  
uerba semper sunt intelligenda in potentiore  
significatu. l. j. ff. si ag. vect. ergo appellatione  
exceptionū debet intelligi de perēptorijs  
tanq̄ potētorib. Secundo, nam exceptio di-  
cit̄ ab excipiendo, id est, eligendo actionem,  
quod proprie pertinet ad perēptorias, ut di-  
cit Abb. in c. j. in iij. notab. extra de ord. cog.  
Sed tu potes saluare Bar. & cōmunem, quan-  
do expotes erat actū de nō proponendis ex-  
ceptionib. dilatatorijs. Praeterea etiam si nihil  
dictū esset, adhuc puto quod opi. Bart. sit ve-  
ra, quicquid dicat las. † quia imō appellatione  
exceptionis etiam proprie ueniunt dilatatoriā,  
nedū perēptoriā, ut tenet gl. in c. quoniam  
contra. in uerbo, exceptionis. extra de prob.  
moder. in l. j. in iij. notab. ff. de excep. pro qui-  
bus facit ille tex. ubi exceptio dilatatoria est spe-  
cies exceptiōis in genere, ergo proprie, quia  
species inest pprie in suo genere, ut per Bald.  
in l. ij. C. de iur. aur. annul. & per Barto. in rub.  
ff. sol. mat. Ad idē facit quod not. gl. & Abb.  
in c. gratum. extra de offi. deleg. ubi dicunt q̄  
exceptiones dilatatoriā, proprie dicunt legitima  
exceptiones. Ad idē facit, quia exceptio  
intentionis est proprie exceptio. Itē exceptio  
quae excludit agētē ante ortā actionē, est pro-  
prie exceptio, secundū Abb. et moder. in rub.  
extra de except. ergo idē in casu nostro. Non  
obstat quod dilatatoria nō excludat actionem,  
quia imō excludit saltē temporaliter. † Itē nō  
est sumendū argumentū ab etymologia uoca-  
buli, ubi resultat repugnantia iurū. arg. nota-  
torū. in l. ij. §. appellata. ff. si cer. pet. & d. l. ij. ff.  
de excep. non ponit definitionē exceptionis,  
sed solū allusionē seu etymologiam uocabuli,  
quae etymologia optime uerificatur in dilato-  
rijs, quia etiam illae solent interponi actori ad  
excludendū eius intentionem: excludit enim  
quia ipse intendit tunc agere, & dilatatoria im-  
pedit ne tunc consequat̄ intentionem suam.  
Non obstat quod uerba sint intelligenda in  
potentiori significatu, quia nō per hoc debet

excludi alia significatio, si & ipsa proprie con-  
prehendat̄ in uerbis, secundū Soci. cons. ult.  
colum. ult. in ij. vol. facit l. cum lege. ff. de testa.  
ubi Aret. & pro hoc soleo ponderare text. in  
l. in lege. ff. loca. & quae not. Angel. in l. si tam  
angusti. per illū tex. ff. de seruit. Bald. & Imol.  
in l. cum pater. §. fidei. de leg. ij. gl. & Alexā. in  
rub. ff. de iuris. om. iud. ubi appellatione iuris-  
dictionis in dubio uenit tam ordinaria q̄ lega-  
ta. Idē uoluit Bart. & Ang. & alij in rub. ff. sol.  
mat. & ista opi. est uerior, licet habet magna  
contraria, ut alibi dicā. Praeterea si promittens  
non excipere intelligit̄ de perēptoria, fortius  
debet intelligi de dilatatorijs, quae nō sunt tan-  
ti prauiudicij, & pro hoc fa. q̄d notat gl. Abb.  
& Card. in c. ex parte ij. extra de offic. deleg.  
ubi rescriptum mandans procedi nulla excep-  
tione obstante, intelligit̄ de friuolis tantum,  
nō autē de respicientibus graue prauiudiciū. &  
sic resideo cum Bartol. & cōmuni opin. Cir-  
ca secundū exemplū Bar. cum quo transeunt  
Dd. dum allegat l. si quis separatim. §. fin. ff. de  
appell. uidef̄ q̄ Bart. male loquat̄: † quia licet  
appellatio unius profit̄ alijs, istud est uerum,  
si alij uelint, et inhæreant appellationi, & eam  
prosequant̄, aliās appellatio unius solum pro-  
dest appellanti, ut ibi declarat Bart. quo præ-  
supposito nō uidef̄ q̄ exemplū Bar. possit cō-  
uenire, quia aut alij nolunt prosequi appella-  
tionē, & tunc nō fit plenū prauiudiciū, sed pro  
parte tm̄: aut alij prosequunt̄, & tūc debēt te-  
neri ex facto proprio potius. & sic damnū di-  
citur potius oriri stipulatori ex prosecutione  
aliorū, q̄ ex appellatione illius. Aut sumus in  
dubio quādo unus appellauit, & nō apparet  
an alij uelint inhærere appellationi, & adhuc  
non debet cōmitti pœna, quia ut dicit text.  
hic, committit̄ pœna cōtra alios quando pro  
parte peccari nō potest: sed in nostro casu po-  
test, si illi nolint inhærere appellationi, ergo  
nō deberet unq̄ cōmitti integrē pœna ex con-  
trauentione unius quam faciat appellando. &  
istud uidef̄ uerius, licet Ang. cons. cccxxvj. in  
ij. col. ad fin. incip. ex themate & actis. aliter  
teneat, ut ibi per eum. Not. tamē ex isto exē-  
plo Barto. † q̄ appellatio magis participat de  
exceptione q̄ de actiōe, et facit, quia sicut ex-  
ceptio est defensio, ita etiā est de appellatione,  
ut concludit Abb. extra de ap. in rub. in ij. col.  
& pro hoc facit tex. in c. cū inter. & in c. fin. de  
excep. ubi excōmunicatus non prohibet̄ exci-  
pere nec appellare, & tñ prohibet̄ agere. Pro-  
prie autē loquendo appellatio est ius distinctū  
tam ab actiōe q̄ ab exceptiōe, ut per Bar. in l.  
j. in prin. in ij. col. j. de appel. & p̄pterea appel-  
latio expedit non per actionē uel except. sed  
per officiū iudicis, ut dicit Bart. Ang. Imol. in  
l. j. §. solent. ff. quando appel. sit. gl. in c. super  
quest. §. intētionis. in uerb. alijs. de offi. deleg.  
Bald. in rub. extra eod. tit. per las. in l. imperiū.  
in xv. col. ff. de iuris. om. iur. In iij. q̄d. Bar. ex  
eius doctri. facit cōclus. † q̄ obligatio de agēdo  
nomine proprio inter hēredes diuidit̄, & qui-  
libet hēredum promissoris agendo pro parte  
libe-

liberat̄. & ita transeunt cōmuniter Doct. Ad-  
de quod contra istam regulā obstat vna ratio:  
nam qui promittit̄ agere, promittit̄ factū, sed  
facta regulariter sunt indiuidua. l. stipulatio-  
nes nō diui. j. eo. Sed respōde, quod sicut pro-  
missio de non agendo est diuidua, ut est text.  
hic, ita etiam debemus dicere de obligatione  
affirmatiua agendi, ex quo contrariorū eadē  
est disciplina. §. ij. in authen. ut non fiant pig.  
Doct. in c. qui sentit. de regu. iur. in vj. Prae-  
rea contra exemplum Bart. de l. si sic. ij. in fin.  
ff. de leg. j. facit, quia non uidef̄ aliquo modo  
posse procedere: nam in illo casu, si unus ex  
pluribus hāredibus ad petitionem legatarij  
agat ad speciem, & sic ad Stichū, & obtineat  
pro parte sua, alij uerò cohāredes nolint agere,  
cum sint obligati ad factum, fieret conde-  
mnatio ad interesse, & sic legatarius haberet  
partē rei & partē interesse, quod uideretur ab-  
surdum & incōueniens. l. si ex toto. §. si de le-  
ga. j. d. §. pro parte. ergo non possumus dicere  
quod in illo casu talis promissio sit diuidua.  
Moder. fatent̄ hoc de plano, & sic quod exē-  
plum Bart. quantū sit ad exemplū illius legis,  
nō est bonū. Tu dic saluādo Bart. q̄ imō in d.  
casu alij cohāredes nolentes agere, nō libera-  
buntur praestando interesse, quia in illo casu  
tenent̄ ad factum ex dispositione legis, unde  
possunt praesice cōpelli ut faciant. l. sed & hae  
personae. §. praeterea. ff. de procur. Bart. in d. l.  
stipulationes nō diui. in vj. q. in fin. Fallit ista  
cōmunis cōclusio, ubi exercitiū actionis esset  
indiuiduū, quia tunc promittens agere dice-  
retur promississe quid indiuiduū, & deberent  
mortuo promissore omnes hāredes agere, a-  
liās cōmitteret̄ pœna. Dicitur autē exercitiū  
indiuiduum, prout in casu l. q̄ si nolit. §. si plu-  
res. ff. de adil. edic. licet enim actio redhibito-  
ria inter hāredes emptoris diuidat̄, sicut aliā  
personales actiones, tamē debent omnes hae-  
redes agere, ne contingeret uenditorē inuitū  
in cōmunionem incidere, uel uenditio tantū  
pro parte resoluat̄, cōtra not. in l. si quis aliā. j.  
de solut. & sic respectu uenditoris iudiciū di-  
cetur indiuiduū, & ita declarat Aret. & est ca-  
sus satis clarus. Adducit etiā Bar. aliud exem-  
plum in casu l. familiae. ff. fam. erc. ubi in iudi-  
cio famil. ercif. mortuo uno ex pluribus hae-  
redibus relictis, exercitiū actiōis nō potest scin-  
di, sed uel debent omnes hāredes prosequi si  
mul iudiciū, uel debēt cōstituere unū procu-  
ratorē. Pone ergo q̄ tu uendideris partē tuā  
hāreditatis, & promiseris agere familiae ercif.  
cōtra cohāredes, ut facta diuisione partē tuā  
deinde ita diuisam tradas: tu decedis plurib.  
hāredibus relictis, certē debebūt omnes age-  
re pro portione sua, ut integra portio hāredi-  
tatis quae ad te pertinebat, mihi possit dari, &  
ista obligatio qua mihi tenent̄ isti hēredes ad  
agendū, est indiuidua ex natura negocij, quia  
fortē ego nō acceptassem partē, ne inciderem  
in cōmunionē, sicut in superiori exemplo. &  
ita intelligo Barto. quicquid dixerint moder.  
hic, Fall. secundo hae cōclusio, quādo actio

de agendo cōpetit ad indiuiduū, puta ad ser-  
uitutē. l. unius. ff. de seruit. Bart. hic in seq. q̄d.  
ubi uidebimus. Fall. tertio, quādo posset re-  
sultare incōueniēs, de quo in §. pro parte. pu-  
ta quando aliquis simpliciter promississet age-  
re ad certā speciē, & decessisset pluribus hae-  
redibus relictis, ut s̄ ostendit. Et istud est de mē-  
te Bar. dum dicit generaliter praedictam con-  
clus. nō procedere, quando actio esset indiui-  
dua ex natura rei. & ita teneo, licet moder. re-  
pet. dicāt nō resultare istud incōueniēs, quan-  
do partim praestāt factū, partim interesse, ex  
quo interesse subrogat̄ factō, & iuris aestima-  
tione censet̄ unū & idem: quae opin. nō est ue-  
ra, ut s̄ dixi in vj. notab. & cōprobat̄ ex nota-  
tis per Imol. in l. cōtinuus. §. si quis insulam. &  
Alex. in l. stipulationes nō diui. in ult. col. j. eo.  
ubi qui tenet̄ ad factū sub pœna, si ante morā  
offerat interesse, nō tamē euadit pœnā: ergo  
nō est uerū q̄ interesse aequiualeat factō iuris  
interpretatione. Secunda conclusio est, q̄  
promissio de agendo nomine alieno, est etiā  
ipsa diuidua, & regulat̄ secundū naturā pro-  
missionis de agendo nomine proprio, secun-  
dum Bart. & cōmuniter Doct. Adde q̄ con-  
trariū tenet Pet. & las. hic, per tex. in l. iam ta-  
men. §. si tamē. ff. iudic. sol. ubi fideiussores qui  
defendebant nomine alieno, debent consti-  
tuere unum procuratorē, ne diuidatur actio:  
ergo idem est in agentibus, quia defendens  
seu excipiens dicit̄ agere. l. j. ff. de except. Mo-  
der. respondent, quod imō ille tex. probat in-  
tentionē Bar. in fin. dum loquitur de hāredi-  
bus actoris qui non coguntur per unum age-  
re: & procedit ille text. etiā ubi isti hāredes a-  
gerēt nomine alieno, quod patet, quia arguit  
de primo ad ultimū casum: & clarū est quod  
primus casus est, quando defendebat̄ nomi-  
ne alieno. Puto quod ista solutio non sit uera,  
quia tex. nō est intelligendus illo modo, imō  
necessariō debet intelligi in hāredibus acto-  
ris agentis nomine proprio. Nam in princi-  
pio dixerat de plurib. fideiussores, qui pro-  
miserant actori iudicātū solui, deinde prose-  
quitur decidendo quid in hāredibus actoris:  
certē secundū praecedentia debet intelligi de  
hāredibus eius actoris, qui stipulatus erat iu-  
dicātū solui, & cōsequenter nomine proprio.  
Praeterea ego nō uideo aliquē casum in iure,  
quo aliquis agat nomine alieno, nisi in procu-  
ratorē: text. autē in d. §. si tamen. praesupponit  
quod ipse actor sit principalis, non autē quod  
sit procurator, aliās fatuē dubitaretur de eius  
hāredibus. Credo itaq̄ quod opin. Petri non  
sit uera, sed intelligenda sit ut procedat tantū  
modo in casu d. §. si tamē. qui procedit singu-  
lari ratione, de qua j. dicam. Cum ergo quaeri-  
tur, tan possit aliquis agere uel defendere per  
plures procuratores, distingue faciendo tres  
casus. Primus est, cum causa usq̄ a principio  
est cōmunis pluribus, & tunc possunt singu-  
li cōstituere unū procuratorē, & consequen-  
ter per plures procuratores causa tractabit̄. l.  
si quis procuratorio. §. unius. ff. de procu. Se-

<sup>a</sup> Adde, qd̄ hoc modo potuis-  
set Bar. longē  
breuius decide-  
re istā quest.  
cū duab. praec-  
cedētibus, ui-  
delicet, obliga-  
tio de defendē-  
do, de agēdo,  
de nō excipie-  
do, sunt diui-  
duae uel indiui-  
duae, secundum  
naturā actio-  
nis uel negocij  
super quo in-  
terponuntur.

148

149

Adde quod ratio istius text. est, qd ex quo uenditor non contraxit nisi cum uno, non debet redhiberi nisi p unū, ut eiusdem nature sit cōtra etus cuius est distractus. l. prout. ff. de solut.

cundus casus est, quādo causa à principio est unius, qui deinde mori relictis pluribus hæredibus, & tunc si exercitiū causæ est indiuiduū, debet omnes cōsentire in unū procuratorem. l. quod si nolit. §. si plures. ff. de ædil. edict. Fallit in iudicio fam. ercisc. cōmuni diuidendo, finium regund. quia in eis cūm quilibet habeat ius in qualibet parte, & agatur de diuidendo illas partes, in quo posset etiā uerti præiudicium ipsorum successorum inter se, tunc lex statuit ut omnes hæredes collectiue simul possent agere, nec cogentur inuiti dare unum & eundem procuratorem. l. si familiar. ff. fam. ercisc. Tertius casus est, quando res quæ petiū est diuidua, puta quantitas seu exercitiū est diuiduū, & tunc quilibet hæres potest agere, uel procuratorem constituere pro parte sua. l. ea que. C. fam. ercisc. & d. §. si tamē. in fi. nam ille tex. loquitur, quando fideiussores tenebant in quantitate secundū naturam stipulationis iudicatū solui, ut etiā apparet ex d. l. iam tamen. in §. præced. Fallit in fideiussoribus qui promiserunt iudicatū solui, & consequenter de defendendo: quia ita promittendo uident egisse, ne conditio actoris sit deterior, si secū litigaret, quā si litigasset cum principali: unde licet si egisset contra principalem, egisset cōtra unum solū, ita etiā debet fieri in pluribus istis fideiussoribus, ut unum solū procuratorem constituat, quia aliā fieret deterior conditio actoris, propter expensas litis, & aliā incōmoda. & ita loquitur tex. in d. §. si tamen. in fi. dum constituit generaliter differentia inter hæredes actoris & heredes rei, ut dicunt moder. sed solū constituit differentia inter hæredes actoris, & hæredes eius rei qui promisit de defendendo. et etiā isto modo potest intelligi d. §. si plures. In quinta q. Bart. collige duas conclus. Prima est, quod ante constitutam seruitutem si quis promittat non agere, talis promissio est diuidua (& in isto casu procedit fundamentū Petri) & consequenter si unus ex pluribus hæredibus contraueniret, nō committeret pœna nisi pro parte sua. & ita tenent cōmuniter Doct. Sed tu aduerte, quia in ista conclusione sunt tres aliæ opinioniones. Prima est, quia uidetur quod iste contraueniens promissioni, non debeat incidere in aliquam pœnam. Nam ideo in obligationibus diuiduis contrafaciens punitur in parte, quia damnum patitur pro parte tantum, arg. istius tex. hinc: sed in isto casu quamuis aliquis contraueniat, non tamen inde oritur aliquod damnū stipulatori, ex quo illi soli nō tenebit stipulator constituere seruitutem. l. pro parte. ff. de seruit. & pro hoc optimē facit quod notat Paul. de Castr. Soci. Ias. & alij, & s̄ retuli in viij. notab. † ubi si quis pmittat facere domū sub pœna, & unus ex pluribus hæredib. eam faciat, licet alij cohæredes nō faciant, nō incidunt in pœnā, quia non interest creditoris. Si istud est in obligationibus indiuiduis, tanto fortius deberet esse in obligationib. diuiduis, ut est nostra cōclusio. Nec obstat præiudiciū

litiū. l. minor. xxv. annis. ff. de min. quia propter tale præiudicium accidentale, non uideret fuisse appositā pœnam istam, sed propter rem principalem, quæ deducebat in contractu. Licet ista opi. sit æqua, non tamen censeo recedendū à cōmuni: quia quamuis non intersit stipulatoris, tamē debet cōmitti pœna, ex quo iste de directo cōtrafacit. l. stipulatio ista. §. alteri. j. eod. & declarauit s̄ in vij. notab. Secunda opi. est moder. repe. qui fortius tenent, quod imō in prædicto casu ex contrauentione unius cōmittitur pœna in solidū cōtra omnes cohæredes. Nam secundū eos si iste agat, quibus de iure sua petitio nō habeat effectum, debet tamen illi constitui seruitus de facto. arg. l. mulier. §. ij. ff. de cond. insti. & l. per fundum. ff. de seruitu. rust. præd. Imol. & Paul. de Cast. in l. ij. §. ex his. s̄ eo. per quā constitutionē de facto, ex quo fundus est indiuiduus, non minus nocebitur domino, q̄ si omnibus fuisset seruitus constituta. Puto cōmunem esse ueriores, q̄ imō pœna non cōmittat nisi pro parte cōtrafacientis tantū: nec est uerū quod huic cōtrafacienti debeat cōstitui de facto seruitus. Non obstat d. l. mulier, quia ibi erat de uolūtate testatoris, ut ea quæ nō possunt habere locū de iure, fortiant effectū quem possunt de facto: sed hinc agit contra uoluntatem testatoris. Nec obstat d. l. per fundū. quia ille cedens seruitutem iuste agit, quia habet ius cedendi, & tenetur ex conventionione, unde debet permittere eum cui celsit saltem uti de facto: sed in casu nostro iste cōtraueniens iniuste facit, quia uenit cōtra promissionē testatoris: unde non est par ratio utriusque casus. & istud est de mente Bar. hinc, dum dicit esse magis fauendū hæredibus obseruantibus contractum defuncti, quā econtra. & hoc dicitur Bart. in notabili casu allegat Soci. conf. xxj. in v. col. in iij. uol. Tertia fuit opi. Raph. Com. q̄ cōtraueniens debeat solus in solidum incidere in pœnam, ex quo iste agit in solidū. l. ij. §. ex his. s̄. eod. ergo in solidū debet puniri. Sed ad hoc respōdet mod. Sen. & dicit esse de mente Bart. q̄ considerandus est effectus: nam licet iste agat in solidū, quia ad seruitutē impossibile est agere pro parte, tamen in effectu nō poterit consequi nisi interessē pro parte sua, arg. notatorū per Bar. in l. ij. §. ex his. s̄ eo. Sed tu aduerte, quia istud dicitur est satis dubium: quia uerius uidet q̄ si iste hæres agat ad constituendā seruitutē, dato quod stipulator non excipiat, & consequenter condemnē, nō tamen debet prestare interessē. Et ratio est, quia interessē debetur propter moram ipsius debitoris. l. ubi aut. §. j. j. eod. d. l. stipulationes. uerf. Celsus. iste autē stipulator nō est in mora, ex quo dicit se esse paratum ad constituendam seruitutē, sed moram faciunt cohæredes contrauenientes, qui nolūt illi consentire, ergo mora illorū nō debet sibi nocere. c. mora. de reg. iur. in vj. Nec est uerū quod hinc Bart. teneat istam opi. nam dum Bart. dicit q̄ in casu nostro ista stipulatio in parte affert utilitatem

Adde qd pro opi. moder. bene facit tex. in d. l. heredes. §. an ea. ff. fam. l. ercisc. ubi dicitur illū tex. nō procedere, uel quādo debitor offert se constitutum seruitutem, si alij cōsentiat, uel quādo fuerat semel promissum de amplius nō agendo: et uidetur quod i isto casu posset opponi ista exceptio etiam in executione, quia cū lex transmutet executionē, talis exceptio eā modo rabiatur. arg. notatorum in l. ex diuerso. §. si. ff. sol. mat.

tem & c. uoluit arguere à maiori: quia si istud est quando non præiudicat nisi in parte, multo magis ubi in nihilo præiudicatur. Item ubi Bart. dicit de æstimatione offerēda, expresse loquitur de æstimatione præstanda stipulatori per actorē, ad hoc ut habeat totā seruitutē: nō autē loquit de æstimatione seruitutis præstanda actori per stipulatorem condemnatū, ut patet ex eius uerbis: licet isto quoq̄ casu Bart. male loquat, ut declarant hinc moder. quia quibus cōtraueniens offerat æstimationē pro parte coheredū, nō tamē fit in totū dominus fundi dominantis, ergo non potest sibi seruitus constitui. l. si unus. ff. de seruit. rust. præd. nec stante isto fundamento d. l. cūm filius. aliquid facit pro Bart. unde nō uideo quomodo possit saluari, nisi dicamus quod ita locutus est arguendo, non autem determinando. arg. glos. in l. unic. & ibi per Ias. C. quando non peten. par. Stat ergo ex supra dictis firma conclusio Bar. & cōmunis, quā limitat Bar. non procedere, quando totus fundus cui debetur seruitus, obuenerit in partem huic cōtrauenienti: nam tunc cōmitteret pœna contra omnes, ex quo integrū præiudiciū resultat stipulatori: nam in tali casu dissensus aliorū nihil impedit. l. itinere. ff. de seruitu. rusti. præd. & consequenter cogetur stipulator constituere seruitutem huic heredi uincenti. & ita transeunt omnes. In contrariū tamen, quod pœna non debeat cōmitti cōtra alios heredes, facit, quia cūm potuerit stipulator exceptione repellere istū contrauenientē, nō debet posse agere ad pœnā contra alios, quia sibi debet imputare qui nō excipit. c. si. de iniur. Cōfirmo istud argumentū, quia pœnæ non habent locū nisi in iure expressa. l. prætor. §. diuus tamen. ff. de sepul. uiol. §. cum igitur. in auth. de nō eligen. secun. nub. sed in iure non reperitur expressum quod cohæres cōtrauenientis incidat in pœnam, quando stipulator potuit per exceptionē rejicere istum contrauenientē: nam in casu nostri text. erat contrauentū inuito stipulatore. Præterea est aduertendū, quia licet Bar. & Doct. æquiparent istū casum promissioni de non agendo ad seruitutē constitutam, tamen est magna ratio differentie inter utrumq̄ casum: nam in seruitute cōstituta sententia lata pro isto contraueniente etiā prodeffet cohæredibus. l. loci. §. si fundus. ff. si ser. uen. unde cūm talis sententia sibi prodeffet, merito omnes debent incidere in pœnam. Sed in casu istius limitationis hæc sententia nihil prodeffet cohæredibus, ex quo ipsi nō habent amplius fundum. §. ideo. Instit. de seruit. rust. præd. & propterea nō uideret quod deberet teneri. Non recedo tamen à cōmuni, & circa d. l. itinere. dicitur per Ias. & moder. hinc. † Secunda cōclusio est, quod post seruitutē constitutā promissio de amplius non agendo est indiuidua: quia si unus ex pluribus hæredib. contraueniret, haberet totā seruitutē. d. l. p. parte. ff. de seruit. & consequenter pareret plenū præiudiciū stipulatori, ut hinc per Bart. cūm quo

alij transeunt. Adde quod in contrarium facit, quia mortuo promissore relictis pluribus hæredibus, & diuiso inter eos fundo, seruitutes multiplicantur, & cuilibet parti una seruitus debetur, & consequenter maius præiudicium est stipulatori quod omnes contraueniant, ex quo possent per diuisionē plures seruitutes acquirere, quā si unus tantum contraueniret. l. aquam. ff. quemadmo. seru. amit. l. uia constitui. §. fina. ff. de seru. rust. præd. Responde tenendo cōmunem, quod cūm ista sit seruitus realis, quæ est tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, ut per Bart. in l. seruitutes. ff. de seru. nō consideratur ista multiplicatio, quæ fit propter diuisionē fundi factam à pluribus hæredibus, ut declarat Bart. j. in seq. quæst. & consequenter non considerat quod aliqui non contraueniant, sed pœna cōmittit dummodo unus cōtraueniat. Amplia istas duas conclusiones, ut procedant etiam in stipulatione rem ratam haberi, quo ad hoc ut sit diuidua uel indiuidua, non autem quo ad pœnam, quia nunquā cōmittit nisi pro parte contrauenientis, ex quo talis stipulatio est prætorica: de quo dicitur s̄ dixi in ij. quæst. ubi tenui contrariū: & adde quod not. Bal. conf. xxxij. in ij. uol. ubi notabiliter consuluit, quod ista stipulatio, dominū ratum habiturū, regulatur secundū naturam rei super qua interponitur. Unde si aliquis uendit rem communem duobus, & promittit sub pœna quod habebit ratum, si vnus nolit habere ratū, cōmittitur pœna in totum, ex quo uenditio est indiuidua. l. cūm ex causa. j. eo. unde secundū eius naturā regulat. In vj. quæst. Bart. cōmunis conclusio est, quod si quis stipulet usum sibi & hæredibus suis, hæredes singuli habebunt usum in solidū, & erit nouus usus, non autē transfusus de testatore in hæredes. Tu uerò aduerte, quia alia opi. quam Bart. dicit esse æquiores, uidetur prima fronte uerior. Nam uerba quæ possunt importare ius & factum, ne grauetur promissor contra æquitatem, debent intelligi de facto. arg. l. stipulatio ista. §. in stipulationib. j. eo. & q̄ not. Aret. in l. continuus. §. cum quis. j. eod. unde uideret potius esse assumenda interpretatio quod actū esset de usu, quatenus non est seruitus, sed quædam cōmoditas, quo casu potuisset diuidi inter istos hæredes, ut per Bart. in l. stipulationes non diuid. in iij. quæstio. j. eod. Secundo confirmatur ista opi. † nam usus ideo est indiuiduus, quia respicit necessitatē personæ, unde non idem operatur pars respectu partis, quod totum respectu totius, ex quo persona uiuere non potest cum præstatione partis tantum, ut dicunt Ioan. de Imol. Ludo. Rom. & alij, & est communis opi. in l. stipulationes non diuid. j. eod. Sed ista ratio non potest militare in isto casu: cūm enim præsupponamus aliquem stipulatum fuisse sibi usum talis fundi, & sic illum usum fuisse sufficientem pro necessitate stipulantis, certē si usus istius fundi transiret in plures hæredes, non esset forte sufficiens pro ne-



cessitate ipsorum, ergo in tali casu non debemus intelligere de usu indiuiduo, sed potius de comoditate. Tertio contra comunē opinionem fundamētum las. hic: nam secundum eum ideo vult Bart. q. in terminis huius quæst. singuli hæredes habeant usum insolidū, quia obligatio incipit ab eis, quæ ratio non est bona, quia quāuis incipiat ab eis, tamen dicitur hæreditaria. l. hæreditarium. ff. de bon. auto. iud. pos. & in ea habet locū lex x i i. tab. q. extra partem suam censentur extranei. l. cum a matre. C. de rei uend. & per Bart. in l. continuus. §. fin. in j. quæst. j. eod. Sed tamen his non obstantibus puto non esse recedendū a comuni.

Nō obft. quod uideat illa uerba debere accipi de usu, quatenus est facti, & comoditas, nō quatenus est iuris, quia imō in dubio uerba sunt accipiēda de iure, nisi aliter actus corrueret. d. l. stipulatio ista. §. hi qui. & quod not. Bald. in c. cum dilectus. extra de caus. pos. & propri. vbi intentans rei uendicationem possessionis in libello, intelligitur in dubio intelligere de possessione iuris, nō autem facti, nisi aliter libellus corrueret, secundum Areti. in l. naturaliter. §. nihil commune. in v. lectura. ff. de acquir. posses. de quo etiam ibi per Raph. Com. & las. in iij. combin. ad idem facit gl. in c. consultationi. in fin. de temp. ordi. Nō obstat secundum fundamētum, quia puto quod illa ratio communis non sit vera, ut latius dixi in Paradoxo lib. i. cap. x viii. Præterea istud fundamentum non est generale: quid enim si fundus esset magnus, & valde sufficiens pro omnibus? Non obstat tertia ratio las. quia ipse multum errat: quia non est uerum quod lex x i i. tab. diuidat talem obligationem. l. hæredes. §. an ea. ff. fam. ercis. vnde cum simus in indiuiduis, quilibet repræsentat testatorem insolidum, nec hæredes censentur pro parte extranei, ut expresse vult Barto. in d. §. fina. col. ij. uerf. sed quid si stipuletur. Et sic remanet defensata opi. Bar. quam omnes sequuntur. Ex ista conclusione Bartol. collige tria notabilia dicta. Primum est, quod in re indiuidua non transitoria ad hæredes, si quis stipuletur sibi & hæredibus suis, talis obligatio nō transfundit de testatore ad hæredes, sed in eis incipit, & consequenter eis quæritur ius insolidum. & probatur in l. stipulatio ista. §. si quis ita. j. eod. vnde s. in j. notabili intuli ad declarationem istius text. quod in promissione, per se non fieri nec per hæredes suos & c. hæredes tenentur non ex transfusa obligatione, sed ex alia incipiēte in persona eorum, & propterea lex x i i. tab. nō habet locum in tali casu: ista enim stipulatio per se non fieri, regulariter non est transitoria ad hæredes. d. §. si quis ita. & est comunis opi. & j. dicitur in seq. quæstio. Secundum notabile est, quod cum in cuiuslibet persona hæredum sit nouus usus, sequitur quod tali casu sint plures usus, nō autem vnus. & ita etiam firmat Bart. in l. iij. §. ex contrario. in ult. colum. ff. de acquir. poss. referunt moder. hic. Sed contra hoc obstat tex.

155

in l. ij. §. ex his. s. eod. vbi ex persona hæredum non est alteranda conditio obligationis: unde cum in persona testatoris sit nisi unus usus, non debent plures multiplicari effectualiter. Sed responde quod ille text. loquitur in obligatione quæ transfunditur, sed in casu nostro sunt plures obligationes in persona hæredum quæ multiplicantur, quia uerba contrahentium & natura contractus hoc important. Secundo obstat, quia in seruitutibus realibus licet cōperant pluribus heredibus insolidum, tamen dicitur nisi una seruitus. l. non satis. vbi gloss. ff. quemad. seruit. amit. Sed responde secundum Dd. quod seruitutes reales debentur a re rei, quæ res est vnica, licet pueniat ad plures hæredes: sed in personalibus ex quo talis seruitus debeatur personæ, multiplicatur secundum personas. vnde infertur, q. si illa res cui debetur seruitus realis, diuideretur inter hæredes, quia tūc per diuisionē fierent plures fundi, l. comuni diuid. §. j. ff. communi diuid. dicerent etiā plures seruitutes. & ita not. in d. l. nō satis. Tertio inferē ex doctri. Bart. & ex superscriptis, q. in seruitutibus realibus fundus seruies nō grauatur, licet fundus dominans efficiat pluriū, qui deinde eum diuidat, & consequenter multiplicent seruitutes, secundū gl. in d. l. nō satis. & facit d. l. ergo. ff. de seru. rust. præd. & declarat Bar. hic. In contrariū facit quod not. Ang. & Paul. de Castr. in l. stipulationes nō diuid. j. eo. vbi dicunt, quod si quis sit stipulatus seruitutē eundi de domo sua ad domū alterius, potest alienare domum, & illi cedere ius seruitutis, non autem possit cedere pluribus, quia grauaretur promissor. & sequitur las. hic. Moder. reprobant istam opin. per doctrinam Barto. hic. Puto utrumque dictum posse saluari, considerando quod ista seruitus itineris de domo ad domum non simpliciter consistit in iure reali, sed habet aliquid personale annexum, ex quo nostra interest nō panti pluribus secreta domus: & propterea in tali casu distinguem de principalibus ad hæredes: nam in hæredibus multiplicantur seruitutes ex causa necessitatis, quia seruitus diuidi non potest. d. §. ex his. & d. §. an ea. quæ ratio cessat ipso principali cedente, vnde in eo considerat illud incommodū, nō in heredibus.

In vij. quæst. Bart. fac conclusionem, quod si vnus ex pluribus hæredibus stipulatoris sit offensus, poterit agere contra promissorem, qui promisit sub pœna stipulatorē hæredesq. suos non offendere, & consequetur pœnam insolidum: ita tenet Barto. hic. In contrarium videtur esse magis comunis opin. & sic quod non poterit consequi pœnam nisi pro parte hæreditaria. & pro ista comunī opi. contra Bar. videtur vigere primò, quia licet obligatio incipiat ab hæredibus, tamen est hæreditaria. l. hæreditarium. ff. de bon. aut. iud. poss. Si est hæreditaria, ergo diuiditur. l. ea quæ. C. fam. ercis. & consequenter iste hæres stipulatoris nō debet consequi pœnam nisi pro parte. Sed ego tenēdo opi. Bar. respondeo huic

159

fundamēto aliter q. faciat Imol. in l. cōtinuus. §. si. j. eo. & dico quod imō talis obligatio non est hæreditaria. Nō obft. d. l. hereditariū: quia ultra supradicta in j. notab. in casu d. l. text. facit regulam, etiam hæreditariam dici obligationem, q. uis cum defuncto agi nō potuerit. Sed nos sumus in alio casu, videlicet quando nedū cum defuncto agi non potuit, sed etiam quando nulla obligatio erat orta, nec oriri potuit in persona defuncti: in nostro enim casu quando aliquis promittit non offendere pro se suisq. hæredibus, ista promissio quatenus dicitur per se, non transit aliquo modo ad hæredes, quia est facti merè personalis, vnde impossibile est quod dicatur hæreditaria: quatenus uerò promittit pro hæredibus suis, ista promissio nullo modo potest obligare personam defuncti, & respectu istius nec actio nec obligatio in eius persona oriatur, unde meritò nō debet dici hæreditaria. Sed in casu d. l. hæreditarium. quādo quis promittit cum morietur, obligatio statim oritur in persona promittentis, & sic ante diem, licet actio non competat nisi post diem, ut est magis comunis opinio, quam tenet gloss. & Bal. in l. unica. C. ut actio ab hæred. Bart. in l. j. in penult. colum. ff. de cōdict. indeb. Bald. in l. ita stipulatus, magna. j. eod. & in l. sub conditione. ff. de cond. indeb. Rain. & Bald. in l. & si post tres. ff. si quis cautio. Imol. Paul. de Castr. et Soci. in l. j. ff. de cōd. & demonstr. Paul. de Castr. in l. si pupillus. ff. de nouat. Angel. de Are. in §. conditionales. Instit. de uerb. oblig. licet aliqui tenuerint contrarium, ut per Barto. in d. l. ita stipulatus. in ij. quæst. principali: sed alia est magis comunis.

In secundo uero exemplo text. res erat adhuc clarior, ex quo potuit defunctus ea obligatione teneri dum uiveret: sed in casu nostro impossibile est quod promissor iste teneatur. & sic ille text. non urget contra hanc opinionem. Non tamen nego quin ista obligatio possit aliquo respectu dici hæreditaria, quia obligantur ipsi hæredes. l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. fam. ercis. sed lex x i i. tabul. non diuidit talem obligationem, sed solum obligationes trāsufas, & in talibus semper loquuntur dicta iura: quod etiam apparet, tum quia isti hæredes ex quo obligatio incipit, ab eis dicuntur principales: lex autem x i i. tabul. non diuidit obligationes principales, ut probatur in isto text. in fin. & facit l. tutor. §. Lucius. ff. de usur. tum etiam quia iura dicuntur obligationes diuidi. per d. l. x i i. tabul. d. l. ea quæ. Sed istud uerbum, diuidi, nō potest verificari in casu nostro, quia diuiditur quod unitum fuit: sed in casu nostro, cum obligatio incipiat in persona hæredum, usque a principio singuli hæredes singula obligatione tenentur. & hoc modo tollitur prima ratio contra Bar. adducit text. in l. ij. §. item si in facto. s. eod. cui text. Bart. non bene respondet: nam Bart. intelligit illum text. in obligatione quæ transit ad hæredes, & sic in obligatione trans-

fusa, nimirum si hæres stipulatoris, qui solus est prohibitus, consequetur pœnam pro portione hæreditaria: dicunt Doctores quod ista intelligentia nimis restringit text. nam illa stipulatio, per te non fieri neque per hæredem tum & c. regulariter non transit ad hæredes. dicta l. stipulatio. §. si quis uti. infra eod. & est communis opinio, ut hic per Alexan. Fallit, quando interposita est ne seruitus iam constituta impediatur, ut vult gloss. hic in uerb. fieri. in fin. declarat Socin. & las. Sed restringere illum text. in casu istius fallentia est expressa uiolatio, ut etiam dicit Alexan. hic: pro quo facit, quia text. exemplificat etiam in stipulatione affirmatiua, ire agere licere, quæ nō interponitur ad conseruationem seruitutis, sed ad nouū factū: ergo idem debemus dicere de alia, argu. l. iam hociure. ff. de vulg. & pupill. Sed tu defendendo prædictam conclusionem Bart. responde aliter ad illum tex. qui expresse probat intentionē Bart. si non cauillentur uerba: quia expresse dicit, si pœna adiecta sit stipulationi, insolidum committi: & interpretari insolidum, id est, pro portionibus hæreditariis, est interpretatio satis irrationabilis. Et certe est mirū q. Doct. tenuerint contra Barto. per illū tex. qui expresse concludit pro Barto. si uerba recte intelligant: sed iste error prouenit ex illa opin. comuni, quā latè confutauimus in primo notab. de qua etiā aliquid j. dicā. Tertio contra Bar. inducūt moder. quia licet stipulatio incipiat a persona hæredis, & consequenter multiplicet obligatio de persona principalis in personā hæredum, tamen nō sequitur, ergo etiā multiplicatur stipulatio pœna. l. si seruus plurium. §. fin. ff. si quis cautio. l. si is qui ducenta. §. cum ita. ff. de reb. dub. Si ergo non multiplicat pœnalis stipulatio, sequitur quod nō tenebitur contrafaciens nisi pro parte, non autem insolidum. Sed istud argumentum est leue, quia uerba stipulationis important in persona singulorum hæredum singulas obligationes principales, & singulas pœnales, ut s. dixi: nō autē obligatio est transfusa, quo casu procederet argumentum, per notata per Bart. in l. continuus. §. fina. in j. quæst. uerf. item quæro quæ est ratio ibi. Idem in facto indiuiduo, si ageretur ad interesse. & hoc modo potest defendi ista comunis opi. Bart. q. hæres stipulatoris offensus possit consequi pœnam insolidum. Sed nunquid alij cohæredes possint agere, licet illis obftet exceptio? Bart. videtur uelle q. nō: ego in hoc dissentio a Bart. & teneo q. imō mero iure possunt agere. d. §. item si in facto. in fin. Et est ratio, quia conditio pœnalis stipulationis euenit quo ad omnes. l. inter cohæredes. §. qd ex facto. ff. fam. erc. ergo debēt posse agere, licet ex æquitate obftet exceptio: & istud credo uerius. Limita istā conclus. Bart. ut procedat tantūmodo respectu hæredū stipulatoris: sed respectu hæredum promissoris est secus, quia ista promissio de nō offendendo est transitoria ad hæredes promissoris, & consequenter si vnus ex plu-

ribus hæredibus promissoris offendit stipula-  
torem, committitur poena contra omnes non  
insolidum, sed pro portionibus hæreditarijs.  
ita tenet Bart. hic. Sed tu aduerte, quia ista li-  
mitatio non est uera, & primò confunditur,  
quia ratio Bart. non est uera: tñam stipulatio  
continens factum negatiuum cohærens per-  
sonæ, nō transit ad hæredes neq; ex parte sti-  
pulatoris, neque ex parte promissoris. *glof. &  
Doct. in l. si sic. ij. j. eod. Bart. & Doct. in l. ue-*  
*teris. C. de contrah. stipul. Nec similia addu-*  
*cta per Bart. probant eius intentionem, quia*  
*loquuntur in dando, nos autem loquimur in*  
*facto negatiuo. Præterea ista limitatio confu-*  
*tatur ex his quæ s̄ dixi in j. notab. & per text.*  
*in d. §. item si in facto. nam dum loquit de hæ-*  
*redibus promissoris expresse, non aperit an*  
*pœna committatur insolidum, an pro parte hæ-*  
*reditaria: deinde subdit contra auth. si stipu-*  
*lator & c. & in eo casu expresse dicit committi*  
*stipulationem insolidum. Ergo idem debe-*  
*mus dicere etiam in primo casu, tum quia co-*  
*trariorum eadem est disciplina, l. si. C. de indi-*  
*uidui. tollen. tum etiam quia illa aduersatiua,*  
*autem, hoc importat, quia præsupponit eod-*  
*dem terminos & eandem qualitatem, ut per*  
*Bald. in l. omnes populi. in penul. colum. ff. de*  
*iustit. & iur. Alexan. in l. filius à patre. in x. co-*  
*lum. ff. de liber. & posthu. Nec obstat si di-*  
*ceretur, quòd imò ille text. probat comunem*  
*intellectum, scilicet quòd uno ex hæredibus*  
*promissoris contrafaciente, committatur pœ-*  
*na pro portionibus hæreditarijs contra om-*  
*nes, ex quo præsupponit omnes teneri actio-*  
*ne familiæ eriscundæ: aliàs si teneretur inso-*  
*lidum, solus ille qui solidū soluisset, posset a-*  
*gere aduersus cotrafacientem: quod etiam vi-*  
*detur probare text. in l. in executione. §. quòd*  
*si stipulatus. j. eod. ubi dicit ex facto unius om-*  
*nes teneri: & dictio, omnes, est collectiua, ut*  
*per Bart. in l. hoc articulo. ff. de hæred. instit.*  
*Nam respondeo quòd in d. §. item si in facto.*  
*ex quo electio est stipulatoris, ut agat contra*  
*quem uelit, text. dicit generaliter competere*  
*actionem pro eo quod præstiterint, & quan-*  
*tumcunq; sit quod præstiterint, ut s̄ declarauit*  
*in j. notab. & sic est uerum dicere à principio,*  
*quòd omnes tenentur, ex quo tenentur quid-*  
*dem, sed electio est stipulatoris. Nec §. quòd*  
*si stipulatus. obstat contra hanc opinionem,*  
*imò pro ea fortiter inducitur, quia Iurisconf.*  
*in prin. facit quatuor membra, quorum secun-*  
*dum membrum est de ea specie obligationis,*  
*cum totum peti oportet, nec diuisim præsta-*  
*ri potest: in quo membro collocat obligatio-*  
*nem, qua tenentur hæredes ad opus facien-*  
*dum, quæ est indiuidua, & qua singuli insoli-*  
*dum tenentur. deinde subdit, quòd si stipula-*  
*tus & c. in quo exemplo ponit stipulationem*  
*pœnalem, & sic in ea dicendum est singulos*  
*insolidum teneri, aliàs illud exemplum non fa-*  
*ceret ad propositū distinctionis, quicquid di-*  
*cat gl. ibiq; cauillat illum text. Et quamuis di-*  
*ctio, omnis, sit collectiua, tamē ex præceden-*

tibus declaratur quòd stet distributiuè. l. cum  
ex causa. secundum comunem intellectum. j.  
eodem. Probatur ergo ex supradictis non esse  
constituendam differentiam inter hæredes  
promissoris & hæredes stipulatoris, sed con-  
clusio indistincte procedit ut committatur pœ-  
na insolidum, ut s̄ dixi. Secundo limitatur  
conclusio Bart. & comunis per Lud. Ro. hic,  
† ut non procedat si ista pax fuisset facta vigo-  
re statuti istud disponentis: nam tunc non co-  
mittitur pœna nisi pro rata portione contra-  
uenientis, & pro rata eius qui fuit offensus. Et  
est ratio, quia censebit facta uigore iuris præ-  
torij, & conuentio dicitur prætoria, unde nō  
committitur stipulatio nisi pro parte: nam ista  
statuta æquiparatur iuri prætorio, ut per Do-  
cto. in l. seq. in prin. & in rub. C. qui admitt.  
Sed ego non teneo istam opi. tum quia supra  
non sum secutus opin. Bartol. in ij. quest. tum  
etiam quia dicta per Bart. in d. ij. quest. proce-  
dunt per uiam limitationis, quæ debet strictè  
intelligi, & sic in casu suo, uidelicet in obliga-  
tione transfusa, nō autem in obligatione quæ  
incipit in ipsis hæredibus. Et sic sit expedita  
ista conclusio. In quantum autem Barto. hic  
vult, † quòd quando quis est mortuus, nō po-  
test offendi, adde quòd idem tenet Bald. in l.  
sororem. C. de his qui. ut indig. Vnde infert,  
quòd licentia offendendi bannitum finiatur  
morte: unde si quis spoliaret bannitum mor-  
tuum, puniretur: quod intellige esse uerum,  
nisi interficeret & incōtinenti spoliaret, secū-  
dum Paul. de Castr. consil. xxxij. incip. super  
quæsito. Et ex hoc infertur etiam ad quæst.  
† nunquid mortuus possit criminaliter condē-  
nari, de quo per Alexan. in l. si. in apost. ff. ad l.  
Iul. maie. & an fur uel aliàs reus mortuus de-  
beat suspendi, de quo per Ang. Aret. in §. in-  
terdum. Instit. de hæred. quæ ab intest. Decla-  
ra istud dictum Bar. duobus modis. Primò, ut  
dum dicit q̄ mortuus nō possit offendi, pro-  
cedat cōsiderata ueritate: secus secundum fi-  
ctionem, secundum Bald. in d. l. sororem. qui  
ita intelligit Bart. in l. j. ff. de his quib. ut indig.  
Secundo intellige, ut non procedat respectu  
famæ & honoris: nam in eis potest etiam pro-  
priè offendi, ut per Bald. consil. ccccviij. in ij.  
col. in j. lib. quidam ciuis. Et propterea si quis  
cōmisisset adulteriū cum uidua, dicitur offen-  
disse defunctum etiam propriè loquendo res-  
pectu honoris, ut uoluit Bald. not. & Angel.  
hic, & est de mente Bart. in l. licitatio. §. quòd  
illicite. ff. de publi. & not. in d. l. sororem. Et ex  
his infertur, an in casu quæstionis Bartol. † si  
promissor offendat cadauer stipulatoris, com-  
petat actio ad pœnam cōuentam. & Aret. te-  
net quòd non, per decisionem Ioan. Andr. in  
c. quia frustra. de regu. iur. in Mercurialib. ubi  
cōcludit quòd quis nō incidit in pœnam of-  
fendendo uxorem eius, cui promissit non of-  
fendere sub pœna, quia nō dicitur uere, sed fi-  
ctè offensus. l. eum qui. §. fina. ff. de iniur. & sic  
pœna nō committitur ubi quis fictè offenditur:  
& istam decisionē etiā sequunt̄ moder. repet.  
hic, in

Adde glo. in l.  
mariti. §. si et  
ibi not. Bart.  
ff. de adult. &  
Petr. in l. ij. C.  
de test. mil.

hic in ij. notab. Teneo cōtra Aret. quòd imò  
competat actio hæredibus, prout etiam tenet  
Ang. & Imol. hic. Et ratio est, quia uere dicitur  
facta iniuria defuncto, quo ad honorē, ut  
suprà dixi. Item quia quis dicit offendi, quan-  
do ex illo facto potest petere pœnā imponi  
iure suo. l. istud. de manumiss. testa. Bart. in l. si  
ita stipulatus. §. Chryfogonus. in fi. j. eod. Sed  
istud est in hæredibus. d. l. j. §. si fortè. ff. de in-  
iur. Fortius credo quòd decisio Ioan. Andr.  
non sit uera, quia offendens uxorem dicitur  
etiam offendere uerè maritū, unde ipsi etiam  
nomine proprio competit actio iniuriarum.  
§. patitur. Instit. de iniur. & istud est expresse  
de mente Bart. in d. §. Chryfogonus. & Bald.  
e. j. §. similiter. quibus mod. feud. amitt. nec in  
effectu Ioan. Andr. dicit cōtrarium: & opinio  
Areti. posset procedere, quando fuisset facta  
promissio de nō offendendo in persona, pro-  
ut uolunt Angel. & Bald. not. hic. In uiltima  
quæstio. Bart. † stante statuto, quòd occidens  
occidatur nisi habuerit pacem ab hæredibus,  
quia Doct. post Rom. referunt uarias opinio-  
nes, breuiter procedendo, prima fuit opinio  
Oldrad. pro cuius defensione tota difficultas  
dependet ab illa dictione, herede, nunquid fa-  
tis sit si pax ab uno habeatur, ex quo statutū  
loquitur in numero singulari, an uerò requir-  
rantur omnes. Et Oldra. tenuit quòd satis est  
si unus interueniat: quæ opinio comuniter  
non tenetur. Moder. tamen repet. hic noua ra-  
tione conantur sustinere dictam opinionem:  
nam secundum eos istud statutum est fauora-  
bile, tum quia mitigat pœnam, tum quia re-  
ducit nos ad terminos iuris ueteris, ergo in  
eo debet fieri interpretatio in mitiorem sen-  
sum, & sic illa indefinita, ab hærede, intelli-  
getur nisi ab uno. Confirmatur istud argumen-  
tum, quia nos loquimur in materia statuti,  
quæ est propriè intelligenda. l. ij. §. hæc uer-  
ba. ff. de nego. gest. † sed indefinita æquipollet  
uniuersali, non de proprietate sermonis, sed  
ex interpretatione, ut concludit Bartol. in l. si  
pluribus. ff. de lega. ij. Et in statutis, quòd in-  
definita non æquipollet uniuersali, firmauit  
Bal. consil. liij. in primo uol. & consil. cclxxx-  
iiij. in v. & est de mente Alber. de Ros. in tra-  
ctatu statutorū, in j. parte. quæst. ix. in ij. colū.  
& per moder. in l. ij. ff. de liber. & posthum. &  
facit l. si seruitus. ff. de seruit. urb. præd. ibi, &  
humanus & c. Puto quòd ista opinio non sit  
uera, quia nec rationes pro ea allegatæ sunt  
ueræ. Et primò dum moder. dicunt, quòd il-  
lud statutum est fauorabile, credo contrariū,  
quia est cōtra legem naturalem & ciuilem, se-  
cundum quas leges indistincte homicida qd  
fecit expectat. c. omnis lex. ij. distin. & l. ij. C.  
de epif. aud. Vnde fortius tenuit Andr. Sicul.  
hic, q̄ tale statutū nō ualere. sed quicquid sit,  
non potest negari quin sit odiosum, tum quia  
est correctoriū, tum etiā quia est cōtra publi-  
cam utilitatē, cuius interest maleficia puniri.  
l. ita vulneratus. ff. ad l. aquil. Bart. in l. quæ ad-  
modū. C. de agric. & cens. lib. xj. Nec est uerū

quòd tale statutū reducat nos ad terminos iu-  
ris ueteris, quia etiam de iure cōmuni homici-  
dæ decapitant. d. l. ij. nisi sint personæ dignio-  
res, quæ deportantur. l. pen. ff. ad l. Corn. de si-  
ca. §. item lex Cornelia. Instit. de pub. iud. per  
Ang. consil. xv. incip. in quæstione præmissa  
uidere oportet. cum similib. Et propterea ma-  
le dicunt moder. dum tenet, stante tali statuto,  
si aliquis habuerit pacē, q̄ nihilominus punie-  
tur pœna iuris cōmunis. arg. l. quoties. 2. §. tit.  
j. & qd not. Bar. in l. j. ff. ui bon. rap. quæ opin.  
nō est cōmunis, ut per moder. in c. de causis.  
extra de offi. deleg. unde magis placet opi. So-  
ci. qui dicit q̄ adhuc poterit puniri extra ordi-  
nē alia pœna q̄ mortis. l. si adulteriū cum in-  
cestu. §. Imperatores. ff. de adulter. l. & si seue-  
rior. C. ex quib. caus. infra. irrog. Secūdo di-  
co, q̄ imò in tali statuto illa indefinita cōpre-  
hendit omnes. Nec obstat q̄ indefinita æqui-  
pollet uniuersali ex interpretatione tantum,  
quia istud est uerum in dispositione hominis,  
secus in dispositione legis, ut est satis de men-  
te Bart. in d. l. si plurib. & fa. quod not. Dyn. in  
rub. de reg. iur. in vj. ubi quādo ratio ad inclu-  
sionē unius est eadē ad inclusionē omnium,  
semper indefinita æquipollet uniuersali: &  
istud procedit etiā in statutis, & est de mente  
Bal. in d. cōsilijs, & firmat Bar. in l. omnes po-  
puli. in ij. quæst. vj. quæst. principalis. ff. de iur.  
stit. & iur. & iste est propriè casus noster. Præ-  
terea dato † quòd regulariter in statutis indefi-  
nita nō æquipollet uniuersali, quòd est fal-  
sum, tamen in ista dictione, hæres, in singula-  
ri semper dicendū est, quòd cōprehendat om-  
nes. per tex. in l. in usu. ff. de uerb. sign. ubi tex.  
dicit, quòd uerbum, hæres, in stipulationib.  
æquipollet plurali. certè stipulationes sunt stric-  
tè iuris, sicut statuta, & nisi esset de proprie-  
tate sermonis, nō comprehenderetur. l. quic-  
quid astringendæ. j. eo. & fa. §. item si in facto.  
§. eo. Item dicit tex. istud obtinuisse ex usu, un-  
de sequitur q̄ sit propriè: quia illa dicitio, pro-  
priè, in eum significatū capit, in quē capit ex  
usu prudentū. l. anniculus. j. l. Alphenus. ff. de  
uere. sig. fa. l. Labeo ait. ff. de supel. leg. Vnde  
Horatius in Poëtica:  
Multa renascunt quæ iam cecidere, cadentq;  
Quæ nūc sunt in honore uocabula, si uolet u-  
sus. & Quintil. lib. i. cap. v. Autoritatem, in-  
quit, sermonis consuetudo superat. Et infe-  
rius: Consuetudinē sermonis uocabo cōsen-  
sum eruditorū. Apollinaris quoq; apud Gel-  
lium libr. xii. cap. xiii. Non solum uerborū  
cōmuniū ueræ & propriæ significationes lon-  
giore usu mutant, sed legum quoq; ipsarum  
iussa tacito consensu obliterantur. & fa. quod  
notat Fulg. in quodam cōsilio relato per So-  
cinum in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & post-  
hum. & quod notant aliqui moder. in rubr. de  
uulg. & pup. Et sic probatur cōcludenter per  
d. l. in usu, † quòd appellatione hæredis indefi-  
nitè in quacunq; materia ueniunt omnes hæ-  
redes, † & consequenter in casu dicti statuti  
nō erit satis habere pacē ab uno, sed requirit

Adde Felin. in  
c. qd olim. ex-  
tra de iudeis.

170

171

172



quod habeatur ab omnib. & ita tenuit principaliter Vbertus de Crem. pro cuius sententia determinauit collegiū Bononiense, ut refert Paul. de Cast. in l. ij. C. de liber. & eor. liber. & eandem opin. tenet Salic. & Fulg. ibi. Idem tenet Gandinus in tractatu maleficiorum, sub rubr. an pax facta de vulnere. uers. sed pone statuto. Eandem partē tenet Raph. Co. Lud. Rom. Pet. de Bes. And. Sicul. & Iaf. hic: & dicit Alexā. q̄ ista opin. est de iure verior. Idem etiam tenet Angel. in l. pro hærede. §. fin. ff. de acq. hære. Eandem opinionē sequitur, & appellat cōmunē, Felin. in c. cū omnes. in xvj. col. uers. fallit in casu. extra de cōstit. Idem tenet Aug. de Arim. in addit. Ang. in malef. in uerbo, comparent. & in termino, defensans. Et ista opinio tantō fortius procederet, quando statutum diceret quōd haberetur pax concorditer ab hæredibus, ut est gl. loquēs de natura istius dictionis, in c. in causis. de elect. cū simil. ut hīc per Rom. & Bald. not. & fa. quod not. Bald. in consil. ccccvi. in tres marchionēs. in v. uolu. ubi si aliqui conuenerunt in diuisione, ut nemo illorū uenderet bona alteri sine cōmuni concordia, sub certa pœna, dicit Bal. quōd nisi omnes cōsentiant, cōmittetur pœna pro portionib. hæreditarijs, per istum tex. Secūda opin. in ista quæst. fuit Bart. q̄d imō sufficiat si pax habeat à maiore parte hæredum, declarando maiorē partē secundum l. & suum. cum l. seq. ff. de pact. & istam opin. dicit cōmunem Areti. in d. l. pro hærede. §. fin. ff. de acquir. hæred. quod non est uerum indistinctē, nisi fortē in casu aliquarū limitationū, de quibus j̄ dicam. Adde ultra alios quōd cōtra istam opin. facit, quia non uidet quōd d. l. maiorē. habeat locum in isto casu, quia non uerificatur eius qualitates, ex quo uult minorem partē considerari secundum quantitatem unciarum: nam istud potest procedere in illo casu, in quo agitur de re hæreditaria. Sed in casu nostro est secus, quia ius remittēdi uin dictam et pacis faciendę non est hæreditariū, quia nō tranſit in hæredes ex dispositione defuncti, unde etiam filius qui se abstinit, habet ius faciendı pacem, ut per Bart. & Doct. in l. si filius qui patri. in fi. ff. de uulg. & pupill. in l. quæsitū. ff. de sepul. uiola. in l. athletas. §. si. de his qui not. infam. & in d. l. pro hærede. §. fina. Vnde in re non hæreditaria maior pars consideratur respectu personarum, nō autem respectu rei. c. j. de iur. patr. ubi gloss. Abb. & alij. Sed responde q̄ imō istud ius est hæreditarium, t̄ quia de iniuria facta defuncto competit prosecutio omnib. hæredibus. l. j. §. si forte. ff. de iniur. l. ij. §. si ad plures. ff. de sepul. uio la. & statutū considerat tale ius tanq̄ hæreditarium, ex quo uoluit pacē haberi ab hærede, & sic de uero hærede, nō autē de filio qui non sit hæres. & istud uoluit Barto. hīc, dum dicit, quōd statutū considerat hæredem qui repræsentet personā defuncti in totum. Non obstat quōd filius abstinēs potest facere pacem, secundum Bart. in d. l. si filius, quia talis etiam

repræsentat personam testatoris de uoluntate ipsius, licet deinde abstineat: & quo adhuc effectum satis est semel repræsentasse. arg. l. si quis hæredem. C. de instit. & substit. præsertim cū adhuc repræsentet defunctū saltem nudo nomine, quod satis est. arg. l. ij. §. nō solum. uers. ceterū. ff. de leg. præst. & quod notat Iaf. in l. cum filio. in ij. quæst. Bart. ff. de lega. j. & pro hoc etiā facit, t̄ quia in casu talis statuti si pater monachus interficiatur, remissio spectat ad monasteriū, non ad filiū, ut est magis cōmunis opin. quam tenet Feder. de Senis consil. xxv. quidā monachus. Abb. & moder. in c. in præsentia. de proba. Rom. singul. suo ccccl. statutū urbis ueteris. ubi dicit se ita consuluisse, quicquid dixerint moder. reper. hīc. Secundo cōtra Bart. quōd tex. in d. l. & suum. non probet, facit secundum Alex. & alios hīc: quia ille text. loquitur quando emolumentū uenit applicandum parti, quod non est in casu nostro, in quo nō interest peculiariter hæredum. Sed responde, quōd imō potest considerari in isto casu aliquod interesse pecuniariū, quia bannitus uolēs facere ut restitatur, redimet eam pecunia, ex quo de homicidio licitum est transigere, & soluere pecuniam ut remittat. l. transigere. C. de transact. & tale interesse est satis considerabile. l. filium. uers. erit ergo. ff. de bon. poss. contra tabul. facit decisio Ang. relata per Alexā. in l. Gallus. §. & quid si tantū. in penul. charta. ff. de lib. & posth. & istum casum acceptationis pecuniæ etiam considerat Bar. in d. l. quæsitū. & in d. l. pro hærede. §. fina. Sed certē licet ista inductio non urgeat contra Bart. alijs tamen rationib. d. l. & suum. non facit pro Barto. Primō, quia non procedit quando in totum fieret remissio debiti. Secundo, quia non procedit quando non esset uerisimilis utilitas etiam aliorū, ut declarant ibi Doct. Item ille text. loquitur de remissione quæ fit illi qui adhuc nō est debitor: unde meritō hæc opinio ita indistinctē intellecta cōmuniter reprobatur. Videamus nunquid procedat saltem in casu aliquarum declarationum. Et prima est declaratio Alexan. ut procedat, quando hæredes aliquid receperunt, & non fecerunt in totum remissionem, quia in tali casu propriē procedit d. l. & suum. & idem etiā est de mente Ioan. de Imol. hīc, qui non tenet conclusionem Bart. in casu quo delictum in totum remitteretur. Sed adhuc ista declaratio nō placet, quia in dicta l. & suum. statur factio maioris partis, quia præsumitur istud fieri in utilitatem omnium, ut dicit ibi gl. & sequuntur omnes. quæ utilitas in casu nostro nō est multū probabilis. Item Bart. fundat se super fauore liberationis, & maior est fauor liberationis absolute quam particularis. l. j. ff. de donat. per Salic. in l. si quis argentum. C. de donat. Secunda declaratio est Angel. 2̄ distinguētis cū loquimur ante condemnatoriā, t̄ ut unus faciendo pacem impediat ne iste occisor cōdemnetur: & ita procedat opin. Oldra. sed si sit lata condemnatoria, tunc

175

176

173

174

tunc opinio Bart. sit uera saltem de æquitate, licet de rigore secus. Sed ista declaratio reprobatur hīc per moder. & non uideo rationem cur unus debeat posse impedire cōdemnationem: nam isto modo unus tolleret ius omnium. l. fin. C. de autor. præst. Nec etiam uideo probabilem æquitatem, imō summa æquitas est in cōtrarium, ex quo statutū est correctoriū, ut s̄ ostendit. Et satis est, si homicida liberetur à pœna capitali omnib. consentientibus, absq̄ quōd liberetur consentiente maiori parte. Et propterea indistinctē teneo, quōd requiratur pax ab omnibus spontē cōsentientibus, non autem per metum & minas ipsius occisoris. arg. notatorum per Paul. de Cast. in l. cū te. C. de his qui prop. met.

AND. ALCIATI COMMENTARIORUM IN TIT. FF. DE UERB. OBLIG. FINIS.

ANDREAE

ALCIATI COMMENT. IN

tit. Iuris canonici de officio ordinarij.

IN RVB. ARGUMENTA.

- 1 Legatus Papæ dignior est ceteris ordinarijs.
- 2 Delegatus principis quo ad eius iurisdictionem est maior, quo ad personam uerō minime.
- 3 Delegatus proprium nihil habet, sed delegantis iurisdictione utitur.
- 4 Officium pro ipsa iurisdictione seu pro eius exercitio capitur.
- 5 Ordinarius est iudex qui propriam iurisdictionem habet.
- 6 Delegatus est iudex, cui causa committitur ab alio potestatem delegandi habente.
- 7 Differentia magna est an alicui sit mandata iurdictio, an uerō sit datus seu delegatus iudex simpliciter.
- 8 Iudices delegati dicuntur, quibus ordinarius suam mandauit iurisdictionem circa causarum uniuersitatem.
- 9 Ab ordinario delegatus licet non possit suam mandare iurisdictionem, iudicem tamen dare potest.
- 10 Differentia inter legatum proconsulis & alios iudices.
- 11 Legatus proconsulis est necessarius.
- 12 Dati iudices qui dicantur.
- 13 Delegatus à legato sedis apostolicæ subdelegare potest alium iudicem, quemadmodum & legatus proconsulis.
- 14 Iudices ex sacra iurisdictione uel forma delegati qui dicantur.
- 15 Delegati principis etiam dicuntur qui ad partium petitionē iudices in causis constituuntur.
- 16 Delegati principis in quibus ab ordinarijs differant.
- 17 Fortuna imperialis nunquam moritur, sed semper est.
- 18 Conseruatores cur dicti, & quatenus potestas eorū se extendat.
- 19 Inquisitores hereticæ prauitatis dicuntur iudices delegati, etiam ad causarum uniuersitatem.
- 20 Auditores curiæ secundum aliquos ordinariam in cognoscendo, delegatā uerō in pronuntiando iurisdictionem habent, in totum tamen delegati dici debent.
- 21 Auditores Cardinalium equiparantur legatis proconsulum.
- 22 Vicarij dictio generalis est, & potest quemlibet alterius uicem gerentem comprehendere.
- 23 Vicarius seu missus dominicus ordinariam habet iurisdictionē. uide contrarium num. 24.
- 25 Vicariū seu missum dominicum iurisdictionem ordinariam non habere, quinque rationibus cōuincitur. Vicegerentes qui dicantur. ibid.
- 26 Vicarius ex mandato superioris ab episcopo seu ordinario suo

- constitutus, eodem honore est afficiendus, isdemq̄ priuilegijs gaudet, quibus & ipse episcopus: si uerō ab ipso episcopo tantum, secus.
- 27 Viceceptor studij quo ad honorem & priuilegia equiparatur uicario episcopi: distingue tamen prout habes in sequenti num. 28.
  - 29 Vicario iure alieno iurisdictionem habenti, tantus nō habetur honos, quantus si autoritate principis sit cōstitutus.
  - 30 Subrogatum in pœnalibus non sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.
  - 31 Pœna imposita offendentis magistratum, non habet locū in offendente eius uicarium.
  - 32 Offendens ambasiatorem incidit in crimen læsæ maiestatis. & idem in uicario seu nuncio principis.
  - 33 Arbitrorum iuris species uaria. & num. 34-35.
  - 36 Statuta recipiunt declarationem à iure communi.
  - 37 Executores iudices qui dicuntur. & num. 39.
  - 38 Executor, apparitor seu nuncius, quis dicatur.
  - 40 Chartularij iudices qui dicuntur.

NOTA est ista rubrica, quōd legatus Pape dignior est ceteris ordinarijs. quod probatur, argumentando à situatione titularū: quod argumentum ualet, ut per Barto. in rub. ff. de eo per quem fact. erit. & in l. ij. ff. de confirm. tutor. Nam illi, de quibus prius tractatur, censentur digniores. l. ij. ff. de albo scrib. quod tamen intellige ut j̄ dicam. Sed nūquid idem est in delegato principis, ut dicat dignior ordinario? Alexā. & moder. in rub. ff. de offi. eius cui & c. dicunt quōd sic, per text. in c. studiisti. s̄. tit. j. & in c. sanē. & c. pastoralis. s̄. tit. ij. & fac. quod not. Abb. in c. cū cōtingat. s̄. de rescrip. Per quæ iura, post multa argumenta, in effectu cōcludit Alexā. quōd delegatus principis est dignior & maior ordinario, sed iurdictio ordinaria est firmior. quod intelligūt moder. in rub. s̄. tit. ij. q̄ delegatus sit maior nedum respectu causæ sibi cōmissæ, sed etiam absolute & generaliter loquendo. Sed aduertendū est, quia ista conclusio ita simpliciter intellecta, nō est uera. Et quōd delegatus non sit maior, probatur, quia sicut ipse repræsentat principem, ita etiā ordinarij repræsentant, & dicuntur gerere uices principis, ut est text. in auth. de appell. §. simili. ibi, uice sacri cognitoris. & in l. j. in fin. C. de offi. uicar. Bene facit quod not. Iac. de Beluī. in auth. ut defuncti seu funera. §. fin. per illum text. ubi probatur quōd ordinarij dicunt habere iurisdictionē nedum à lege, sed etiam à principe. Quōd autē nō sit dignior, probatur alia ratione. Nam magistratus ordinarij, alij sunt superillustres, alij illustres, alij spectabiles, & alij clarissimi: qui sunt gradus dignitatum, ut est gl. in §. cumq̄ hoc. in procem. Instit. & not. in l. j. ff. de offi. eius cui & c. Et istis equiparantur etiam ordinarij de iure Cano. c. ij. de off. leg. lib. vj. Sed delegati non comprehenduntur in aliquo illorum graduum,

a Adde qd̄ per ista opin. facit quod no. Bart. l. athletas. §. fin. ff. de his qui not. infam.

iure suæ delegationis, ergo non dicuntur habere aliquam dignitatem iure suæ delegationis, & consequenter non possunt dici digniores ordinarijs. facit c. statutum. 7. de rescript. in vj. Et propterea concludendo videt distinguendum, quod aut loquimur quo ad personas ipsorum, & tunc ordinarij dicuntur digniores, & maiores: aut loquimur de iurisdictione ipsorum, & in isto casu saluatur cõmunis opinio, quia iurisdictione delegati est maior & dignior. Et est ratio, quia delegatus proprium nihil habet, sed delegantis iurisdictione utitur. l. j. §. fina. ff. de offic. eius cui & c. Vnde iurisdictione delegati à principe, tanq̃ pars iurisdictionis principalis, est dignior & maior qualibet alia iurisdictione ordinaria, & etiam est potentior, ex quo est magis specialis: & generi per speciem derogatur. dicto c. studiuisti. Et consequenter inferitur, quod talis iurisdictione est etiam dignior iurisdictione quam habet legatus, qui habet ordinariam. d. c. ij. de off. leg. in vj. Vnde merito Romanus Pont. primo fecit rubricã de officio delegati, qui cum utatur iurisdictione ipsius Pontificis, habet iurisdictione dignissimam, & fortiozem quibuscunq̃ alijs. Deinde posuit rubricã de officio delegati, qui habet iurisdictione digniore quibuslibet ordinarijs. Deinde dixit de iurisdictione ordinariorum: & sic gradatim profectus est, habito respectu ad iurisdictionem, nõ ad personas. Istud etiam suadet ex verbis rubricæ, dum dicitur, de offic. ordinarij, non autem de ordinario: nam officiu capitur pro ipsa iurisdictione, seu pro eius exercitio, ut per Bartol. & Doct. in l. j. ff. de iurisd. om. iudi. de quo etiam per Doct. in rub. s. tit. ij.

Pro declaratione rubricæ videndum est, quid sint iudices ordinarij, & qui sint delegati. Et ordinarij sic possunt definiri, ut dicamus esse iudices qui propriam iurisdictionem habent, à lege sibi delatam, circa uniuersitatem aliquorũ negociorũ. Et ista definitio colligitur ex not. per Bart. & Doct. in l. more. ff. de iurisd. om. iud. Et quod in ea dicitur, à lege: intellige idem in æquipollentibus, ut est princeps, consuetudo, populus, uniuersitas, ut declarat ibi Bart. Et quod dicitur, circa uniuersitatem causarũ & negociorũ: intellige istud etiam de vna specie causarũ tantũ: puta, si statutum constituat particulare iudicem in certis causis, puta de causis fideicommissorũ. argu. Instit. de fideicom. hæred. in prin. uerf. quod quia iustum. & fa. tex. in c. j. s. de offi. archidi.

Delegatus autẽ iudex ita definitur: est iudex cui causa cõmittitur ab alio habente potestatem delegandi, uices illius gerens, nihil proprium habens, quam definitionem declara & prosequere ut per Alex. in rub. ff. de offi. eius cui & c. & Canonist. in rub. s. tit. ij. Isti autẽ iudices delegati alio nomine dicuntur etiam pedanei, ut in tit. C. de pedan. iudi. & etiam dicuntur iudices dati. c. fin. s. tit. ij. & l. à iudice. C. de iud. & etiã dicuntur iudices quibus mandata est iurisdictione, ut in rub. ff. de offic. eius

cui & c. cum simil. & ita cõmuniter tenetur. Sed ista opinio nõ uidetur uera. Moueor, quia magna est differentia, an alicui mandata sit iurisdictione, an uerò sit simpliciter datus, seu delegatus iudex. Istud probatur sic. Iudex delegatus non potest aliũ subdelegare. c. cum causam, in fi. j. de appell. not. in c. is cui. de offi. deleg. in vj. & d. l. à iudice. & tamen iudex cui mandata est iurisdictione, potest subdelegare. tex. est in l. cum prætor. §. is quoq̃. ff. de iudi.

Nec obstat quod ibi tex. exemplificat in legato proconsulis, quia exempla non restringunt regulam. l. j. §. quod uulgò. ff. de ui & ui arm. Secundo probatur, quia à iudice delegato appellat ad delegantẽ. l. j. in princ. ff. quis & à quo appell. & tamen à iudice cui mandata est iurisdictione appellatur ad eum, ad quẽ appellaretur ab ipso mandante. d. l. j. §. j. Et intelligere illũ tex. de eo delegato, seu uicario, qui sedet in eodem tribunali, est mera diuiniatio, quicquid dixerit ibi Bart. & propterea adherendo uerbis Iurisconsultorum, puto esse distinguendos istos iudices, ut j. dicam. Et primo sunt iudices quibus mandata est iurisdictione, & hi dicitur illi, quibus ordinarij mandauit iurisdictione suam circa uniuersitatem causarũ, secundum gl. in l. j. §. qui mandatũ. ff. de offic. eius cui & c. Et tales possunt etiam dici delegati ad uniuersitatẽ causarũ. Mandata etiam iurisdictione dicitur, quando est mandata ab ordinario ad unam causam tantũ. l. solent. & l. seq. ff. de iurisd. om. iud. & hoc casu ordinarij nihil dicitur apud se retinuisse de iurisdictione circa causam quæ delegata est: unde talis delegatus in totum censeatur subrogatus ipsi ordinario, & cõsequẽter ab eo idem prouocatur, quod prouocaretur ab ordinario, à quo iurisdictione est mandata. d. l. j. §. j. ff. quis & à quo. & ita ibi tenet Albe. Glos. quam sequit Com. Imol. Ioan. de Ana. in repet. Ang. & Alex. Aret. ac Soci. idem tenet Fulg. in l. solent. ff. de iurisd. om. iud. And. Sicul. c. super quæstionũ. §. porro. s. tit. ij. Et talis delegatus licet non possit iurisdictione suam mandare, l. fin. ff. de offi. eius cui & c. tamẽ potest dare iudicem, ut est text. in d. l. cum prætor. §. j. & ibi moder. solent repetere istud tutius. & idẽ firmat Lancel. Decius in d. l. fin. Et legati proconsulum habent talem iurisdictionem, unde frequenter Iurisconsultus arguit de istis legatis, ad eos quibus mandata est iurisdictione ab alijs ordinarijs, ut per Bartol. in d. l. j. §. qui inuolutum. in l. j. ff. de suspect. tut. & in l. cognitio. de offic. eius cui & c. Et pro hoc etiã facit l. nec quicq̃. §. fina. ff. de offic. proconsul. quicquid dixerint aliqui moder. in l. more. ff. de iurisd. om. iud. qui conantur respondere ad ista iura, & male. Et propterea legatus proconsulis potest dare iudicem. d. l. cum prætor. & l. legatus. ff. de offi. proconsul. secundum literam Pisanam, quæ stat affirmatiue, ut dicit Ang. Politianus in suis Miscellaneis. Et est tamen alia differentia inter legatũ proconsulis, & ceteros: quia proconsuli nõ licet inconsulto principe

cipe remouere legatũ. l. solent. §. j. ff. de offic. proconsul. quod non est in ceteris ordinarijs, qui iurisdictionem mandauerunt. l. iudicium soluitur. ff. de iud. Et ex hoc sequitur, quod isti legati, quando est eis mandata iurisdictione, dicuntur habere propriam iurisdictionem. l. legati. ff. de offic. proconsul. quod non est in alijs. d. l. j. §. qui mandatũ. Illud enim dicitur proprium, quod est perpetuũ & mansurum, ut not. gl. in d. l. j. iuxta illud Vergilianũ, Da propriam Tymbræ domum. & in sexto Aeneid. Propria & si dona fuissent. & utrobq̃ ita Seruius exponit. unde cum iurisdictione nõ possit auferri à legatis nisi consulto principe, dicitur perpetua. l. iurisperitos. ff. de excus. tut. c. si gratiose. 7. de rescript. in vj. facit l. sufficit. ff. de cond. indeb. & quæ notantur in l. apud Iulianum. §. final. ff. de leg. j. Alia etiam est differentia, quia necessario proconsul debet habere legatos. l. obseruare. §. pen. ff. de offic. proconsul. quod non est in alijs. Et in istos iudices, quibus mandata est iurisdictione, credo quod transiit mixtũ imperium, ut probatur in d. l. cognitio. & dicã in c. quod sedem. 7. eod.

Secundo sunt iudices dati, qui dicuntur delegati ad causã cognitione tantũ, uel etiam ad definitionem: & quando ordinarij dat talem iudicem, non censeatur à se abdicare aliquam iurisdictionem, sed simpliciter mandare nisi illam speciem suæ iurisdictionis, sine qua actus commodẽ explicari non potest: unde talis iudex solum dicitur fungi munere iudiciario. d. l. à iudice. & alibi dicitur tantũ habere iudicandi facultate. l. fin. C. ubi & apud quem in integ. & c. unde talis nõ potest alium iudicem dare. d. l. à iudice. & ab eo appellatur ad delegantem. d. l. j. in princ. ff. quis & à quo. l. Imperatores. ff. de appell. & talis non posset exequi sententiam suam, sed is, qui eum dedit, exequitur. l. à diuo Pio. in princ. de re iudic. Quod non est in eo, cui sit mandata iurisdictione: quia talis habet executione. arg. d. l. cognitio. & facit gl. in c. si quis contra clericum. in gl. penul. 7. de for. comp. & quod not. in c. pastoralis. §. quia uerò. s. tit. ij. Idem si duo dati iudices diuersas ferant sententias, stant in pendentia, donec is qui eos dedit, alteram confirmet. l. duo iudices. ff. de re iudi. Et istam differentiam inter istos iudices tradunt præfati Doct. in d. l. j. ff. quis & à quo. & puto quod sit uerissima, licet moder. in locis ordinarijs non faciant aliquam mentionem de hoc, sed ista simul confundant. Et ex istis resultat uera declaratio ad text. in c. cum Bertoldus. 7. de re iudic. ubi est text. quod delegati à legato sedis apostolicæ, possunt subdelegare. Nam ille tex. debet intelligi, quando legatus mandauit dictis delegatis iurisdictionem suam quoad illam causam. Et hoc modo tollitur magna difficultas, in qua ibi Abb. plurimum laborauit, & tandem residet, quod sit speciale in delegatis legatorum, sicut est in legato proconsulis, d. l. legatus. secundum eum,

quæ opinio non est uera, ex quo, quantum sit ad hoc, nulla specialitas est in legato proconsulis, ut supra ostendi.

Tertio sunt alij iudices, qui dicuntur ex sacra iussione, uel sacra forma delegati: nam hi sunt dati à magistratibus ordinarijs, accedente iussu principis. Pone, aliqui litigabant sub iudice ordinario, & actor uel reus ( forte quia cupiebat causam citius expediri, uel inuitus litigabat sub ordinario ) supplicauit principi ut mandaret iudici ordinario, quod causam alicui cõmitteret, qui forsan procederet summarie, uel alio modo, & princeps per rescriptum hoc concludebat: talis delegatus dicebatur iudex datus ex sacra forma, & licebat indistincte de hoc supplicare principiãntẽ litem contestatam, ut est text. in authent. de litig. §. omnem. uerf. si uerò apud iudicem. & ibi gl. in uerb. competentem. in authent. de litig. & est text. in authent. in medio litis non fieri sacras iussiones. & tales iussiones nõ ualent, nisi subscripte sint à Quæstore, & cõtineant, inter quos, & ad quem iudicem, & per quam fuerint directæ personam, ut est text. in authent. ut diu. iussio. Et de istis iudicibus loquitur etiam text. in §. si uerò. & in authent. de exhiben. reis. & hunc intellectum ad illum text. tenet Comen. Puteus, & Alex. in l. à diuo Pio. in prin. ff. de re iud. ubi etiam moder. sequuntur. Idem tenet Alexan. & Rimald. in l. ij. in vj. col. ff. de iurisd. om. iud. Et de his iudicibus etiam intelligitur text. in l. fin. ff. quis & à quo. & in l. j. §. si quis in appellatione. ff. de appell. ubi probatur, quod à talibus appellatur ad iudices qui eos dederunt, non autem ad principem. & ille text. fortiter urget. faciunt not. in c. licet in corrigendis. 7. eod. de quo dic ut dixi in l. j. §. si quis simpliciter. ff. de uerb. oblig.

Quarto sunt delegati principis, de quibus loquitur rub. s. tit. ij. qui ad petitionem partium, constituntur iudices in causis: & ex quo derogabant iurisdictioni ordinariæ, eorum cõmissiones sunt stricte interpretandæ, ut est gl. in c. j. de rescript. in vj. & in c. P. & G. supra tit. ij. & per moder. in c. si quando. in fi. eo. tit. Vnde si sumus in casu, in quo nullum resultat præiudicium ordinariæ iurisdictioni, tunc fiet lata interpretatio, ut dicunt modern. in c. prudentiam. §. aduicimus. per illum text. supra tit. ij. Et inter istos delegatos & ordinarios, respectu iurisdictionis, sunt multæ differentie, quæ enumerantur per Alex. & moder. in rub. ff. de offic. eius cui & c. Et tales delegati mortuo principe, re integra, non possunt amplius cognoscere, & expirat eorum iurisdictione, ut habetur in c. gratum. & in c. relatum. s. tit. ij. & in l. more. ff. de iurisd. om. iud. Quod tamen uidetur limitandum, non tanquam à Pontifice, uel Imperatore, sed tanquam à sede apostolica, uel ab imperiali fortuna seu iudiciali culmine, de quibus loquitur text. in l. final. in princ. C. de iudicijs. Nam ex quo imperialis fortuna nunquam moritur, sed semper est, ut dicit Bald. in extrauag.



de pace Constan. in x. colū. in verb. concessi-  
mus. §. quia igitur. in authen. quomodo oportet  
episcopos. & quod not. Innoc. in c. licet. §. de  
foro compet. merito per principis mortem,  
non debet eorum iurisdictione extingui.  
& pro hoc facit textus in c. si gratiose. §. de  
rescript. lib. vj. qui text. licet loquatur in gratia,  
tamen uidetur idem in delegatione. Ad idem  
facit text. in c. quoniam Abb. §. tit. ij. & quod  
not. Doctor. in l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de  
vulg. & pupill. & ita uidetur sensisse Bart. in l.  
j. in iij. col. ff. de iurisdic. om. iud. Et sub ista  
specie iudicum continentur & conseruatores,  
qui sunt delegati à Pontifice, ut à manifestis  
iniurijs aliquem conseruent, nec in alijs pos-  
sunt se intromittere. c. j. de offic. deleg. lib. vj.  
Et licet Bald. in rubr. §. titul. ij. dicat quod isti  
cōseruatores habent se ad delegatos tãquam  
excedentia & excessa, tamen puto quod pro-  
priè sint delegati: quia quamuis in aliquibus  
ab alijs differant, ut declarat glossa in c. finali,  
eod. tit. lib. vj. tamen illæ differentia non re-  
spiciunt substantiam iurisdictionis, unde non  
faciunt ea differre specie. gl. in l. pacta con-  
uenta. ff. de contrah. empt. † Et idem etiam  
dicendum est de inquisitoribus hæreticæ pra-  
uitatis, qui sunt delegati, ut probatur in c. ne  
clerici. in fin. per locum à speciali. infra, de hæ-  
ret. in vj. & firmat Io. And. in c. per hoc. eod.  
tit. & lib. & Abb. in c. fin. in penult. colū. j. de  
re iud. ubi dicit eos esse delegatos ad uniuersitatem  
causarum. † Sed pulchrum dubium  
est, quid in Auditoribus. curiæ? & gl. in Clem.  
auditor. de rescript. dicit quod habent ordi-  
nariam in cognoscendo, sed delegatam iurisdictionem  
in pronunciando. Et propterea infert Gemin. &  
sequuntur moder. in c. primo, de rescript. in vj.  
quod excommunicatus poterit impetrare rescriptum  
ad aliquem ex eis, ex quo per huiusmodi rescriptum  
non dicitur causa committi, cum sint ordinarij,  
sed solum distribuit, & rescriptum tenet: licet  
talis Auditor non possit uenire ad diffinitiuam  
vigore talis rescripti. d. c. j. Sed Bald. in l. præcipimus.  
in prin. C. de appell. & l. fin. per illum text. C. ubi  
Senatores uel clarissimi ciuilibiter uel criminaliter  
conueniantur, tenet quod imò tales Auditores in totum  
sunt ordinarij: & dicit quod istam quæstionem  
habuit tempore Cardinalis Sabinensis, qui cum  
haberet duos Auditores, ne indistinctè procederent,  
ordinauit quod nemo illorum procederet sine sua  
speciali commissione: sed tamen erant ordinarij,  
quia istud fuit causas distribuere, non delegare.  
Contrariam opinionem, quod imò sint in totum  
delegati, tenet Anton. de But. & sequuntur ceteri in d.  
Clem. auditor. Mouentur, quia cum specialis  
fuit commissio illis certæ causæ, debent dici  
delegati, per not. per Bartolū in d. l. more. &  
traditur in Clem. si principalis. de rescript. Ista  
opinio mihi placet, non obstante ratione Baldi:  
quia eius fundamentum procederet, si probaretur  
quod ante talem commiss-

ionem haberent uniuersalem iurisdictionem  
saltem in genere: nam tunc illa commissio  
bene distribueret causas. Nec obst. gl. in d.  
Clem. auditor. quia procedit de stylo curiæ,  
non de iure, ut dicit ibi Imola, & sequuntur  
alij. Et istud tantò magis procedit in Auditoribus  
Cardinalium. Nam isti æquiparantur legatis  
proconsulibus. arg. text. in c. ij. de offic. leg. in  
vj. & firmat Abb. in d. c. cum Bertoldus. per  
illum tex. Bald. in l. à iudice. C. de iudicijs.  
Moder. Perusi. in c. cum causam. in viij. quæst.  
j. de appell. Felin. in c. super quæstionum. §. si  
uerò. §. tit. ij. & tamen in eis non fit distributio  
causarum, sed habent tantum iurisdictionem  
mandatam. d. §. qui mandatum. Si uerò esset  
aliquis Auditor constitutus à principe, ad uniuersitatem  
causarum, puta in causis appellationum, talis  
habebit ordinariam, ut dicit Bart. in d. l. præcipimus.  
Et ita intelligendi sunt Doct. ibi. Quid autem  
sit de Auditore Camere, & Auditore cōtradictarum,  
ponit omnes in dicta Clem. auditor. ubi concludunt  
quod habent ordinariam. Dicit per eos.

Quintò sunt Vicarij: quæ dictio est generalis,  
& potest comprehendere quemlibet, qui uicem  
alterius gerit. l. uicarius. ff. de legationib. unde  
dicitur etiam seruus uicarius. l. si seruus Meuij.  
ff. de pecul. & l. Stichus habet. ff. de pecul. lega.  
Vnde dicitur etiam uicarius ecclesiæ, qui est  
uicarius rectoris, de quo in c. postulasti. de  
rescript. & in c. G. perpetuus. de fide instr. Sed  
captendo prout facit ad propositum nostrum,  
uicarius dicitur officialis constitutus ab episcopo,  
ad uniuersitatem causarum: qui alio etiam nomine  
dicitur missus dominicus. c. j. de regularib. c. j.  
de frigi. & malefic. Et talis habet iurisdictionem  
ordinariam, ut dicit gl. in c. ij. de offic. uicarij.  
lib. vj. ubi probat quod tali uicario competunt  
etiam causæ mixti imperij, & ceteræ quæ non  
competunt nisi ordinarijs. Ad idem est gl. in c.  
Romana. in prin. in verb. generaliter. per illum  
text. de appell. in vj. ubi ab ipso uicario appellatur  
ad superiores episcopos, qui eum constituit, non ad  
ipsum episcopum. Et idem not. in c. perfectis. xxv.  
distin. & in c. ij. ne prelati uices suas &c. Quod  
intelligit Alexan. in dicta rubr. procedere, nisi  
esset constitutus solum in certa parte diocesis  
ad certos actus, ut ibi per eum. Tu aduerte, quia  
uidetur uerior opinio indistinctè, quod talis  
uicarius non habeat iurisdictionem ordinariam.  
pro qua parte primò facit, quia iurisdictione  
ordinaria non tribuitur nisi à lege, declarando  
ut s. dixi. Sed non reperitur aliqua lex quæ  
det iurisdictionem istis uicarijs, ergo non est  
dicendum quod habeant ordinariam. Secundò  
facit, quia horum iurisdictione non est perpetua,  
sed cessat ad libitum episcopi, ut est gl. &  
ibi Doct. in Clem. ij. de rescript. quod non  
conuenit ordinarijs. l. more. ff. de iurisd. om. iud.  
Tertio facit, quia mortuo episcopo cessat  
eorum iurisdictione, Clem. fin. ubi gl. de procur.

cur. quod non est in ordinarijs. d. l. more. de  
quo etiam per Riminal. in d. rubr. ff. de officio  
eius cui &c. Quartò facit, quia non potest  
talis uicarius cōstituere aliquem delegatum  
ad uniuersitatem causarum. c. clericos. ubi  
Hostien. & alij, supra de offic. uicar. quod  
non conuenit ordinario, sed potius habenti  
iurisdictionem mandatam. l. fin. ff. de offic. eius  
cui mand. &c. Quintò facit, quia aliàs se-  
queretur quod eadem iurisdictione esset insol-  
idum penes duos, scilicet episcopum, & uicarium,  
qui eum repræsenteret: quod non uidetur  
esse conueniens. l. si ut certo. §. si duobus  
uehiculum. ff. commod. de quo dicitur per  
Bart. in l. j. §. si plura. in j. col. ff. de exercit. Vnde  
puto uerius esse ut isti æquiparentur illis  
iudicibus, quibus mandata est iurisdictione, de  
quibus supra dixi: nam in tales etiam transit  
mixtum imperium, & ab eis non prouocatur  
qui eos delegauit, sed superior, ut s. ostendit.  
Et ista procedunt in uicarijs cōstitutis simpliciter  
ab ordinarijs. † Sed reperitur in iure aliud  
genus uicariorū, uidelicet hi qui loco iudicum  
ordinariorum, qui forte sunt absentes uel  
impediti, substituuntur de mandato principis:  
& tales etiam dicuntur uicegerentes, & isti  
sine dubio habent ordinariam iurisdictionem,  
prout tenet glossa in rubri. C. de offic. eius  
qui uic. alterius gerit. & probatur in l. ij.  
eo. tit. & de his uicarijs est etiã text. in l. j. à  
præfectis. ff. de lega. iij. Et talem uicariū  
constituere solebat præfectus prætorio, ut  
probat in l. à proconsulibus. C. de appell. & in l. j.  
C. de offic. uicarij. & ibi Odofr. ita etiã not. quod  
quotiescunq; princeps solet habere aliquem  
uicarium suum, intellige, ad uniuersitatem  
causarum, talis habet ordinariam. Et hoc  
facit ad uicarios perpetuos principis, puta  
Pontificum, uel Imperatorum, de quibus in c. fi.  
s. de offic. uica. & per Rom. consil. lix. per  
Felin. in d. c. postulasti. & in d. c. G. perpetuus.  
† Sed hinc consequenter dubitatur, an sicut  
aliquis honos exhibetur Episcopo, etiã debeat  
exhiberi eius uicario: idemq; de priuilegijs.  
Et Bart. in l. si filius. ff. de legationib. distinguuit,  
an uicarius sit constitutus ex mandato superioris,  
& debetur idem honor, idemq; priuilegium.  
l. ij. C. ut dignit. ordo seruetur. lib. xij. &  
facit gl. ij. q. j. c. quæ de causa. an uerò sit  
simpliciter constitutus ab ipso ordinario, &  
tunc secus. l. si filius. & l. uicarius. eo. tit. † Et  
ex hoc infertur ad uicerectore studij, ut ibi  
per eum, quem sequitur Alexan. in d. rubr. &  
Ang. Instit. de except. in iij. col. Felin. in d. c.  
cum olim. §. tit. ij. Ioan. Bapt. de S. Seuerino  
in repet. l. diem functo. in xliij. quæst. de offic. assell. ff.  
Corsetus in repet. c. grandis. in 38. col. de  
suppl. negli. prælat. in vj. Sed aduerte, quia  
cōtra hanc distinctionem facit text. in l. sed si  
hac. §. fin. ff. de in ius voc. intelligendo eam  
generaliter, quando tutor litigat pro pupillo:  
per quem text. ibi Bald. dicit, quod non idem  
honor debetur uicario, qui debetur episcopo.  
Et plura similia cumulant ibi moder. Secun-

do in contrarium etiam stringit tex. quem ibi  
not. Fulg. in l. à proconsulibus. C. de appell. ubi  
non tantum defertur sententiæ latae per uice-  
gerentem præfecti, sicut defertur sententiæ præ-  
fecti. Tertio contra Bart. etiam uidetur tex.  
in l. comperimus. C. de prox. sacri. scrip. lib.  
xij. ubi substitutus ab ordinario de consensu  
principis, est postremus in ordine ceteris ad-  
iutoribus, licet substitutus esset primus: nisi  
dicas quod ibi ille substitutus habet officium  
iure proprio, nec refert personam substitu-  
entis. Quartò contra Bart. uidetur tenuisse  
Cyn. & Alb. de Ros. in l. fin. C. de suspect. tut.  
ubi dicit quod legato proconsulis debetur  
maior honor, quam præfili prouinciæ, & ta-  
men talis legatus constituitur absq; auctori-  
tate principis. Pro resolutione puto distin-  
guendum: aut priuilegium aliquod debetur  
ratione alicuius qualitatis, quæ æqualiter re-  
sidet in uicario sicut in principali, & debetur  
par priuilegiū ratione illius qualitatis. ita  
procedit text. xcij. distin. c. fin. de quo per  
Rom. singul. ccclxij. & quod not. Abb. in c. cum  
olim. ij. §. de offic. delega. unde cum delegatus  
quoad speciem iurisdictionis sibi commissæ,  
repræsenteret delegantem, habebit par priuile-  
gium: & sicut delegans potuisset arctare ordi-  
nariū, ut sententiā exequatur, ita etiam po-  
terit delegatus. c. pastoralis. & c. san. §. tit. ij.  
Aut illa qualitas propter quam debetur illud  
priuilegium, non residet æqualiter, & tunc  
secus. ita procedit d. l. si filius. & l. uicarius.  
Nam legatus missus à Republic. habet rescrip-  
tionem biennij, ex quo semel functus est offi-  
cio sibi iniuncto. Sed ista qualitas non conue-  
nit uicario, quia talis uicarius non uidetur  
iuisse respectu Reipubl. sed respectu eius qui  
eum destinari. Eodem modo procedit quod  
not. Bal. in d. §. fin. Nam honor debetur  
episcopo non simpliciter propter iurisdictionem  
quæ mandari potest, sed etiã generaliter propter  
magnam præminentiam: unde multa potest  
episcopus, quæ non potest eius uicarius. c. ij.  
de offi. uica. in vj. Et propterea non tantus  
honor uicario debetur, præsertim cum habeat  
iurisdictionem iure alieno. arg. notatorū per  
Bart. in l. quod principi. in fine. ff. de legat. ij.  
Vbi autem uicarius sit constitutus de auctori-  
tate principis, uidetur quod in eo insint omnes  
qualitates quæ insint in principali, & pro-  
pterea sit æqualiter honorandus. & hoc modo  
saluatur doctrina Bart. in d. l. si filius. Istud  
tamē dictum tunc forte non procederet, ubi  
essemus in materia strictè intelligenda: quia  
uicegerens præfecti, non est propriè præfectus:  
tunde statutum, ne appelletur à sententiâ  
præfecti, non trahetur ad eius uicarium. d. l.  
à proconsulibus. & ita potest procedere quod  
not. Ang. in l. adoptio non iure facta. ff. de  
adoptionib. ubi loquitur in consuetudine. Et  
istud tantò magis procederet in poenalibus,  
quia tunc subrogatū non sapit naturam eius;  
in cuius locum subrogatur, ut notat Bald. in  
c. j. in iij. colum. uers. sed nunquid. infra de his

- 31 quæ metus causa. † & ita etiã uoluit Bar. in l. j. C. si rect. prouin. ubi tenet, quod pœna imposita offendenti magistratũ, non habet locum in offendente eius uicarium. & per Aret. consil. cxxxj. consultissime. & ita etiã firmant moder. in d. c. sane. Nec contra istam opinionem obstat quod notat Bald. in c. j. s. tit. ij. ubi dicit, † quod offendens Ambasiatorem, incidit in crimen læsæ maiestatis, tanquam si offenderet principem. & quod not. Bald. in d. s. fin. ubi dicit, quod offendens uicarium, uel nuncium principis, uidetur offendere ipsum principem, per text. in l. ossa. in fin. ff. de religio. & sumpt. fun. Nam istud potest procedere respectu offensionis, quæ etiã proprie potest fieri Ducibus, uni per semetipsum, alteri per personam offensi. l. j. §. item aut per semetipsum. ff. ad legem Cornel. de sicar. Et ita procedit quod notat Abb. in c. cum olim. ij. s. de offic. deleg. ubi dicit, quod iniuria facta delegato, uideretur facta deleganti. Et istud in crimine læsæ maiestatis nõ habet difficultatem, quia uerba legis etiã uicarium comprehendunt, & quemlibet magistratum. l. j. ff. ad legem Iul. maiest.
- 32 † Sexto sunt arbitri iuris, quorũ uariæ sunt species. Aliqui enim sunt dati ab ordinario ad unum articulum tantum. Exempli causa. Ego litigo tecum, & peto ut satisfas, secundũ formam tit. ff. qui satisf. cog. tu uis satisfare, ego nego fidei iutores idoneos, debemus tali casu eligere arbitros, quibus ordinarius cõmittit, ut cognoscant an sint fidei iutores idonei: & ab istis arbitris potest appellari. l. ab arbitro. & l. seq. ff. qui satisf. cog. Imò etiã sine appellatione potest sententia corrigi ab ordinario qui eos dedit. l. fin. ff. à quibus appell. non licet. Et isti sine dubio habent iurisdictionem delegatam. † Aliqui sunt arbitri iuris, qui dantur in causa suspicionis, ueluti si recusa uerim delegatum principis tanquam suspectum: si ille adest, potest me cogere compromittere in arbitros. Si uerò ablit, tũc ordinarius me coget, & delegatus quẽ recusauit exequetur sententiam illorum arbitrorum. l. fin. C. de iud. & tales habent iurisdictionem delegatam, ut est. text. in l. apertissimi. in fin. C. de iudi. ibi, quasi arbitri fuerint ab imperiali culmine delegati. & propterea ab eorum sententia appellabitur ad primum delegantem, ut est text. in c. ab arbitris. de offic. delega. in vj. & per Abb. in c. suspicionis. in penult. col. supra tit. ij. Nec obstat quod eligantur ex necessitate legis, & sic uideantur habere iurisdictionẽ à lege, quo casu essent ordinarij, prout tenuerunt aliqui relati per Abb. & moder. in d. c. suspicionis. Quia respondeo, q̄ lex dat illis iurisdictionẽ cum ea qualitate, ut sint delegati, ut probatur in d. l. apertissimi. Aliqui sunt arbitri iuris, qui eliguntur uigore alicuius statuti: puta statutum dicitur, ut causa inter affines compromittatur in arbitros: & in his est magna controuersia, nunquid iurisdictionem habeant, & an censeantur dele-

gati, uel ordinarij, de quo late per Felinum in c. fin. j. de re iud. Tu breuiter dic: Aut statutũ generaliter mandat causas compromitti in arbitros, & ulterius non procedit, & tali casu nõ crederem eos aliquam habere iurisdictionem, nec ordinariã, nec delegatam: quia statutum illis nihil confert, sed tantummodo inducit necessitatem compromittendi. Et talibus arbitris non competit definitio supra per me posita, nec ordinarij, nec delegati, ergo nec diffinitum competit. l. j. §. j. ff. de dolo. & ita fuit de mente Bart. in prima constit. Cod. Et ista ratione idem teneo in casu c. si clericus aduersus. xj. quæst. j. quicquid dixerit Abbas in c. fin. j. de re iudica. Nam quamuis lex mandat causam cognosci per arbitros, intelligimus de arbitris seruantibus propriam naturam: † quia etiã statuta recipiunt declarationem à iure cõmuni. l. si serui. C. de noxali. c. ad audientiam. de cler. nõ resid. & per Bart. in l. ij. ff. de leg. j. Aut statutum ulterius procedit, conferendo iurisdictionem ipsis arbitris, & tali casu uidetur quod habeant ordinariã iurisdictionem, ut tenet Angel. & Paul. de Castr. in d. l. apertissimi. & ita sunt intelligendæ multæ decisiones Doctor. quas refert Felin. in d. c. fin. Fallit si statutum diceret, compromittendum esse sub pœna, uel à tali sententia non posse recurri ad arbitrium boni uiri: nam ex quo istæ qualitates non conueniunt iudicibus, sed arbitris, uel arbitratoribus. l. diem proferre. §. statari. ff. de arbitris. l. si libertus. ff. de oper. liber. non uidetur fuisse intentio statuti, facere eos ordinarios, ex quo illa uerba non conueniunt ordinarijs, ut est gloss. ubi Iacob. & Paul. de Castr. in l. mancipia. C. de ser. fugit. & per Aret. consil. clviij. in iij. dub. Et pro ista distinctione facit quod not. Imol. in Clement. auditor. de rescript. & And. Siculus hic, ubi dicunt, quod quamuis statutum mandet prætori quod teneatur habere duos iudices, quod tamen illi non erunt ordinarij, sed delegati: nisi statutum ulterius procederet concedendo illis iurisdictionem. Et ita teneo, sic resoluendo dicta Doctorum, de quibus per Alexandrum, in l. j. in ultima charta. ff. solut. matr. & Felin. in d. c. fin. & Iason in d. l. fin.

Septimò & ultimò sunt iudices † qui dicuntur Executores: quæ dictio habet plura significata, de quibus per Abb. in c. pastoralis. §. quia uerò. s. de offic. deleg. Sed intelligendo prout facit ad presentem materiam, dic quod executor dicitur quatuor modis. Primo modo dicitur executor quilibet ordinarius: quia sententiam quam tulit potest exequi. l. à diuo Pio. ff. de re iud. & hoc modo capitur in l. si. §. executores. C. ut nemo priuat. tit. Secundo executor dici potest etiã is, cui madata est iurisdictione: quia talis potest exequi suas sententias, ut s̄ diximus. Et idẽ in delegato principis. & ita debet intelligi text. in l. fin. & in l. apertissimi. C. de iudi. & est gl. in c. si quis contra clericum, de foro compet. † Tertio modo dicitur

citur executor, apparitor seu nuncius, qui facit executionem iussu præsidis: & quilibet iudex habet duos executores. §. nullo. in auth. de iudicijs. Et si fuerint negligentes, poterit iudex etiã delegatus eos multare, & remouere ab officio. l. si. C. de sportulis. Et isti executores pluribus nominibus appellantur, de quibus per gl. in d. §. nullo. & de istis intelligit text. in l. sancimus. C. de iudi. Quarto modo dicitur executor quidam iudices ordinarij, qui uigore legis municipalis sunt constituti ad exequendas sententias, puta in causis minorum, uel fiscalibus, & de his intelligitur text. in d. l. fin. C. de iudi. secundum Fulg. & Ias. ibi: quod non credo uerum, quia non est uerisimile quod Imperator habuerit respectum ad ista statuta. c. j. de constitutionib. lib. vj. Quia ratione etiã reprobat quod not. Bal. & Fulg. in l. si. C. ubi & apud quem. dum intelligunt illam l. de iudicibus chartularijs, † qui ex forma statutorũ habent tantum iurisdictionem uoluntariam, & sunt notarij qui scribunt instrumenta guarentigionata, & uigore iurisdictionis sibi à statuto tributæ, faciunt præceptum parti ut soluat intra certum diem: quod præceptum tantum aduersum confessum habet executionem paratam, de quo in l. si debitori. ff. de iudi. & declarat Ias. in l. j. §. si quis ita. ff. de uerb. oblig. & de istis chartularijs dicunt ipsi debere intelligi text. in d. l. fin. C. ubi & apud quem. & in l. rem non nouam. C. de iudi. & de his etiã intelligitur text. in l. j. ff. de iudi. secundum gl. Bart. & Paul. de Cast. ibi. quæ opinio non est uera, quia non est uerisimile dictas leges habuisse respectum ad similia statuta, ut etiã dicit Thomas Decius Seneñ. in l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudi. & text. in d. l. rem non nouam. potest intelligi in procuratore Cæsaris, qui habet iurisdictionem uoluntariam inter priuatos, ut not. in l. j. C. de pedan. iudi. & d. l. si. loquitur de iudicibus datis, seu delegatis, de quibus s̄ dixi. Et hæc sint satis pro clariori introductione istius materiæ.

RUBRICAE FINIS.

IN CAP. PERNICIOSA M,  
argumenta.

- 1 Vrbs quælibet suum habet episcopum: quod tu intellige de consuetudine Italiae, non autem de iure.
- 2 Ciuuitatis constitutio est de iure gentium, & potest fieri sine autoritate superioris.
- 3 Diocesis appellatione comprehenditur etiam ciuitas.
- 4 Extensio de stricta uocabuli significatione ad latã, fit in correctorijs & in materia stricta.
- 5 Statutorũ materia quæ strictam interpretationem recipit, capit uerba generaliter.
- 6 Dispositio hominis uerba in dubio specialiter accipit, dispositio uerò legalis generaliter.
- 7 Dispositio legalis filij appellatione nepotem cõprehendit, sed dispositio hominis secus.
- 8 Qui liberam habet facultatem, liberã habet & procedendi facultatem. & num. 9. 10.
- 9 Inquisitio quomodo episcopo de iure diuino regulariter permissa sit.
- 10 An differetia aliqua sit inter ius ciuile & canonicũ, quoad permissionem inquisitionis.
- 11 Inquisitio potest in omni crimine formari.
- 12 Inquisitionis iudicium an sit ordinariũ, uel utroq; iure extraordinarium.
- 13 Differentia inter inquisitionem & restitutionem.
- 14 Ordinarium quot & quã diuersis modis accipitur.
- 15 Iudicium extraordinarium quod dicatur.
- 16 Inquisitio quomodo iudicium habeat ordinariũ, licet pœnam extraordinariam inferat.
- 17 Episcopo permissa & licita est inquisitio contra laicos adulteria committentes.
- 18 Ibid. Crimen graue & impediens executionem, impedit ne clericus incarceratus relaxaretur etiam cum fidei iussore.
- 19 Episcopi regulariter non possunt inquirere de sceleribus laicorum.
- 20 Iurisdictionis exceptio nunquam censetur reiecta.
- 21 Episcopus potest cognoscere in criminibus notarijs laicorum, propter præsumptam secularis iudicis negligentiam. Vide s̄ num. 18.
- 22 Facultas inquirendi in laicos adulteros episcopo concessa, qualiter & quot modis intelligatur.
- 23 Ordo præposterus toleratur in iure.
- 24 Iudex ecclesiasticus in executione suæ sententiæ implorat brachium seculare.
- 25 Laicus ubi & quando officium impleret ecclesiastici iudicis.
- 26 Differentia inter ecclesiasticum & secularem iudicem.
- 27 Iudex ecclesiasticus implorans brachium seculare, intelligitur implorare citra præiudicium suæ iurisdictionis.
- 28 Creditor qui de facto & propria autoritate bona debitoris apprehendere potest, si uadat ad iudicem, præiudicat, nec poterit amplius sua autoritate uti.
- 29 Iudex ecclesiasticus potest, si uult, iudicem cuius brachium implorauit, omittere, & alium adire, intellige tamen et limita ut num. 30. 31. 32. 33.
- 30 Episcopi non possunt inquirere nisi præcedente fama.
- 31 Iudex præcedente fama potest liberè inquirere contra adulteros.
- 32 Statutum & commissio principis in eadem sunt intelligentia.
- 33 Fama dum dicitur requiri ante inquisitionem, quomodo intelligendum.
- 34 Facta tenent & ualent non solum quando sunt facta, sed etiam quando cõperunt in esse produci, licet à principio fieri non potuissent.
- 35 Ibid. Fama usq; adeo est necessaria ante inquisitionem, ut si iudex aliter formet inquisitionem, appellari possit.
- 36 Reus potest pro sua innocentia facere alias probationes, quæ elidant famam.



- 40 Inquisitio generalis quomodo fieri possit, nulla etiā fama præcedente.
- 41 Inquisitio quæ sit ad finem impediendi aliquam promotionem ad honores uel ordines, non autem puniendi, nullam requirit famam.
- 42 Indicia uerisimilia habentur loco diffamationis.
- Ibid. Inquisitio potest fieri ubi præcedunt indicia uerisimilia, licet nulla fama præcedat.
- 43 Clerici nunquam possunt torqueri, nisi sint de delicto infamati, etiam si legitima præcedant indicia. Limita tamen ut in sequent. numeris.
- Ibid. Indicia legitima ad torturam, intelliguntur in laicis tantum, in clericis nunquam.
- 44 Inquisitio contra clericos nulla potest fieri, nisi sint diffamati.
- 45 Diffamatio simplex non facit indicium legitimū ad torturam.
- 46 Inquisitio de iussu principis ex certa scientia præcipientis, potest fieri nulla etiam fama præcedente.
- 47 Inquisitio potest fieri coram iudicibus, qui non tenentur seruare ordinem iuris, & contra regulares, nulla etiam infamia præcedente.
- 48 Inquisitio in delictis enormibus fieri potest, nulla fama, nullisq; indicijs præcedentibus.
- 49 Inquisitio in crimine læsæ maiestatis & hæresis, quomodo per iudicem fieri possit.
- Ibid. Faciens quod non debet, præsumitur in dolo.
- 50 Inquisitione formata, nulla etiam præcedente infamia, & reo non opponente, tenet processus.
- 51 Inquisitione formata nullis etiā existentibus nec fama nec indicijs, & reo capto delictū confitente, cōualidatur iudiciū.
- 52 Reus inquisitus per iudicem sine fama uel indicijs, deinde captus & confessus in tormentis, non poterit per iudicem condemnari.
- 53 Reus confessus absq; tormentis, & confessionem factam reuocans, adhuc non potest puniri.
- 54 Captus si confitetur, nec reuocat confessionem, tunc poterit condemnari ex tali confessione.
- 55 Episcopus metropolitanus procedit ad inquisitionē omisso articulo infamiae.
- 56 Iudici ordinario non esset bene cautum, quando appellaretur à formatione inquisitionis.
- 57 Iudex inquirere potest nulla fama præcedente, quando inquirat ex necessitate officij sui. & num. 58.
- 59 Inquisitio potest fieri indistincte, nulla etiam infamia præcedente, eo casu quo periculum uertitur animæ.
- 60 Inquisitio ideo requirit præcedentem famam, ne aliās iudices calumnientur subditos.
- 61 Fama in inquisitione requisita debet legitime probari, ad hoc ut possit inquiri. uide tamen ibidem tres confirmationes in contrarium.
- 62 Fama quamuis fragilis & incerto autore orta, est satis pro formando inquisitione.
- 63 Testes plures de fama dicentes, licet non asserant à quibus audierint, multum tamen fidei faciunt.
- 64 Fama cum loco accusatoris succedat, uidetur quodammodo licet cum ea contestari.
- Ibid. Denunciationis ad accusatorem argumentum ualeat.
- 65 Quenam sit differentia inter ius ciuile & canonicum.
- 66 Delinquens ratione delicti sortitur forum, quamuis aliās ibi non sortiretur.
- 67 Delinquens si non puniatur in loco delicti, poterit puniri in loco originis, secundum formam statutorum loci in quo deliquit. Limita tamen ut num. 68.
- 69 Conducens triticum extra territorium contra formam statuti quod uerisimiliter ignorabat, debet in integrum restitui.
- 70 Delinquens in foro poenitentiali non debet absolui per ordinarium loci, sed per suum proprium sacerdotem.
- 71 Imperator uel rex delinquit in territorio episcopi, quomodo per eum præmissa monitione canonica poterit puniri.
- 72 Si delinquens euaserit, & alibi carceretur, debet iudex eum remittere puniendum ad iudicem delicti.

- 73 Hæresis est crimen merè ecclesiasticum, ita ut laicus de illo nullo modo se possit intrinittere.
- 74 Hæreticus ubi est damnatus, non licet condemnato poenitere in præiudicium iuris quæsitifisco. (ri.)
- 75 Usurarij manifesti possunt per episcopū criminaliter inquiri.
- 76 Iudex secularis an possit procedere criminaliter aduersus usurarios pro emendandis moribus.
- 77 Actus de quo in dubio disputatur an sit usurarius nec ne, iudicium ecclesiasticum semper attenditur.
- 78 Usuræ infra legitimū modum de iure ciuili permittuntur.
- 79 Delictum quodlibet, etiam priuatum, ratione interesse publici poenam extraordinariam infert.
- 80 Usurarij per episcopū puniri possunt, etiam in excessu poenæ per iudicem secularem puniti.
- 81 Iudex potest punire subditum suum de delicto in alterius foro commissio.
- 82 Iudex secularis secundum practicā potest procedere contra usurarios uolentes exigere credita secundū literas cambij, quas constat simulatas esse.
- 83 Iudex non secundum conscientiam tantum, sed secundum allegata & probata iudicare debet.
- 84 Iudex si pronunciando dicat, ego iudico secundū conscientiam, non ualeat sententia.
- 85 Iudex sciens aliquē deliquisse, & delictū contra delinquentem plenè probatū non est, quomodo absolueri debeat.
- 86 Iudices quando debeant pronunciare per sententiā interlocutoriam, rebus sic se habentibus non esse ad ulteriora procedendum. & num. 87.
- 88 In crimine falsi iudex nunquam debet interloqui quid sentiat circa merita causæ, sed debet uel absolueri uel condemnare.
- 89 Iudex qui est supra leges & habet facultatem eas condendi, debet iudicare secundum conscientiam.
- 90 Iudex habens conscientiam certam, et in qua nihil dubitat, non debet contra conscientiam iudicare.
- 91 Iudex nolens supra se assumere onus principis simpliciter rescribētis quod procedat prout iuris, debet secundum probata & allegata iudicare.
- 92 Iudicis animus quomodo moueri possit ad iudicandum.
- 93 Iudex potest reiicere exceptionem tanquam malitiose oppositam, etiam si de huiusmodi malitia nihil ei constet.
- 94 Iudex præsumitur exceptionem ex causa reiicisse, quamuis eam non exprimat.
- 95 Producenti instrumentū ante litem contestatam, licet post litem contestatam non reproducat, an iudex fidem adhibere debeat.
- 96 Iudex per regulam à qua nunquam est recedendum, debet sequi acta & probata in iudicio.
- 97 Iudex ex forma statuti procedere potest secundum arbitrium suum.
- 98 Iudex non potest prætextu calumniæ exceptionem ita indistincte reiicere, nisi huiusmodi calūnia sit uerisimilis.
- 99 Iudex in casibus ualde dubijs, atque hinc & inde efficacibus rationibus sulcitis, quam possit opinionem eligere.
- 100 Iudex secularis requisitus ut in crimine merè ecclesiastico brachium seculare præstet, non habet se intrinittere in cognitione criminis, sed debet exequi.
- 101 Exequutor merus cognoscit in causa criminali, ne sententiam iniustam superioris exequatur propter irreparabile iudicium.
- Ibid. Iudicis exequentis officium. (licetulus.)
- 102 Inquisitorū quorundā præcepta iudiciū aduersus fatuas mut.
- 103 Iudex secularis in crimine non merè ecclesiastico quomodo cognoscere possit.
- 104 Inquisitor non potest cognoscere, nec debet pronunciare in causa mulieris accusatæ de hæresi, seu cōfectione poculorum amatoriorū, & conuictæ solum per indicia aliarum ueneficarum.
- 105 Confessio poculorum amatoriorum non est crimen hereticum, nec eius cognitio ad inquisitores spectat.

Credere

- 106 Credere socijs criminis in aliquo delicto, non extenditur ad ea quæ non uerè, sed per dæmonum illusiones uidentur.
- 107 Statutum mandans quod iudex fidem adhibeat libris mercatorum, intelligitur in causa mercantili.
- 108 Ordinarius licet sit merus executor, non tamen tenetur parere mandato delegati Papæ, quando nulliter processit.
- 109 Ordinarius licet sit merus executor delegati Papæ, de cuius tamen delegatione dubitatur, potest super tali articulo cognoscere.
- 110 Iudex laicus habens conscientiam certam pro condemnato, non debet aliquo modo concedere brachium inquisitori.
- 111 Iudex secularis tenetur exequi sententiā, etiam si episcopus non faciat sibi fidem de processu.
- 112 Iudex secularis quando non tenetur exequi sententiā episcopi, etiam in re merè ecclesiastica.
- 113 Iudex secularis quando non debeat adiuuare episcopum contra prelatum.
- 114 Præsumitur pro ex qui habet regulam pro se particularem, licet alia generalis sit in contrarium.
- 115 Iudex in dubio debet pronunciare appellatiōē esse deserendā.
- 116 In dubijs electio illius partis debet fieri, per quam utriq; litigatori consulitur.
- 117 Iudex exequens non tenetur parere iudici extraiudicialiter procedenti, uel brachium seculare imploranti.
- 118 Iudici extraiudicialiter procedenti impune non parere potest.
- 119 Iudex secularis in criminibus non tenetur præstare auxiliū episcopo, nisi sibi fiat fides de processu. Intellige tamen ut consequenter arguendo concludit.
- 120 Iudex secularis non dicitur tunc executor, quando episcopus uolens puniendo sententiā suam exequi, simpliciter implorat ab eo ut sibi familiam concedat.
- Ibid. Iudex ecclesiasticus in extraiudicialibus præceptis non est maior seculari, sed par, nec potest ei mandare.
- 121 Iudex secularis tenetur adiuuare ecclesiasticum, & e contra.
- 122 Ecclesia quomodo sententiā secularis exequi debeat.
- 123 Iudex ecclesiasticus potest secularem iudicem recusantem eum adiuuare, excōmunicando cogere.
- 124 Episcopus propter auctoritatem legis hoc dictantis, tenetur obedire literis potestatis ei scribētis, & temporalem iurisdictionem habentis.
- 125 Iudex secularis debet adiuuare episcopū per bāna & relegatiōes.
- 126 Prælati exempti, puta hospitalarij & templarij, non sunt episcopis subditi.
- 127 Auxilij imploratio non fit nisi in subsidium, & cum opus fuerit: priuilegium autem exemptionis non trahitur ad illa extraordinaria auxilia.
- 128 Reus condemnatus ab episcopo secundum legem canonicam in crimine mixto, an possit etiā à iudice ciuili condemnari.
- 129 Faciens iniuriam duobus, tenetur ad satisfactionem utriusque insolidum.
- 130 In crimine mixto principaliter punibili iure ciuili, si delinques fuerit semel punitus à iudice seculari, non poterit amplius puniri per ecclesiasticum iudicem.
- 131 Absolutus uel condemnatus in loco delicti, non potest amplius accusari in loco domicilij. Intellige tamen & limita ut numero 132.
- Ibi. Punitus in foro domicilij, poterit adhuc puniri in loco delicti.
- 133 Punitus ab episcopo in crimine principaliter ecclesiastico, non poterit per iudicem secularem rursus in totum, sed tantum de excessu puniri.
- 134 Punitus poena iuris canonici legitima et ordinaria, & simili poenæ legali, non potest amplius per seculare iudicē puniri.
- 135 Iudex ecclesiasticus commissus à Papa ad inquisitionem alicuius criminis, censetur cōmissus etiā ad poenā sanguinis.
- 136 Accusator qui semel egit in iudicio ecclesiastico, non debet rursus admitti in seculari.

CAPVT PRIMVM.

**P**erniciosam.) †Nota primò in text. ibi, singularū urbium episcopi, quod quæli-

bet urbs habet suum episcopum: quod dicit Abb. & alij procedere de cōsuetudine Italiæ, non autem de iure: quia potest esse ciuitas, licet nunq̄ habuerit episcopū: imò de iure, episcopi non sunt dandi nisi maioribus ciuitatibus. c. episcopi. lxxx. dist. c. j. & ibi Abb. j. de priuileg. & ita tenet Bal. in l. si in aliquam. ff. de offi. proconf. Imol. Rom. & Doct. in l. j. §. siue autem. ff. de noui oper. nunc. & per Card. di. in Clem. dudū. in uerb. ciuitates. de sepult. & est cōmunis conclusio, pro qua facit, quia ciuitas potest constitui etiam sine autoritate superioris, ex quo talis constitutio est de iure gentium, ut dicit gloss. & sequuntur Doct. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure. & tamen episcopus non potest constitui sine autoritate Papæ. & ita tenet etiam Bartol. in extratragā. qui sint rebelles. in uerb. Longobardiæ. Sed ista dicta non carent difficultate: quia Innocen. in c. cum ab ecclesiarum. j. eod. & Bartol. l. fin. ff. de colleg. illicit. tenent quod non possit constitui ciuitas sine autoritate principis. pro quibus facit, quia ciuitas dicitur quæ muris cincta est. l. ij. & l. pupillus. §. urbs. de uerb. signific. & facit text. in c. si ciuitas. infra de senten. excōmunic. in vj. Sed muri ciuitatum non possunt construi sine licentia principis. l. sanctum. §. in municipijs. ff. de rer. diuis. Quare puto esse distinguendum: quia aut loquimur de iure gentium, & de eo iure poterat esse ciuitas, etiam si nulla principis auctoritas interuenisset. d. l. ex hoc iure. Aut loquimur de iure ciuili, & tunc isti populi uolentes condere ciuitatem sint liberi, non requiretur aliqua principis auctoritas, ut dicit Rom. in d. l. j. §. siue autem. Aut non sunt liberi, & credo non posse constitui ciuitatem sine principis licentia. & ita procedet opinio Innoc. pro qua ultra eius rationem facit, quia ciuitas dicitur quæ habet saltem leuissimam iurisdictionem. l. si duas. ubi Iacob. de Aret. ff. de excus. tut. unde habet ius constituendi defensores. §. iusturandum. in authen. de defensor. ciuit. & per Bartolum in d. uerbo, Longobardiæ. Sed talis iurisdictione non competit nisi uolente principe. l. j. ff. de constitut. princip. l. j. ff. de offic. præfect. præ. ibi, regimentis reipublicæ translatis. & per Bald. in tit. quæ sint regalia. in usib. feud. & in extratrag. de pace Constant. in prin. in uerb. iurisdictione. Aut loquimur de iure Canonico, & possit teneri quod ius canonicum hodie non habeat pro ciuitatibus nisi eas quæ habent episcopum: & sic potest intelligi iste text. & saluatur opinio Bald. ita tenentis in d. l. ex hoc iure. in v. col. Nec obft. text. in d. c. j. de priuileg. & in d. c. episcopi. quia possunt procedere de iure antiquo, quo à principio fuerunt inducti episcopi. Et istud uidemus hodie, quod omnis ciuitas, etiā minima, habet episcopū. Nec obftat q̄ etiā minores ciuitates, etiā nō habentes episcopum, appellantur à Romano pontifice ciuitates, ut probatur in d. c. j. unde sequitur notabilis Innoc. decisio in d. c. cū ab ecclesia.

Pppp 4

ubi dicit, quod si Papa uel Princeps scribit alicui comunitati, tanquam ciuitati, quod uideatur eam approbare in ciuitate. & sequitur Bart. in d. l. fin. Nam ista decisio confunditur per tex. in Clem. si summus Pontifex. de senten. excōmu. Nec posset procedere, nisi summus Pontifex eam ita appellaret, dicendo se facere ex certa scientia, ut per Petr. de Anch. in d. Clem. si summus, & Aretin. consil. xxiiij. in v. colum.

NOTA secundò, ibi, in suis diocesisibus. 3 quod appellatione diocesis, uenit etiam ciuitas, declarando ut hinc per Abb. & ceteros. In contrarium est tex. in c. Rodolphus. de rescript. Abb. & Doct. moderni comunitè distinguunt, intelligentes illum text. procedere in materia strictè intelligenda tantum. Et cōtra hanc solutionem primò adduco, quia, ut etiam ibi fateatur Abbas, diocesis potest capi & in genere, & in specie: & ubi capitur in genere, comprehendit etiam ciuitatem: tunc sic si comprehenditur in genere, ergo propriè, quia species inest propriè suo generi. l. in toto. ff. de reg. iuris. per Bal. in l. ij. C. de iur. aureor. annul. & facit l. j. de adop. Vnde cum de proprietate sermonis diocesis comprehendat ciuitatem, certè in qualibet etiam poenali materia illa dictio accipiet, quatenus importat sermonis proprietatem. l. cum lege. ubi Aret. ff. de testa. Secundo obstat, quia etiam in correctorijs, & sic in materia stricta, fit extensio de stricta significatione uocabuli ad latam, ut est gl. in Clem. j. in uerb. eligatur. ubi Paul. de Leaz. de elect. & per Alex. in l. ij. in j. col. ff. de leg. j. & per las. in rubr. de re iud. in ij. col. cum concord. Tertio obstat, quia etiam in materia statutorum, quæ recipit strictam interpretationem, uerba capiuntur generaliter, ut comprehendant nedum specialem significationem, sed etiam generalem, ut probatur ex not. per Bart. & Doct. in rubr. ff. sol. matr. in uerb. petat. & idem firmat Alex. in rubr. ff. de iurisd. om. iudi. loquens de iurisdictione. Vnde posset aliter responderi ad d. c. Rodolphus. uidelicet quod propriè loquendo diocesis non cōprehendat ciuitatem, sed sicut ciuitas cot. intiner muris. l. ij. ff. de uerb. sign. ita quicquid est territorij extra muros, dicitur diocesis, ut dicit Card. in Cle. ne Romana. §. sanè. de elect. Et licet aliquando iura appellatione diocesis comprehendant etiam ciuitates, istud nō est ex proprietate uerbi, sed potius ex præsumpta mente disponētis, propter paritatem rationis. Et ita potest intelligi iste textus cum simil. Non recedendo tamen ab opinione Abb. potest responderi ad supra scripta fundamēta, quod procedant in dispositione legali: unde uidemus quod in lege quantumuis poenali, appellatione diocesis uenit ciuitas, ut est text. in l. j. ubi Salic. C. de priua. carcer. & ita tenet Ioan. de Camp. in d. c. Rodolphus. ita intelligens nostrum text. hinc, & gl. in Clem. j. de rer. permut. Facit, quia licet in dispositione hominis, uerba in dubio po-

tius capiantur in specie quam in genere, ut dicit Bart. in l. hoc legatū. ff. de leg. iij. & Abbas in d. c. Rodolphus. ubi ponit istam rationem ad illum tex. in dispositione tamen legali uerba capiuntur generaliter. l. j. §. quod autem prætor. ff. de alex. lusu. & facit quod not. Bart. in l. si pluribus. ff. de leg. j. ubi in dispositione legali indefinita semper æquipollet uniuersali: secus in dispositione hominum. Ad idem facit, quia lex loquens de curatore, habet locum etiam in tutore, ut est gl. in authen. minoris debitor. C. qui dare tut. poss. & tamē secus est in dispositione hominis, ut est text. notab. in l. tutores. §. j. ff. de administ. tut. Ad idem facit, quia in dispositione legali, filij appellatione uenit nepos. l. filij. & l. liberorū. ff. de uerb. sig. & tamen non ita est in dispositione hominis. l. quod si nepotes. ff. de testa. tutel. licet Bart. aliter distinxerit in d. l. liberorū. Et ex his potest defendi opi. Abb. in d. c. Rodolphus. Est uerū, quod quatenus Abb. hinc reprobatur Hostien. qui tenebat, quod in iur. utis, appellatione diocesis cōprehenditur ciuitas, uidetur uerior opinio Hostien. quia ratio statuti ita militat in ciuitate sicut in diocesi. per d. l. j. C. de priuat. carcer. & per s. dicta.

NOTA tertio, ibi, liberam. quod ille qui liberam habet facultatē, liberā habet & procedendi facultatem, tenetur tamen procedere secundū terminos iuris. ita est tex. hinc, iuncta gl. j. facit c. j. s. de rescript. In qua materia sit conclusio, quod per istam dictionem, liberam, non censetur sublata iuris solennitas. facit l. si quando. in prin. C. de inoff. testa. & gl. in l. j. C. de sacrosan. eccles. & in auth. omnes peregrini. C. comu. de success. Fallit, quando alias uerba nihil operarentur, ut est gl. in d. l. si quando. & ita potest intelligi text. in l. j. ff. de testa. milit. Fallit secundò, quando diceretur, quod quis posset tale quid facere secundum liberam uoluntatē suam: nam tunc non teneretur seruare solennitates iuris ciuilijs, sed iuris naturalis tantū, ut per Bart. in extrauag. ad reprimendum. in uerb. uidebitur. in fin. cum concor. per Fel. in c. j. in xvij. col. uers. fallit octauo. s. de constit. & facit text. in l. magis puto. §. si ex alieno. in uerb. non enim prætori. ff. de rebus eor. Et propterea etiam in tali casu non posset facere aliquid in præiudicium iuris quæsitū tertio: secus iuris quærendi, ut per Bald. in l. dotalem. ff. de testa. milit. Fallit tertio, quod quando alias esset necessaria alicuius requisitio: nam si tribuitur facultas libera faciendi, poterit facere illo irrequisito. & ita probat gl. in c. cum plures. de offic. delega. in vj. gl. & Doct. in c. si pro debilitate. supra tit. ij. & gl. in c. j. de homic. lib. vj. & in c. de multa. j. de præbend. & gl. in Clem. dudum. de sepult. probant moderni in c. reprehensibilis. infra de appellationib. & fac. quod notat Iason post alios, in l. nemo potest. in iij. quæst. Bartol. ff. de leg. j. & quod notat Ant. de Butri. in c. sanè. per illum text. j. de excess. præl. Sed aduerte, quia in cōtrarium facit iste text.

text. iuncto c. iij. de consuet. lib. vj. & c. qualiter. ij. j. de accus. ubi non potest episcopus inquirere absque consilio capituli sui, & tamen dicitur quod potest liberè inquirere: nisi dixeris quod iste text. restringit hanc facultatē, supplendo illa uerba, secundum quod Canones censent. Item hinc tolleret ius tertij, uidelicet ipsius capituli: ibi ex dispositione legis est quæsitum ius inquirendi & uisciscendi episcopo. d. c. qualiter & quando. & propterea credo quod gl. in d. Clem. dudum. non sit uera, & contra eam fuit aliàs consultum, ut per Fel. in d. c. j. de rescript. & ad supra dicta uide Bald. in c. cum olim. de consuet.

NOTA quarto ibi, adulteria & scelera inquirere. quod regulariter de isto iure permittitur episcopis inquisitio. Et propterea infert hinc Bal. quod de iure canonico iudicium inquisitionis dicit ordinarium. & idem tenet Bart. in c. super literis. de rescript. & fa. quod not. Bart. in l. si maritus. §. j. ff. de adult. ubi infert, quod si statuto indistinctè permittat inquisitio, tale remediū erit ordinariū. De iure uerò ciuili inquisitio est remedium extraordinariū, ex quo regulariter sine accusatione nemo punitur. l. rescripto. §. si quis. ff. de mun. & ho. & ita tenent Bald. But. Imol. & And. Sic. hinc, & per Com. consil. cxxxv. ad primū. circa fin. Sed hinc aduertendum est circa duo.

Primū est, nunquid sit aliqua differentia inter ius ciuile & canonicū quoad permissionē inquisitionis. Secundū est, nunquid uerum sit, quod inquisitionis iudiciū sit ordinarium.

Circa primū puto quod nō sit aliqua differentia inter ius ciuile & canonicū: quia etiam de iure ciuili, si præcedat fama, uel alia legitima indicia, licita est inquisitio. l. j. C. de cust. reo. & l. iustissimos. C. de offic. rect. prouinc. & probatur in l. congruit. ff. de offic. præsid. Nam nisi licita esset inquisitio particularis, illa generalis de qua in d. l. cōgruit. nullius effectus esset. Et istam opin. tenuit Nicol. de Mata. quem refert & sequitur Bart. in l. ij. §. si publico. ff. de adul. Bal. in l. iubemus. C. de probat. Salic. in l. ea quidem. in ix. col. C. de accusat. & late per Aret. in c. qualiter & quando. ij. in xv. col. cum quatuor seq. j. de accus. & idem etiam tenet Ang. de Aret. in tract. malef. in iij. charta. Et istud tantò magis procedit de iure nouissimo, per text. in §. iubemus autē. in authen. de collato. per quē dicit Io. And. in c. felicis. de poen. in vj. in nouella, quod hodie potest in omni crimine formari inquisitio, & idē tenet Io. Fab. Instit. de publ. iud. in prin. facit tex. in auth. quid si delinquentes. de mandat. prin. & ista opin. est uera, si intelligatur, præcedentibus tamē fama, uel indicijs legitimis, de quib. per Doct. in c. cum oporteat. j. de accus. id est, ex quibus uerisimiliter iudex inducatur ad probabilem credulitatē, seu presumptionē, quod delictū fuerit commissum. Et sic teneo quod non sit differentia inter ista iura, quicquid dixerint Doct. hinc. Circa secundum articulum comunis opinio est, quod imò

tale iudiciū inquisitionis utroque iure sit extraordinariū, prout tenuit Innoc. in c. cum oporteat. j. de accus. & sequunt alij in rub. j. de iud. unde inferunt ad statutū loquens de iudicio ordinario, ut inquisitionē non cōprehendat. Mouent duabus rationib. Prima, quia tale iudiciū expeditur officio iudicis nobili, ergo est extraordinariū. l. cum filius. ff. si cert. pet. cum concor. Sed ista ratio non est cōcludens, quia etiā accusatio expeditur officio iudicis nobili, ut dicit Bar. & sequunt Dd. in l. imperium. in definitione meri imperij. ff. de iurisd. om. iud. & tamen præfati Doct. habent pro confesso, quod iudicium accusationis sit ordinariū: unde text. in d. l. cum filius. ff. si cert. pet. solum procedit in officio iudicis nobili, quod datur loco deficientis actionis, & cōpetit ex quadam æquitate ad priuatā utilitatem. Secunda ratio est, quia iudicium inquisitionis etiam quod iure canonico & ciuili regulariter permittatur, tamen ex quo est cōtra regulam iuris, de qua in d. l. rescripto. debet dici extraordinarium. l. in causæ. ij. ff. de minor. ubi restitutio in integrum quamuis regulariter permittatur minoribus læsis, tamen dicitur extraordinaria. Et istud fundamētum uidetur etiam confundere illud quod dicit Bartolus in l. si maritus. & s. retuli. Est uerū quod sustinendo Bart. posset responderi, quod considerando differentiam inter restitutionem in integrum, & inquisitionem: nam restitutio in integrum fuit introducta contra regulas iuris gentium, ex quo rescindit ea quæ semel tacito consensu placuerant. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. l. sicut. C. de actio. & oblig. unde merito tale iudicium est extraordinarium, ex quo ius ciuile nō potest in totum alterare dictam regulam iuris gentium. Sed inquisitio tantummodo est contra regulam iuris ciuilijs. d. l. rescripto. §. si quisquam. uerò ciuile potest in totum tollere, si uult. Et propterea, ea sublata in casibus, in quibus permittitur inquisitio, remanebit iudiciū ordinariū. Et ita posset dici, sustinendo Bart. Pro quo facit, quia restitutio in integrum, est remedium subsidiarium, unde merito dicitur extraordinarium, prout declarat Bald. in d. l. in causæ. quod non est in inquisitione, cuius iudicium non datur in subsidium. & propterea etiā superueniente accusatore non cessat, declarado ut per Bar. in d. l. si maritus. Et propterea tu aduerte, quia uerior uidetur opinio contra comunem, & consequenter quod tale iudicium hodie sit ordinariū. Et in primis sciendum est, quia ordinariū capitur diuersis modis, prout importat subiectū cui applicatur: unde poena dicit ordinaria, quæ habet certū modū cōstitutū: nō autē est arbitraria. l. ij. ff. de crim. stellio. l. fin. ubi Bart. ff. de priuat. delic. Et delictū dicitur ordinariū, quod certis legibus specialiter puniunt: sicut extraordinariū, quod nō habet certū nomen à lege impositum, ut in tit. ff. de extraord. crimin. & ibi gl. in rubr. Et cognitiones ordinariæ dicuntur,



ubi præscriptum est quomodo iudex procedat & cognoscat. Si uero ex qualitate negotij arbitrariū est iudici cognoscere, tunc dicitur cognitio extraordinaria. l. ij. in fi. ff. de uarijs & extraord. cog. Ordinariū dicitur etiam munus, quod à lege est impositū, habens certam & determinatā præstationē, ut per Bart. in l. j. in v. col. C. de mulie. in quo loco. & not. in l. fi. C. de uaca. mu. lib. x. Ordinariū etiā dicitur mandatū, quod regulariter fieri potest. l. solet. ff. de offic. proconf. facit l. j. C. de indic. lib. x. & quod not. Bart. in d. l. si maritus. Sed ista exempla non loquuntur de iudicio, & propterea in specie dic. quod extraordinariū iudiciū dicitur, in quo ordo & solennitas à lege tradita nō obseruatur. ita est text. in l. ordo. ff. de pub. iud. & facit d. l. fin. ff. de priuat. delict. Vnde cum quædam solennitates alijs traditæ, per legem xii. tabul. essent sublata, merito omnia iudicia de iure civili dicuntur extraordinaria. §. fin. Instit. de interd. & propterea de iure civili casus est expeditus nedom in inquisitione, sed etiam in accusatione, & in cæteris iudicijs. Sed in statuto loquitur de iudicijs extraordinarijs, ergo nō potest accipi ista intelligentia, quia alijs statutum nunq̄ uerificaretur: unde sicut olim iudicia dicebantur extraordinaria, in quibus nō seruabant solennitates constitutæ à lege xii. tabul. ita hodie statutum debet intelligi de iudicijs extraordinarijs, id est, in quibus ordo cōmuniter traditus à lege, nō obseruatur. Et cōsequenter cōprehendunt casus, in quibus summarie & de plano procedit. & probatur in Cle. sæpe. in uerf. de uer. sig. Et propterea cum in inquisitione regulariter seruetur ordo iudiciarius cum suis solennitatibus. c. ad petitionē. & d. c. qualiter & quando. ij. in gl. in uerb. cōtra quē. j. de accus. uidef̄ q̄ in se dicat iudiciū ordinariū, licet pœna sit extraordinaria, ex quo potest diminui arbitrio iudicis, secū dū s̄ dicta. & d. c. qualiter.

**NOTA** quinto, quod episcopus potest etiam cōtra laicos inquirere adulteria cōmittentes: nam iste text. generaliter loquitur, nec distinguit laicos à clericis, & propterea debet generaliter intelligi, secundum Abb. h̄c: sequitur Imol. & Sicul. & ita etiam tenent moder. in c. cum sit generale. j. de for. comp. & in c. consulu. j. de appel. Et propterea talis episcopus poterit punire adulteriū, uel separando torū. c. tuā. de procur. uel detrudendo in monasterium. c. gaudemus. j. de cōuer. cōiug. uel sciendo pānos, & tendendo eum in derisionē. c. de benedicto. xxxij. q. j. & ita etiā tenet Rosing. delxvij. nos sumus. Et pro ista parte primo inducit iste text. Secundo text. in d. c. consulu. j. de appel. Tertio adducitur text. in d. c. gaudemus. & text. in c. intelleximus. j. de adult. Ultimo pro hoc facit ratio, quia matrimoniū est de sacramentis ecclesiæ. c. ut debitum. j. de biga. ergo si illud uidef̄, iurisdictio debet spectare ad iudicem ecclesiasticum, & propterea adulteri dicitur sacrilegi. l. quamuis. C. de adult. Et ista est cōmunis opinio, se-

cundum Felin. in d. c. cum sit generale. Contrariam opinionē tenuit Innoc. in c. cum tua. de procur. & Ioan. And. in c. fin. de for. compet. in vj. moti per text. in d. c. tuā. Confirmo istam opinionē primò per text. in c. incestuosi. xxiij. q. v. ubi si laici incestuosi non parent admonitionibus sacerdotū, oportet ut per seculares potestates coërcantur, ex quo aliter per ecclesiam non possunt corrigi. certē si regula non procedit criminaliter contra incestuosos, multò minus contra adulteros. arg. l. si adulteriū. ff. ad leg. lul. de adult. Secundo confirmo per text. in d. c. cum sit generale. ubi speciale est fauore ecclesiæ, quod iudex ecclesiasticus procedat contra ecclesiasticos sacrilegos, ex quo furantur bona ecclesiæ: ergo in cōtrarium est ius cōmune, præsertim in adultero, in quo cessat ista ratio. Tertio confirmo per text. in d. c. de benedicto. ubi iudex ecclesiasticus remittit adulteriū puniendum ad iudicem secularem, unde ostenditur quod ipse non habebat facultatē eum puniendi, nisi illa simplici castigatione, quæ fit per derisionem.

Nec obstant allegata in contrarium, & primo iste text. quia impossibile est q̄ iste text. accipiat intellectum Abb. Nam si generaliter intelligeretur in laicis, sequeretur quod sicut possunt episcopi inquirere de adulterijs aduersus laicos, quod possent etiam de alijs sceleribus, quia textus utraq̄ simul iungit: & tamen istud est falsum, quia regulariter episcopi non possunt inquirere de sceleribus laicorum, ne imponāt falcem in messem alienam. c. nouit. j. de iudi. & per omnes in d. c. cum sit generale. nisi sint delicta uel merè ecclesiastica, uel mixta: uel nisi procedatur per denunciationē euangelicā, ut ibi per Abb. & Doct. Necessariò igitur iste text. generaliter intelligi non potest, sed est restringendus ad clericos, in quibus episcopi habent ordinariam potestatem. Vnde uerior uidetur intelligentia Innoc. Hostien. Bal. Ioan. de Ligna. Card. & antiquorū h̄c, qui restringūt text. dummodo illi, aduersus quos episcopus inquit, ad suam iurisdictionē pertineant: & sic præsupponūt, quod contra laicos nō possit per episcopū in isto casu cognosci. Et certē si istorū autoritates iungerentur opinionem Ioan. Andr. & Innoc. ista opinio Abb. uix obtineret in practica, præsertim quia contra Abb. etiam uidetur tenuisse Angel. in auth. sed hodie. C. ad l. lul. de adul. licet in l. quamuis. eod. tit. uariauerit. Et pro isto intellectu facit, quia lex semper intelligitur loqui in casu habili. c. j. de ætate & qual. in vj. l. j. C. de sacrosanc. eccles. t̄ & exceptio iurisdictionis nunq̄ censetur reiecta. gl. in Clem. j. de sequest. possess. in fin. de qua per Doct. in l. iij. §. condemnatum. ff. de re iud.

Non obstat c. consulu. quia ibi agebatur propter uxore quæ detinebatur ab adultero, ut eam restitueret: nō autem principaliter cognoscebat de crimine adulteri, quod ostēdit illud uerbū, detinere. Nam si actū fuisset de adulterio, eodē modo potuisset reus puniri, etiam

etiam si olim detinisset, licet de præsentino detineret. Præterea ille text. loquitur in adultero notorio, t̄ & in criminibus notorijs potest episcopus cognoscere p̄pter præsumptam negligentiam secularis iudicis, ut dicit Abb. h̄c in ij. col. & ibi dicam. Non obstat c. gaudemus. quia ibi mulier illa nō fuit collocata in monasterio in pœnam, sed in prouisione, ut mulier honeste uiuat, declarando ut ibi per Abb. in secundo intellectu. Non obstat c. intelleximus. quia ibi nulla p̄debat accusatio adulteri, sed episcopus eos excōmunicauerat, quia non redierāt simul, prout ipse præceperat: & sic excōmunicatio fuit lata in pœnam contumaciæ, nō in pœnam criminis.

Non obstat ratio Abb. quia sacramentū in matrimonio consideratur propter euitationē diuortij: unde diuertendo læditur sacramentum, sicut adulterando læditur fides promissa. c. omne. xxvij. q. ij. & propterea quoad separationem, quæ respicit sacramentū, ordinariū inquitur. d. c. tuā. non quoad cætera. Præterea admittitur ratione Abbatis, sequeretur q̄ ecclesiasticus non possit inquirere de adulterijs bigamorum, in quibus est defectus sacramenti. d. c. debitū. Iste ergo text. quatenus tribuit episcopis facultatē inquirendi in adulteros, potest intelligi primò generaliter in clericis. Secundo potest etiā intelligi in laicis delinquentibus, cum ecclesiasticis: quia talis cognitio est etiā de foro episcopi. arg. c. quidam clerici. lxxxj. dist. & c. eos. xxij. dist. per Fed. de Sen. consil. clxij. & quod not. Maria. Soci. in d. c. cum sit generale. Item potest generaliter intelligi tam respectu clericorum, q̄ etiam respectu laicorum, non ad pœnam temporalem, sed ad pœnitentiā imponendā: pro quo est text. xxxij. quæst. v. c. fi. & ibi Archid. & ij. q. vj. c. cathol. & ita istum text. intelligit Ioan. And. in c. ad nostram. ij. j. de iur. iur. Et iste intellectus suadet ex ultimis uerbis text. dum dicit, ad ea, quæ Deo placita sunt, prosequenda. Nam talis pœnitentiā est illa quæ proprie Deo placet, nō autē pœna criminalis. c. ponderet. in fi. & c. seq. 50. distinct. Et istud etiam suadent illa uerba, secundum quod Canones censent: nam intelligitur de pœnitentijs. c. ij. j. de pœnit. & remiss. Nec obstat quod text. dicat implorandum esse brachium seculare: quod non uidetur habere locum ubi agitur de pœnitentiā, ex quo illa ad uolentes pertinet, non ad coactos, quia respondeo, quod ista est proprie dubitationis ratio istius text. per quem deciditur, pro tali pœnitentiā imponenda posse implorari brachium seculare. & de hoc est text. in c. displicet. xxxij. quæst. iij. & in tali pœnitentiā possunt illa etiam uerba verificari, ulcisci & iudicare, de quibus in textu. & hoc probat in c. quis non potest. xxij. quæst. iij. Et iste intellectus est sustentabilis, & in se uerus, sed communis est notabilior, & ideo tenendus.

**NOTA** sexto, tibi, ulcisci & iudicare, quod præposterus ordo toleratur in iure. Nam

prius iudicatur, deinde fit ultio, & tamē text. prius posuit de ultione. & ita notant Imola, Butr. & moder. h̄c. Et istud facit pro sustentatione libelli, quando aliquis petit Titium cogi & compelli ad soluendum, & ad prædicta condemnari: nam valet talis libellus, non obstante præposteratione, ut etiam concludit Bart. in l. j. C. de execu. rei iud. cum concorper Alex. & Iaf. in l. ij. §. prius autem. ff. de vulga. & pupill. & Iaf. in §. j. col. xxv. Instit. de actionib. & facit c. literas. ubi Abbas, in tertio notab. j. de rest. spol. Sed tu aduerte, quia potest defendi iste text. ab hac præposteratione. Nam inquirendo, incipit episcopus ulcisci delictū: quia incipit inquisitus notari saltem infamia facti, quia eius opinio est grauata apud bonos uiros: licet lata sententia, particularis uindicta deinde fiat in cōdemnatum, ut probatur in c. inquisitionis. §. ad hæc respondemus. ibi, propter Deū huiusmodi puniendum. j. de accus. Nam text. ibi appellat processum inquisitionis, pœnam, & propterea non potest fieri nisi præcedentibus legitimis iudicijs. c. licet. de limo.

**NOTA** septimo, ibi, & cū opus fuerit & c. quod iudex ecclesiasticus in executione suæ sententiæ implorat brachium seculare. facit text. in c. quoniam. j. eod. & xxij. q. iij. c. non inuenitur. cum similib. Et è conuerso t̄ laicus quandoq̄ implorat officium iudicis ecclesiastici (exēpli gratia, ubi cōdemnauit aliquā adulteram, quæ debet detrudi in monasteriū) secundū auth. sed hodie. C. de adul. Nam cū iudex laicus nō habeat monasteria, debet implorare officium episcopi, qui illi concedet. arg. l. inter pœnas. ff. de interd. & releg. & ita tenet Soci. in d. c. cum sit generale. ita saluando dictū Archid. xxv. q. iij. c. rex debet. ut ibi per eum. t̄ Est tamen differentia inter istos: quia ecclesiasticus potest cogere seculare, etiā per censuras, ut sibi præstet auxilium. c. ij. j. de maledi. & per Sicul. h̄c. Sed secularis nō potest cogere ecclesiasticū, ut dicit h̄c Innoc. & sequuntur omnes. Est uerum quod non debet ecclesiasticus implorare tale brachium, ad puniendum clericum, nisi sit incorrigibilis. c. cum non ab homine. j. de iudi. Secus est si imploret nō ad puniendum, sed fortē quia eius timeat potentiam, ut per Abb. in d. c. quoniam. in fin. j. eod.

**NOTA** ultimo, ibi, nō ad præiudicandum. secundum intellectū cōmunem, quod ecclesiasticus implorans brachium seculare, intelligitur implorare citra præiudiciū suæ iurisdictionis. Et ex hoc sequitur, quod non potest iudex secularis prætere aliam iurisdictionem in talem cōdemnatum, in præiudicium ecclesiæ. Dubium faciebat, quia implorando eius brachium, uidef̄ quodammodo iurisdictione prorogata aduersus reum de consensu ipsius episcopi. l. j. ff. de iudi. & potuisset dici, uia quam elegisti, tibi pateat. l. si mulier. in fin. ff. quod met. caus. & facit quod notat Baldus in l. j. in ij. not. C. de execu. rei iudic. tibi

dicat, quod si creditor, qui potest propria auctoritate de facto apprehendere bona debitoris, uadat ad iudicē, censetur sibi praeiudicasse, & non poterit amplius propria auctoritate uti. Idem tenet Bald. in l. ij. in vj. col. C. de seruit. de quo per Decium cōsil. cxlvj. in ij. dubio. Sed tamē istę rationes in casu nostro non militant, quia non potest tribui aliquod ius seculari, ex quo iudex ecclesiasticus eius brachiū implorat, cum certa limitatione, uidelicet nō tanq̄ cognitoris, sed tanq̄ executoris. arg. c. ut inquisitionis. §. prohibemus. de hæretic. in vj. unde posset ecclesiasticus, si uellet, omisso iudice, cuius brachiū implorauit, alium adire. ita probatur in isto text. quod est singulariter notandū. Et ex ratione istius tex. potest limitari supradicta decisio Bald. quę quotidie occurrit in practica, ut non procedat primò, quando ille qui adiuuit iudicem, simpliciter diceret se facere ad euitanda scandala. arg. l. æquissimū. ff. de usufruct. Nam cessante dubitatione scandali, uidetur quod propria possit auctoritate ire, quia ille consensus habet limitatā causam, ergo limitatū pariet effectum. l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. l. age. cum simil. ubi moder. C. de transact. †Secundò limitatur, quando expresse reseruasset sibi facultatem ingrediendi, ut consuluit Alex. consil. c. xxxix. in causa & lite. colū. fin. in iij. Idem si dixisset, citra praeiudiciū iurū suorū, arg. istius text. †Tertio limitatur quoad alia remedia, quia poterit non solum petere à iudice, quod adiudicet sibi illa bona, sed etiam quod intersint eum incarceret, ex quo in executiuis possunt plura remedia eodem tempore intentari. ut per Bart. in l. cōsentaneum. in ult. col. C. quom. & quand. iud. & per Alex. in l. iij. §. si ex conuentione. in princ. ff. de re iud. l. as. in l. nulli. in iij. col. C. de iudic. quod tamen uidetur intelligendum, quando post primū remedium debitor adhuc remanet cōtumax, & nō soluit. c. quoniam frequenter. §. final. j. ut lite non contest. †Quartò limitatur, quando creditor uidens fortē iudicem negociū differentem, permisisset labi instantiā datam causis executiuis à statuto: nam uidetur quod refarcitis expensis, possit denuò propria auctoritate bona debitoris occupare. arg. auth. qui semel. C. quo. & quand. & per not. in l. prope randum. in fin. C. de iudi. †Sed nunquid possit iste creditor pro parte unū adire iudicem, & pro parte adire alium? l. as. in d. l. nulli. dubitatur, & uidetur innuere quod sic: quia in executiuis possunt intentari plura remedia, per dictum Bart. in d. l. consentaneum. cum simil. Teneo contrariū, per regulam d. l. nulli. quę uult, quod continentia causę nō debeant diuidi: quę regula habet locum etiam in executiuis, unde in illis procedit recouentio, ut per Bar. & Doct. in auth. & cōsequenter. in princ. & in col. penult. C. de sent. per Socin. in c. j. de mutuis petitionib.

GLOSSA PRIMA.

In gl. prima, in prima part. notz, quod quan

uis lex dicat, †quod episcopi debeant inquire re, tamen requiritur quod præcedat fama. & ista gl. cōfundit opin. Angel. in l. si uacantia. C. de bon. uacant lib. x. tenentis per istum textum generaliter intellectum, quod ordinarij iudices possunt indistinctē inquirere, etiā si non præcedat fama: secus in delegatis. & ita intelligit iura in contrariū allegata. Sed non puto recedendum ab opin. gl. quia Ang. reprobatu cōmuniter in hoc, ut etiā dicit Aretinus in d. c. cum oporteat. & in d. c. qualiter & quando. Et ex ista gl. infert hic Bal. †ad statutu disponens, quod iudex liberē possit inquirere contra adultos: nam intelliget secundum hunc tex. scilicet præcedente fama: & sequitur moder. hic. Et in isto casu cōsequens est, ut nō sit plenē uerificanda illa qualitas, q̄ essent adulteri, sed satis est si solum deprehendatur per famā: quia statutū recipit interpretationē à iure cōmuni. l. si serui. C. de noxal. Et ita puto limitandum quod not. Bart. in l. j. §. & parui. ff. quod ui aut clam. †Et quod dicit Bald. in statuto, adde idem esse in cōmissio: ne principis. d. c. cum oporteat. ubi Doct. j. de accus. Declara istam gl. tribus modis. Primò, †dum dicit requiri famam ad hoc ut possit inquire, intellige, istud esse satis si tempore quo incipit inquire, sit ista infamia: nam quāuis deinde cesset, nihilominus tenebit inquisitio, ut dicit Bald. & Imol. in l. is potest. ff. de acquir. hæred. Et facit ratio, quia fama nō est causa finalis inquisitionis, ergo ea cessante, non per hoc debet processus annullari. l. j. in fin. ff. de minor. †Et sic habes declarationē ad regulam l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alie. iur. ut aliqua teneant nō solum quando sunt facta, sed etiam quando cōeperunt in esse produci, quāuis à principio fieri non potuissent, & istud dictum etiam sequitur Ang. in tract. malefic. in uerb. fama publica. Secundò declara istam gl. ut ita necessaria sit fama, quod si iudex aliter formaret inquisitionem, posset appellari, ut per Bal. in l. ij. in penul. col. in iij. quæst. C. de episc. audi. quia inde oritur grauamen irreparabile, propter lites & sumptus, & quia grauatur eius opinio, & quia fortē interim compelleret eum iudex stare in carcere. Tertio declara, tut reus possit, anteq̄ incipiat prosequi contra eum, ipse praeuenire & demonstrare illam famam non esse sufficientem, puta, quia habet ortū à maleuolis, ut est text. ubi omnes. in d. c. cum oporteat. Et potest reus pro sua innocentia facere alias probationes, quę elidant famam, ut per Com. consil. cxxxv. ad primū. per totū.

†Limita istam gl. primò, ut nō procedat in inquisitione generali, quia illa fit etiam nulla fama præcedente. xxv. q. vj. c. episcopus in synodo. per Abb. & alios hic. Et licet nō requiratur fama, debet tamen prius constare, nunquid maleficium sit cōmissum, ut per Bart. in l. fin. in princ. ff. de quæst. & nunquid illud de quo intendit inquirere, sit delictum punibile. arg. l. si seruus. ubi Bart. C. de his qui ad eccles.

41 def. confug. †Secundo limitat, quando inquisitio fit ad finem impediendi aliquam promotionē ad honores, uel ordines, non autem ad finē puniendi. c. j. de postul. prælat. c. cum nobis. de elect. Et istas duas limitationes refert hic Abb. & Doct. sequuntur. Et idem est ubi inquisitio fieret ad impediendum delictum, de quo dubitaret iudex ne fieret, ut dicit Innoc. in d. c. j. & in simili quod not. Innoc. in c. omnis utriusq̄ sexus. j. de pœnis. gl. in c. nerui. xij. distin. per And. Sicul. hic. Et idem est generaliter, ubi inquisitio nō fit ad puniendum, secundū Abb. in c. qualiter & quando. j. de accus. †Tertio limitatur, ut quamuis non præcedat fama, satis sit si præcedat indicia uerisimilia, ut per Bart. in l. fin. ff. de quæst. quia talia indicia sunt loco diffamationis. & ita intelligit d. c. qualiter et quando, & istud uoluit Innoc. & Butr. in d. c. cum oporteat. & ibi Aret. in x. colū. Et quo ad hoc ut ueniatur ad capturā in criminalibus, satis est etiam leuis suspicio, seu aliqualis informatio, secundū glos. & Salic. in l. nullus. C. de exhib. reis. Bald. in l. ij. C. de his qui latro. per Alexā. in l. quæstionis. ff. de quæst. cum cōcor. Licet quo ad torturā requirantur legitima indicia, etiam si ageretur de causa læsę maiestatis, ut est tex. ubi Dd. in l. si quis alicui. C. ad legem Iul. maiest. etiā si iudex haberet liberū arbitriū ex forma statuti, ut dicit Paul. de Leaz. in c. grauis. extra de depof. & per Alex. in l. filiusfam. ff. de donat. 43 †Aduerte tamē, quia ista procedunt in laicis: sed clerici nunq̄ possunt torqueri, nisi sint infamati de delicto, ut dicit Ab. antiquus in d. c. grauis. quę ibi sequuntur Flor. & Imol. & Abb. c. cum in contēplatione. j. de reg. iur. cum concord. per Ias. in l. magistratib. ff. de iurisd. om. iud. †Et propterea posset etiā generaliter teneri, q̄ contra clericos non possit inquire, nisi sint diffamati: & istā diffamationē uident proprie considerasse iura canonica. Sed tamē puto contrariū, q̄ imò procedat contra eos etiā ad torturā, q̄uis non sint diffamati, prout tenuit Abb. in d. c. grauis. respondendo ad illū tex. ut ibi per eum. Et confirmat ratione: nam nulla est ratio cur, si sint legitima indicia, non debeant torqueri, dato q̄ non sint diffamati, ex quo plus operantur indicia regulariter, q̄ diffamatio. l. j. §. ij. & iij. & l. fin. ff. de quæstionib. unde †diffamatio simpliciter nō facit indicium ad torturā, ut not. in c. j. de appell. & in c. ueniēs. j. de testib. nisi sit uerisimilis, ut j. dicā. Nec credo q̄ intentio tenentium, quod clericus nisi diffamatus nō possit torqueri, fuerit excludere alia indicia grauiā, quę ex se satis dicuntur facere diffamationē, seu illi æquipollent. c. super eo. & qd ibi not. j. de eo qui cogn. confang. & per Innoc. Butr. & Aret. in dicto c. cum oporteat. & præsertim quia ista indicia faciunt notoriū iudici. c. cū olim. & ibi Abb. j. de uerb. signif. qd notoriū succedit loco diffamationis. †Quarto limitat, quando inquisitio fit de iussu principis ex certa sciētia præcipietis cōtra aliquē inquire: nam tunc inquiret

etiā qd nulla sit cōtra talem infamia. l. nullus. ubi Bal. C. ad legē Iul. maiest. & per moder. in c. cum oporteat. j. de accus. Angel. de Aret. in tract. malefic. in uerb. fama publica. in ij. colū. †Quinto limitat, ut nō procedat corā iudicibus qui non tenent seruare ordinē iuris. Istud fuit de mente Ioan. Andr. in c. olim. de accus. ubi dicit q̄ contra regulares potest inquire, etiam nō præcedente infamia, ex quo cōtra tales iuris ordo nō seruat. c. reprehensibilis. j. de appel. et d. c. qualiter. in fin. & illud dictum sequit Ant. Pet. de Ancha. & Floria. Et licet illa decisio quo ad regulares habeat aliquos contradictores, tamen omnes sentiūt limitationē in se uerā. Et ex hoc infert, †quod in delictis enormibus poterit inquire, etiā fama uel indicijs nō præcedentib. l. si quis in hoc genus. C. de episcopis & cler. l. j. C. de fals. mon. ex quo in talibus delictis nō seruantur solennitates iuris, secundum Innoc. in c. cum omnes. de confit. Bald. in l. quid ergo. §. pœna grauior. in iij. col. ff. de his qui not. infam. cum concord. Et pro hoc facit text. in extrauag. ad reprimēdū. ubi potest per iudicē inquire in crimine læsę maiestatis, in quo lex nō attēdit ordinē iudiciorū, q̄uis nō præcedat fama, ut ibi per Bart. in uerb. inquisitionē. †Intellige tamē requiri aliqualem suspicionē. & istud probat in c. ex cōmunicamus. §. ad hęcimus. ubi Flor. & Ioan. de Ana. j. de hæret. nam in crimine heresis, inquiret etiā si non subsit aliqua infamiae nota, sed aliqualis suspicio tantū, puta quia quis difcrepat à cōmuni cōuersatione: qd bene nota, quia sæpius in facto cōtingit. Sexto limitat, tut q̄uis nō præcedat infamia, si forme inquisitio, & reus non opponat, q̄ teneat processus, secundum Pet. de Anch. & moder. hic, & per Ang. in loco s alleg. & est text. in c. fin. de accus. in vj. unde aduersus contumacē poterit procedi, etiā q̄ non sit diffamatus, secundum Abb. in c. qualiter. †Septimò limitatur, ut si formata sit inquisitio, nō existentib. fama nec indicijs, & reus captus cōfiteat delictū, cōualidat iudiciū, & ex tali cōfessione poterit condēnari. tex. est in c. j. de accus. in vj. & per Ancha. in Clemen. j. de homicidijs. et per Angel. in d. uerb. fama publica. in x. col. & Barth. Cepol. in consil. lxxvj. teneo idē. Contrariū de directo tenuit Alex. in l. qui in aliena. §. Celsus. in addit. ad Bar. ff. de acquir. hære. allegans idē tenuisse Anch. cōs. xxxiij. Puto distinguēdos esse tres casus. †Cum iudex sine fama uel indicijs incipit inquirere, & procedit ad capturam, aut reus cōfiteat in tormētis, & non poterit condēnari etiā si post tormenta ratificauerit cōfessionē, ex quo fuit iniuste tortus, non præcedentib. indicijs legitimis. ita est text. ubi Bart. & Dd. in l. penul. ff. de quæst. cum concord. per Augustin. de Arim. in addit. Angel. in loco s allegato. †Aut reus cōfiteat absq̄ tormentis, deinde cōfessionē factā reuocat, & adhuc nō poterit puniri, quia illa prima confessio præsumit emanasse metu iudicis, ut per Bald. in l. nouissimē. ff. qd fal. tut. aut. gest. Et



in isto casu proprie loquitur Ancha. in d. consil. xxiiij. & ita intelligo Alexan. in d. §. Celsus. Et propterea in tali casu non posset iste compelli ad perseverandum in prima confessione, de quo per Innoc. in c. per inquisitionem. de elect. Abb. in d. c. qualiter. in fin. & las. in l. magistratibus. ff. de iuris. om. iud. qd not. quia est singularis limitatio ad tex. in d. c. j. de accus. t. Aut, & tertio, iste captus confitetur, nec reuocat confessionem, & tunc poterit condonari ex tali confessione. d. c. j. & per Alex. in l. quaestio. ff. de quaest. & faciunt quae not. Alexan. in l. si confessus. ff. de cust. reo. & Soci. in l. ij. col. si. ff. de lib. & posthu. Octavo limita in episcopo & metropolitano, qui procedunt ad inquisitionem omisso articulo infamiae, secundum gl. in c. ij. de accus. in vj. cuius opinio videtur eadem cum illa, quam dixi tenere Ang. in d. l. si uacantia. C. de bon. uacant. lib. x. & ita etiam tenet Ang. de Are. in tractat. malef. in prin. in iij. char. Et dicit ibi August. de Arim. q. assessores ita communiter obseruant, licet male, secundum eum: & dicit ueritatem, quia illa gl. non est uera, & est contra istum tex. secundum communem intellectum, & eam in terminis reprobatur Floria. in d. c. qualiter. in xxj. quaest. quem ibi refert & sequitur lo. de Ana. in vj. col. Sed tu potes saluare gl. in casibus s. enumeratis. Praeterea illa gl. saluari potest, eam aliter intelligendo, ut distinguamus: Aut episcopus procedit ex mero officio, & satis est quod clamor sine fama ad eum peruenerit, cuius de hoc articulo nihil constet in actis, aut requirit seu inquit ad denunciationem alicuius, & tunc debet constare de infamia in actis: & iste articulus non potest omitti, & ita etiam tenuit gl. qua ibi sequuntur communiter Dd. in d. c. qualiter. in secunda parte gl. Licet non esset bene cautum iudici ordinario, quando appellaretur a formatione inquisitionis, quia tunc non stare dicto suo, si attestaret coram iudice appellationis, quod recepisset informationes extraiudiciales de infamia, prout dicit Abb. in d. c. cum oporteat. in penul. col. Si uero reus non appellaret, cuius opponeret non praecessisset infamia, nihilominus teneret inquisitio, & tunc stare dicto ordinarij. & ita intelligo gl. in d. c. ij. licet Decius inaduertenter contrarium confu-  
57 luerit consil. clxx. in ij. col. Nono limita, quando iudex inquitur ex necessitate officij sui: nam tunc poterit inquirere, etiam non praecedente fama, ut dicit Angel. in d. l. si uacantia. in v. artic. per tex. in c. ad nostram. ij. de iure iur. sequitur Ang. de Aret. in tractat. malef. in iij. char. Unde infert ad statutum quod mandat iudici, ut inquirat de tali crimine, sub certa poena: tamen tunc debet inquirere etiam non praecedente infamia. Sed tu aduerte, quia ista limitatio non uidetur uera, & contra not. per Bal. hic, ut s. retuli, ex quo tale statutum debet recipere interpretationem a iure communi. d. l. si ferui. C. de noxali. & quod not. Fulg. consil. clxxv. uisus testium &c.  
58 Nec text. in d. c. ad nostram. obstat in contrarium, quia ibi non inquirebat ad finem puniendi, sed  
59 quia uertebat periculum animae, tunc quo casu in-

distincte inquiri potest, etiam non praecedente infamia, ut s. dixi in secunda limit. Posset forte saluari ista limitatio in casu, quo iudex haberet saltim aliquam suspicionem, ut stante tali statuto, tunc teneatur inquirere. arg. l. tutorem. ff. de his quibus. ut indig. ubi tutor non uidetur calumniatus, si cogente matre, uel libertis pupulli instantibus, eius nomine testamentum falsum dixit: & hoc, quia ad hoc tenebatur ex necessitate officij, ut declarat Bar. in d. l. ij. §. si publico. ff. ad leg. lul. de adult. Ergo in simili, idem possumus dicere in iudice inquirente, qui propter statutum, ex necessitate officij cogitur inquirere contra tales delinquentes, sub poena. facit l. si certus. ff. ad Silleia. & quod not. xij. quaest. ij. c. quaestio. Ultimo cogitur si posset limitari ista conclusio, ut non procedat quotiescunque contra iudicem inquirentem absque fama, non esset uerisimilis praesumptio calumniae. Nam ut dicit Bart. in d. §. si publico. in iij. col. ideo in inquisitione requiritur quod praecesserit fama, ne alias iudices calumnientur subditos: unde cessante ista ratione, cessabit dispositio. l. adigere. §. quauis. de iure patr. c. cum cessante. j. de appell. Et aliquos casus in quibus cessat ista suspicio, posuit Bart. in d. §. si publico. Sed tunc pulcher articulus est, quia gl. & Dd. dicunt, quod ad hoc ut forme inquisitio, requiritur quod praecedat fama: an debeat ista fama plenarie probari, secundum tradita per Bart. in l. de minore. §. plurimum. ff. de quaest. an uero satis sit, si simpliciter probe aliquis clamor, & mala suspicio uulgi? Raph. Fulg. in consil. cxxxvj. in ult. col. uult, quod fama legitime probe, ad hoc ut possit inquiri: quod dictum est notabile, & facit tex. in d. c. cum oporteat. & d. c. qualiter & quando. ubi Innoc. Et facit, quia cum lex dicat requiri famam, debet intelligi de legitime probata, ut per Bal. in c. ueritatis. j. de dolo & contu. & in l. diffamari. C. de ingen. manumif. & Abb. in c. ueniens. j. de testibus. In contrarium facit, quia leuiora indicia requiruntur ad formandam inquisitionem, quam ad torturam, ut per Salic. in l. si. C. de quaest. & Rom. in l. si certus. ff. ad Silleia. Sed fama plenarie legitime probata, si est uerisimilis, facit indicium ad torturam in foro canonico, in quo facit semiplenam probationem, ut dicit Gandinus in tractat. de quaest. & Guido de Surza. in simili tractat. in rub. qualiter reus subiiciatur tortura. in prin. de quo tamen dicitur per Bart. in d. l. fin. ff. de quaest. & Dd. in d. c. ueniens. Ergo ad inquisitionem debet sufficere, etiam si fama non sit omnino legitime probata. Secundo confirmatur per text. in c. licet Heli. j. de simo. ubi ponitur alternatiua inter publicam famam, & insinuationem frequenter: & sic satis est si fuerit per plures personas, seu frequenter iudici insinuatum, non autem est necessaria legitima fama: insinuationem enim significat expositionem iudici factam. c. ga plerique. ubi Archid. j. de offi. ord. in vj. Tertio confirmatur per text. in l. iustissimos. C. de offi. rect. prouin. ubi acclamatio popularium est satis ad formandam inquisitionem. per quem tex. dicit lo. And. in

in addit. Specul. in tit. de noto. crim. in addit. super uerbo, reprobatus, tunc quod fama quamuis fragilis & incerto autore orta, est satis pro formanda inquisitione. & sequitur Aret. consil. lxxiiij. in ultima col. licet contrarium uideatur tenuisse Anchar. consil. cclij. nisi eum intelligas quo ad torturam. Puto istud multum relidere in arbitrio iudicis, ut si ei sederit, hoc est, uerisimile sibi sit reum delictum commisisse, possit procedere ad inquisitionem, etiam si fama non esset plenarie probata. l. ij. §. eiusdem. ff. de testibus. prout in simili dicitur de alijs indicijs, de quibus per Bartol. in d. l. fin. & Areti. in d. c. cum oporteat. & facit quod not. Com. consil. lxxviiij. in ij. col. in prin. tunc si plures testes dicant de fama, licet non asseratur a quibus audierint, tamen faciunt multum fidei. Si uero iudex uideat non esse rem uerisimilem, uel famam non esse sufficientem, licet non inquirat, tamen poterit procedere ad occultam indagacionem, ut dicit Fel. post alios in c. cum in iuuentute. j. de praesumptio. Postremo dum gl. in fin. dicit, quod in isto casu recipiuntur testes etiam lite non contestata. tunc modo possit lis in inquisitione contestari, declarata ut per Abb. in c. sunt alij. & Doct. in dicto. c. qualiter. ubi dicunt, quod cum fama succedat loco accusatoris, uidetur quodammodo lis cum fama contestari. Et hoc est cum iudex interrogat reum, & ille non opposita aliqua exceptione declinatoria uel dilatoria respondet, negando delictum, ut per Bartol. in l. is qui reus. in iij. col. ff. de pub. iud. Et ista gl. procedit quando iudex inquitur ex mero officio: secus si ad denunciationem alterius, quia tunc contestanda est lis cum denunciatore, & deinde admittendi testes circa ueritatem negocij, ut per Innoc. & lo. And. in c. cum clamor. j. de testi. sequitur Butr. Imol. & mod. hic. Et pro hoc facit, quia cum accusatore lis est contestanda, l. adultera. C. de adul. & per Bartol. in d. l. is qui rem. ergo etiam cum denunciatore, quia regulariter ualet argumentum de uno ad alium, ut per Bar. in d. l. diuus. ff. de cust. reo. & practicus Pap. in forma inquisitionis, in xij. col. tunc Et in hoc est differentia inter ius ciuile & canonicum, ut ibi dicitur: quia in foro ciuili requiritur quod denunciator sit officialis publicus. l. ea quidem. C. de accus. Sed de iure canonico admittuntur etiam priuatae personae. c. licet Heli. de simo. de quo tamen dicitur ut per Felin. in c. sicut olim. j. de accus. & Angel. de Aret. in suo tractat. malef. in uerb. nec non per denunciationem.  
66 GLO s. in uerb. iudicare. Nota ex ista gl. tunc quod delinquens ratione delicti sortitur forum, cuius alias ibi non sortiretur. & probatur in l. j. C. ubi de crim. agi oportet. Et est ratio, quia delinquens alligat seipsum, & uidetur consentire in proroganda iurisdictione, unde tenetur etiam naturaliter ex praesumpto consensu, ut per Bart. & Doct. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. tunc & propterea si non puniatur in loco delicti, poterit puniri in loco originis, secundum formam statutorum loci in quo deliquit, l. saccula-

rij. §. sunt quaedam. ff. de extraord. crim. per moder. in l. cunctos populos. C. de sum. trin. & fid. cath. Et ista est communis opinio, ut attestatur August. de Arim. in tractat. malef. Angeli, in uerb. haec est quaedam inquisitio, in antepencolum. & Alexan. consil. cxj. ponderatis. in j. Limita tamen istam gl. tunc non procedat quando delictum commissum, non esset delictum communiter, sed in illo loco tantum: nam tunc succurreret delinquenti, qui cum esset forensis, uerisimiliter ignorauit illud esse delictum. tunc Unde si talis conduceret triticum extra territorium, contra formam statuti, quod uerisimiliter ignorauisset, debet restituere in integrum, ex clausula, Si qua mihi iusta causa uidebitur, de qua in l. j. ff. ex quibus. caus. maior. & ita tenent Innoc. Butr. & Imol. in rub. s. de consuet. Card. & moder. in c. fin. in xij. quaest. cod. tit. & per Doct. in d. l. cunctos populos. tunc Secundo limita in foro poenitentiali: quia non debet absolui per ordinarium loci, in quo deliquit, sed per suum proprium sacerdotem, ut est gl. xvj. q. j. c. j. Lapus & Abb. in c. j. de rapt. loan. de Ligna. Abb. & moder. in c. cum contingat. j. de for. compet. Rom. sing. cccclxj. ratione delicti. tunc Amplia istam regulam, ut procedat etiam in Imperatore, uel rege, qui si delinquat in territorio episcopi, poterit per eum puniri, ut est gl. in c. si duo. xcvj. distinct. & c. quoniam. xvij. distinct. & facit text. xj. quaest. iij. c. cum apud. quod intellige, praemissa tamen monitione canonica, iuxta text. in c. nouit. de iudi. & ita tenent Innoc. Hostien. Butr. Imol. & moder. hic: quod ipsi restringunt, nisi princeps delinquens esset nimis seuerus, uel iniuriosus: quia tunc episcopus non debet eum punire, sed relinquere eum iudicio Papae: quod dictum uidetur potius esse de consilio, quam de iure, ex quo, ut supra dixi, delinquens uidetur prorogare iurisdictionem, quae non procedit etiam in maximo principe. gl. in c. sanesij. s. de offic. deleg. & in l. est receptum. ff. de iurisdic. om. iudi. tunc Secundo amplia, ut si iste delinques euaserit, & alibi carceretur, debet iudex eum remittere puniendum ad iudicem delicti, declarando istud ut per Bartol. in l. si is cui. §. fin. ff. de accus. & Guido Papa in decis. quaest. cij. cum concord.  
GL. MAGNA. Declara eam ut hic per Abb. & dum dicit tunc quod crimen haereticum, est merè ecclesiasticum, ita quod laicus nullo modo se potest intromittere, pro quo est text. in c. inquisitionis. §. prohibemus. j. de haeret. in vj. & cum ista conclusione transeunt omnes indifferenter, in c. cum sit generale. j. de for. compet. adde, quod ista conclusio in se est uera, quia nullo modo potest laicus se intromittere de tali crimine. tunc Sed posito quod crimen amplius non refricetur in dubium, nunquid possit procedere ad confiscationem? uerbi gratia: Episcopus pronunciauit aliquem haeticum, nunquid statim secularis iudex poterit eius bona confiscare? secundum auct. Gazaros. C. de haeret. etiam inuito episcopo, qui forte  
Q999 2

expectat, ut poeniteat, & abiuret haesim, ad finem ut sibi poenam remittat, iuxta text. in c. ad abolendam. j. de haeret. Videtur quod non, per glos. xxiiij. q. vij. in summa. & per Card. in Clemen. j. §. sane. in j. quæst. de haeret. Felin. in c. j. de heret. Potest tamen teneri quod sic, et pro hoc induco text. in epist. inter claras. in fi. C. de sum. trin. & fide cath. ubi Ioan. pontifex pronunciauerat aliquem hereticum, & rogat Imperatorem, ut si talis poeniteat, nolit aduersus eum aliquid mali facere: & sic praesupponit quod potuisset eum punire. Et ista opinio tanto fortius mihi placet, quia alias titulus C. de haeret. nobis seruiret de nihilo, & esset correctus, & praesertim dicta authen. Gazaros. quæ tamen fuit promulgata autoritate pontificis, ut apparet in corpore unde sumit. Nec obst. text. in d. §. prohibemus. quia prohibet cognitionem criminis, non autem interdicit, quin cognito crimine possit secularis exequi ius suum. Nec obstat si diceretur, quod sicut quo ad crimē seruamus ius canonicum, ita etiam est seruandum quo ad damnationem bonorum, prout in simili dicit Abb. & Ioan. de Ana. in c. uergētis. j. de haeret. & Alber. de Ro. fa. in l. cognouimus. C. de haeret. quia responderetur, quod etiam quo ad damnationem seruatur tale ius, quod mandat confiscari bona. c. cum secundum. de haeret. in vj. Sed ubi haereticus est damnatus, non licet condemnato poenitere in praedictum iuris quæstio fit: quia licet ecclesia approbet talem poenitentiam, non tamen id facit in praedictum fori secularis, ut probatur in d. epist. inter claras.

75 IN EAD. ibi, item crimē usurarū. † Vult ergo gl. relata ad text. qd episcopus possit criminaliter inquirere aduersus usurarios: quod in usurarijs manifestis est clarū. c. cum in tua. & c. cum in omnib. de usuris. & per Signor. de Homodeis. consil. cclix. iij. quæst. in princ. In non manifestis uerò adhuc potest procedi ad finem, ut restituantur male ablata, & pro euitatione peccati. c. ad nostram. ij. ubi Innoc. & Doct. j. de iure iur. & per Soci. consil. cccix. ubi notabiliter tenet, quod contra tales poterit procedi etiam ad torturam, ut eruatur ueritas. per tex. in c. grauis. de depof. ubi in causa ciuili, quando habet crimen annexum, deuenitur ad torturā, etiam liberi hominis, pro habēda ueritate. Sed pulcher punctus est, an iudex secularis possit aduersus usurarios, pro emendandis moribus, & pro publico interesse, criminaliter procedere. Gl. hic uidetur sentire quod non, dum uult quod tale crimen sit merè ecclesiasticum. Pro qua primò facit quod not. Abb. in c. cum sit generale. de foro compet. ubi concludit, quod ubi disputatur, an aliquis contractus sit usurarius uel ne, semper attendimus iudicium ecclesiasticum. Secus si clarum sit esse usurarium, & simpliciter disputetur de facto, quia repetatur usurā. & ita est cōmunis conclusio in d. c. cum sit. ut ibi per Felin. & per Bartol. & Alex. in l. Titia. ff. solut. matr. & per Alex. consil. ix. praestan-

tissimis. in iij. † Secundo facit, quia usura infra legitimum modum, sunt de iure ciuili permittae, ut est cōmunis conclusio in l. cunctos populos. C. de sum. trin. & fide cath. ergo non debet iudex secularis procedere contra tales, ex quo fuit lege permittēte, ut not. in l. Grachus. C. de adulterijs. Tertio ista opi. tenuit Bal. & Salic. in l. improbū. C. ex quib. cau. in fa. irrog. Mouentur, quia non reperit legibus cautū, quod contra tales criminaliter procedi possit. Nec dicat quod potest agi crimine stellationatus, quia tale crimen requirit dolum, qui non uidetur interuenire in casu nostro, ex quo isti cōtractus fiunt partibus consentientib. vn de uolenti non fit dolus. l. non uidet fraudare. ff. de reg. iur. & secundū istam partē consuluit Decius consil. clxx. per totum. & ita etiam uidet uoluisse Bal. consil. cccclix. incip. ius naturale. in iij. vol. in fi. Contrariā partē tenuit Iac. But. in d. l. improbū. & uidet fuisse de mente gl. Cyn. & aliorum ibi, qd imò possit contra usurarios procedi, tanq̄ teneant crimine stellationatus, & puniant poena extraordinaria: ex quo regula est, quod pro quolibet delicto etiam priuato, ratione interesse publici, procedatur ad poenā extraordinariā. l. fin. ff. de extraord. crim. l. licitatio. §. quod illicitē. ff. de public. Eandē partem tenuit Ioan. Monachi, Archidiacon. Ioan. Andr. & Gemin. in c. j. de usur. in vj. ubi dicūt, qd usurarij puniti per episcopū, poterunt etiā puniri per secularē in excessu poenae, per not. in isto tex. in gl. fi. & ita etiā tenuit Ioan. Bapt. de S. Severino, in repet. d. l. cunctos populos. in prima char. & Corn. consilio xix. in iij. et pro ista parte facit ratio Abb. in d. c. cum sit generale. nam cum tale delictū sit punibile lege canonica, ergo etiam debet idem dici de iure ciuili, quia iura non dedignantur sacros canones imitari. in authen. ut cleri. apud proprios episc. & j. de oper. no. nūcia. c. j. Et ista opinio mihi magis arridet, quia est magis cōmunis. Non obstat quod crimen usurarū sit ecclesiasticum, quia istud est uerum ubi disputatur, nunquid talis contractus sit usurarius, uel ne: sed nos disputamus de facto, uidelicet, nunquid talis fecerit illum contractum usurarium, quo casu etiam secularis se intromittit, ut per Bart. in l. ij. ff. de iurisd. om. iud. & notatur in d. l. Titia. Non obst. secūda ratio, quia responde ut per Abb. in d. c. cum sit. cuius responsio procedit, siue agat ciuilitate, siue criminaliter. Non obstat tertia ratio, quia imò in tali crimine est dolus, quando est excessus legitimus modus usurarum, ex quo talis contractus fit contra expressum praceptum legis. d. l. improbū. & in isto casu loquitur gl. & Butrig. ibi. Praeterea ex quo lex canonica expresse resistit tali contractui, usurae non transeunt in dominium accipientis, unde talis quodammodo furtum committit. l. si quis uxori. §. cum creditorem. ff. de furt. & per Bald. in d. consil. cccclix. in princ. & dicitur dolose agere, unde per extensionem passiuam lex ciuili potest eum

81 cum punire: sicut alias uidemus quod potest iudex punire subditum suum de delicto in alterius foro commissio, ut per Bartol. in l. si is cui. §. fina. ff. de accus. † Et propterea in practica quandoque uidi iudices seculares procedere contra usurarios uolentes exigere credita secundum literas cambij, quas constabat esse simulatas: & tunc dicitur constare, quando apparet ex eorū libris, uel ex cōfessione eorum, secundum Soci. d. consil. & in usurarijs manifestis casus est clarior. c. licet. de iure iur. in vj. & per Abb. in d. c. cum sit generale.

83 IN EAD. ibi, item ex eo & c. Hæc est secūda pars gl. in qua gl. tangit illam quæst. an iudex debeat iudicare secundū conscientia: in qua Felin. in c. pastoralis. §. quia uerò. §. tit. ij. ponit regulā cū septē fallentijs: sed nos attingemus hic solū casus dubios. Fac ergo regulam, qd iudex debet iudicare secundū allegata & probata, non secundū conscientia tantū. l. licitas. §. ueritas. ff. de off. praef. ubi Bar. & Dd. idem Bart. in l. unic. C. ut quæ defunt aduoc. & c. cum cōcord. ibi per Alex. † & dicit Bal. in c. nisi pridem. in ij. col. de renū. qd si iudex dicat, ego ita iudico secundū conscientiam, non ualeat sententia: quod tene mentī. Est uerum quod text. in d. §. ueritas. parum facit, quia ibi erat erratum: dicit text. quod obseruabitur ueritas probata, & sic ibi probatio praeualeat errori, non autem conscientia. Melius facit ratio: nam iudex habet iudicare secundum ueritatem. l. rem non nouā. C. de iudi. in authen. iusiurandum quod praestat. §. aequius. sed ueritas dicitur esse illud, quod probatum est, uel per legem praesumptum, ut est text. singularis in l. fin. in fi. ff. de probat. & facit text. in c. j. ibi, uerum iudiciū. in c. laudabilem. j. de frig. & malef. † Ex hoc infertur, quod si iudex sciat aliquem deliquisse, si delictū contra eum plene probatum non est, debet tantū definitiue absoluere, non autem ab obseruatione iudicij, ut tenuerūt Ioan. Andr. Calder. Card. & Abb. in d. §. quia uerò. Abbas & Imol. hic, qui per d. regulam reprobant opinionem Anto. de But. dicentis, quod tali casu deberet absoluere ab obseruatione iudicij. Et pro ista opin. contra But. est ratio ugens: nam ubicunque iudex statuit terminum actori seu accusatori ad probandum, si deinde probatum non sit, debet sequi definitiua, ut est text. in auth. qui semel. C. quom. & quan. iud. & per Bart. & Doct. in l. properandum. §. ut si quidem. C. de iudi. & quod not. in l. qui accusare. C. de eden. Et idem dicendum est de iudice inquirente, quando assumpsit probationes super ueritate criminis, ut hic per Abb. qui allegat rationem: quia occulta iudicio Dei relinquenda sunt. vj. quæst. j. c. si omnia. & c. qualiter. j. in fi. j. de accus. † Et ista doctrina Doct. hic fa. ad casum, qui quotidie est in practica. Nam isti iudices ubi uident non posse procedi ad condemnationē, quia probationes fortē non sunt concludentes, solent pronunciare, non est rebus sicstantibus ad ulteriora procedendum;

quæ sententia est interlocutoria, ut dicit Bar. in l. Titia. in ult. col. uers. secundo modo. ff. de accus. Et est ratio, quia non imponit finem negotio: unde si superueniant noua indicia, ipsi rursus incarcerat reum, & exigunt nouas pecunias. Puto qd istud fieri non deberet, † quia reus non debet teneri in suspenso hoc modo. l. ij. C. de exhib. reis. & per Io. de Ana. in consil. xvij. colū. ult. quod not. Alex. consil. clxxx. in penult. colū. uers. ulterius. in secundo. imò debet definitiue absolui, ut dicunt Doct. hic. Et istud tanto fortius procedit in crimine falsi, ubi iudex nunquam debet interloqui, quid sentiat circa merita causæ, sed debet uel absoluere, uel condemnare. l. ubi. C. de falsis. & si reus non appellet ab ista interlocutoria, current tamē instātia, & consequenter lapsio biennio, à die quo reus inquisitioni respondit, uel fecerit actum æquipollentem, puta quia examinatus à iudice negauit delictū, non poterit amplius molestari. l. fin. ubi Bald. & Salic. C. ut intra certum tempus crim. act. & c. l. si is de quo. ubi Salic. C. ad Turpil. unde etiam quod superuenirent noua indicia, non tamen poterit contra eum amplius procedi, & ista procedunt in foro ciuili: quid autē sit in iure canonico, dependet ex not. in c. penul. j. de iudicij. ubi tangitur, an causæ in eo foro instātia habeant. † Limita istam regulam primò in iudice qui sit supra leges, & habeat facultatem eas condendi, quia talis debet iudicare secundum conscientia, ut per Bart. in l. unica. in fin. C. ut quæ def. & c. cum concor. Idem uidet in senatoribus, secundū Guid. Pap. in xxix. q. in decis. Delph. qui dicit ita quotidie praticari. Istud intellige, quando totus senatus cognoscit, alias unus senator, cui fortē sit commissa causa, tenebit iudicare secundū allegata & probata, quia talis non habet facultatē condendi legē, & cessat ratio Bar. & Dd. in hoc casu, & facit, quia in tali ordine sunt cōstituti ut uniuersi, & sic tanq̄ collegiū, non ut singuli, ut per Anchar. & moder. in c. sicut olim. j. de accus. Secundo limita, quando iudex habet certā conscientiam, in qua nihil dubitat: quia tunc non debet contra conscientiam iudicare, condemnando aliquem innocentem. argu. c. qui scandalizauerit. j. de reg. iuris. & quia alias peccaret mortaliter. c. sacris. j. quod met. cau. & per Mathes. in c. j. de sent. excom. Innoc. Calder. Abb. & Felin. in d. c. pastoralis. Puto quod in tali casu debeat iudex rescribere principi, & facere quod ipse mandauerit. l. diui. ff. de poenis. l. j. §. fin. ff. de quæst. merito enim iste casus reddit iudicem dubium, unde debet consulere principem. §. fina. in auth. de iudi. l. solent. §. legatos. ff. de off. proconsul. † Sed quid si princeps simpliciter rescribat, qd procedat prout iuris, & nolit istud onus supra se assumere? Videretur quod iudex deberet sequi probata & allegata: quia uidemus quod propter rigorem iuris seruandum aliqua fuerunt introducta, etiam cōtra ueritatem. probatur istud per tex. in d. l. diui. in uers. quibus uel poena



imminuta. Idem probatur in causis civilibus, in quibus per superuenientiam instrumenti non tamen reuocatur sententia, l. sub prætectu. ij. C. de tractat. l. Imperatores. ff. de re iud. Puto quod iudex liberet, si iurauerit, & pronunciauerit sibi non liquere de causa, iuxta text. in l. Pomponius scribit. ff. de re iudic. & quod in simili dicit se fecisse Aul. Gellius in Noctibus Atticis, libro xiiii. cap. ii. Ang. in l. non quemadmodum. ff. de iudi. & Doct. in l. si iudex. ff. de iudi. Tertio limita ultra alios, ut non procedat in casuposito per Baldum. in l. j. C. de manumif. uindict. ubi dicit, quod potest moueri iudicis animus ad iudicandum, etiam ex non scriptis in processu, puta, ex aliqua confessione coram se uiua uoce facta, per glos. in l. quoties. §. fin. ff. de proba. & istud dictum sequitur & commendat Alex. in l. si is apud quem. in penul. colū. ff. de acqui. hered. & Felin. in c. cum venerabilis. in xv. col. uerf. adde secundo. j. de except. Pro ista decisione facit, quia potest iudex reijcere exceptionē tanquam malitiose oppositā, quamuis de ista malitia nihil sibi constet, sed ipse eam præsumat etiam aliunde quam ex processu, ut per Innoc. in c. post electionem. in fin. de concess. præb. Abb. & Docto. in c. licet causam. j. de probat. & in cap. ex parte. ij. §. de offic. deleg. & de tali præsumptione stabitur arbitrio iudicis. argu. l. j. ff. de iur. deliberat. secundum Barba. in c. sedes. de rescript. Et in dubio præsumitur iudex eam ex causa reiecit, quamuis eam non exprimat, secundum But. in d. c. post electionem. Tu aduerte, quia ex ista limitatione uideretur posse dici, quod quando aliquis producit instrumentum ante litem contest. licet non producat post litem contest. quod possit iudex illi fidem adhibere: quod tamen non est uerum, ut concludit Feder. de Senis consil. clx. dominus. pro quo facit gloss. in l. quæ omnia. ff. de procur. & ita tenet Anto. de Butr. in c. cum dilectus. de ord. cognit. Felin. in c. j. in penul. colum. de probat. & in c. causam quæ. in ij. colum. de testib. & in simili quod notat Mathes. singul. clxj. ubi allegat Bar. in l. naturaliter. §. nihil comune. in vij. combin. ff. de acqui. ren. possess. Pro resolutione, non puto esse recedendum à regula, quod iudex debet sequi acta & probata in iudicio, nec debet credere instrumento non producto. c. cum dilectus. j. de fid. instrum. c. quoniam contra. j. de probat. quia de eo non constat sibi ut iudici, ut not. in l. j. C. ut quæ defunt aduoc. & c. Et istud procedit etiam in iudice, qui ex forma statuti procedere posset secundum arbitrium suum, ut per Signor. de Homode. consil. ccxlvij. in fin. de quo tamen uide Bald. in l. solum. in ultima quæst. C. de testi. Aret. consil. lxxxiiij. in ij. colum. Nec obstat decisio Bald. in d. l. j. quia potest esse uera in casu suo, uidelicet, quod si iudex adhibeat fidem tali confessioni, de qua nihil in actis constat, quod sententia per hoc non sit nulla. & ita ipse loquitur, & etiam Alex. & Felin. Sed tamen non sequitur,

quin iudex iniuste faciat, & possit appellari, nec stabitur attestatiōi ipsius de tali confessione, dicto c. quoniam contra. Nec est uerum quod iudex possit ita indistincte reijcere exceptionem, sed prætectu calumniæ, prout dicunt moder. in dicto c. licet. imò requiritur quod illa calumnia sit uerisimilis, & resultet ex præsumptione legis, secundum Bald. consil. cclxvii. in v. uol. & facit quod not. Alexan. in d. l. j. in ij. colum. C. ut quæ defunt aduoc. & c.

Quarto ultra alios aduertendum est ad casum, in quo iudex iudicat secundum conscientiam, quem ponit Butr. & Anch. in consil. ccx. inter contraria. ubi dicunt, quod quando occurrunt casus ualde dubij, ita quod hinc & inde sint rationes efficaces, potest iudex eligere illam opin. quam secundum eius bonam conscientiam credit ueram, & excusatur, etiam si deinde aliter declaretur per habentem potestatem. allegant not. in c. si. de constit. Et in tali casu debet iudex diuidere, & dare unicuique dimidium. arg. l. & hoc Tiberius. ff. de hered. instit. & not. in l. Titius. ff. ad Trebell. & secundum hoc declaratur gloss. in l. Nefennius. ff. de neg. gest. Cætera dicite ut per Felin. in dicto c. quia uerò.

¶ G. l. o. s. s. in uerb. publicum. Pro expeditione gl. & dictorum Abb. fac tres conclusiones. Prima est, quod in crimine merè ecclesiastico iudex secularis requisitus ut præstet seculare brachium, non habet se intromittere in cognitione criminis, sed debet exequi. ita est text. loquens in crimine hæresis, in c. ut inquisitioni. §. prohibemus. j. de heret. in vj. & ita tenent communiter Canonistæ. Contrariū tenuit Bartol. in l. magistratibus. ff. de iurisd. om. iud. & in l. diuus. ff. de custod. reo. & opinio Bart. est communis apud Legistas, ut dicit Imol. hic.

Confirmo illam opinionem tribus rationibus. Primo per illum text. in c. circumcelliones. xxv. q. v. ubi est tex. quod propter hæresim etiam clerici sunt de foro iudicis secularis. & ibi gloss. super uerb. confessos. hoc notat. Secundo adduco text. in c. super eo. j. de hæret. in vj. ubi hæretici qui in abiuratum ceciderunt hæresim, seculari decernuntur iudicio, sine ulla penitus audientia ab ecclesia relinquendi: illa enim uerba, seculari iudicio, important quod talis secularis habeat in eis aliquod iudicium, ut etiā dicit And. Sicul. hic. Tertio hoc confirmo per rationem: quod nam etiam merus executor cognoscit in causa criminali, ne sententiam iniustā superioris exequatur, et hoc propter irreparabile præiudicium, ut dicunt Innoc. & Felin. in c. pastoralis. §. quia uerò. Abb. & moder. in c. si quando. §. tit. ij. & facit gloss. xxiiij. quæst. ij. non inferenda. & Gemin. ij. quæst. j. c. sicut. Nec obstant iura allegata per Doct. quia responde ut hic per Siculum: & ultra eum ad dictū §. prohibemus. potest responderi, quod dum prohibet iudici ne cognoscat uel iudicet, debet intelligi iudicialiter, & partibus auditis: quia istud est propriè cognoscere. l. j. C. si contra ius uel util. publ. l. co-

l. cognitio. ff. de offic. eius cui & c. Non autem prohibet quin ipse uideat processum ad informationem conscientie sue. Nec obstat quod tex. subdit, quod promptè exequatur: quia illa habent quandam modificationem, secundum quod ad suum spectat officium: quæ uerba in dispositione legali restringunt præcedentia. c. Abbate. §. contra. ubi not. j. de uerbo. signifi. Vnde cum ad officium iudicis exequentis secundum Barto. spectet, ut se ex actis informet de iustitia sententiae, satis dicitur promptè exequi, si quod primum potest uiso processu, exequatur. Et ista opinio habet magnam æquitatem, respectu aliquorum inquisitorum, qui satis præcipitanter iudicant aduersus istas mulierculas fatuas, credentes se offerre holocaustum Deo. Non recedendo tamen ab opinione contraria, limite istam conclusionem primò, ut procedat quando crimen esset in ueritate merè ecclesiasticum. & ita loquitur d. §. prohibemus. Si uerò non esset, credo quod secularis posset cognoscere, licet ecclesiasticus pronunciaisset tanquam de merè ecclesiastico: & propterea in contingentiâ facti, uidi quod plurimum dubitari. Aliquis inquisitor pronunciauerat contra quandam mulierem tanquam hæreticam, & tradiderat iudici seculari: iste iudex ad instantiâ partis uidit processum, in quo solum continebatur, quod ista mulier fecerat quædam pocula amatoria, & solum contra eam erant indicia quarundam maleficarū, quæ dicebant, quod in quodam lusu nocturno cum dæmonibus uiderant ipsam mulierem ludentem, & choreas ducentem. Ipsa uerò negauerat omnia, & fatebatur se esse catholicā: fuit dictū quod iudex secularis non debebat exequi istam sententiā, quia non uideretur quod in isto processu inquisitor potuerit cognoscere. Nam quo ad illa pocula amatoria, clarum est illud delictū non esse hæreticum, nec eius cognitionem spectare ad inquisitores, ut dicit Abbas in c. j. de fortileg. per tex. in c. accusatus. de hæret. in vj. Nec est credendum quod etiam ipsa uerè fuisset in lusu. Nam quamuis credatur socijs criminis in tali delicto, ut est text. in c. in fauorē. de hæret. in vj. tamen istud non est trahendum ad ea, quæ uerè non uident, sed per illusiones dæmonū, ut est tex. xxvj. q. v. c. episcopi. præsertim cum istæ participes criminis essent mulieres, quæ regulariter non admittunt in causa sanguinis. c. ij. ubi not. j. de testib. Limitatur ergo ille text. in d. §. prohibemus. ut procedat quando agebatur in causa uerè spectante ad hæresim: sicut in simili dicit de statuto mandante, quod iudex adhibeat fidem libris mercatorū: nam intelligitur in causa mercatili, ut dicit Ioā. And. in addit. Specul. in tit. de instr. edit. §. nunc uidentū. Bald. in l. si. C. ad Macedo. Aret. consil. xliij. cum concor. per las. in l. admonendi. de iureiur. & Decium in c. j. de probat. in x. col. Confirmatur ista limitatio, per ea quæ notant Archid. Io. Andr. & alij in c. si eo tempore, j. de rescript. in vj. Tybi ordi-

narius quauis merus executor, non tenet parere mandato delegati Papæ, quando nulliter processit. Idem est in casu qui non continebat in eius mandato, de quo etiā per Doct. in c. si quando. §. tit. ij. & pro hoc facit gl. in Clem. j. de sequet. possess. & fruct. & per Anch. consil. cclxxj. de titulis. colū. ult. Ad idem facit quod not. Soci. consil. lxxxiiij. in iij. uolu. ubi licet ordinarius sit merus executor delegati Papæ, tamen si dubitat an sit delegatus in illa causa, poterit cognoscere super tali articulo. argu. l. diuus. ff. de testa. milit. l. non erit. §. dato. ff. de iureiurando. Secundo limitatur, quod iudex laicus haberet conscientiam certam pro isto condemnato: quia tunc non debet aliquo modo concedere brachium inquisitori. per c. qui scandalizauerit. j. de reg. iuris. & supra dicta in glos. præced. Et idem uideretur etiam si aliter sciret sententiam iniustā, per istum text. hic, quia non tenetur secularis præstare auxilium, nisi ad ea quæ Deo placita sunt, proseguendum: unde si sciat talem sententiam esse iniustam, non placet Deo ut eam exequatur. & ita sensit Abb. hic, argu. l. non tantum. ff. de appell. Sed aduerte, quia ista limitatio posita per Abbatem, uidetur confundere regulam: quia isto modo posset semper executor nolle exequi, & se intromittere in cognitione causæ, dicendo quod uult uidere nunquid sit iusta. Saluando Abb. consideranda sunt uerba quæst. per eum posita, quæ sunt, quæst. an secularis teneatur exequi, nisi episcopus faciat sibi fidem de processu. Et dicendum est quod sic, quia non tenet episcopus mittere processum: sed si secularis aliunde uideat processum, puta quia pars sibi ostendit, & cognoscit esse iniquum, non tenetur exequi. & ita procedit limitatio: quod nota, quia isto modo satis potest concordari opinio Bart. in dicta l. diuus. & in l. magistratibus. cum doctrina Abb. hic, & mihi placet. Tertio limitatur, ut secularis non teneatur exequi sententiam episcopi, etiam si agatur de re merè ecclesiastica, quando prima fronte est præsumptio pro reo contra illam sententiam, puta quia reus appellauit, unde pro eo præsumitur ad deferendum sedi apostolicæ. c. directè. j. de appellatio. & transeunt Doct. communiter: tunc inferunt ad quæst. disputatam per Ioan. de monte Merulo, quam refert Oldrad. consil. lxxxix. incip. episcopus. de prælato qui appellauit ab episcopo uolente eum uisitare. Nam non debet secularis adiurare episcopum, ex quo præsumitur pro appellante. quod intelligit Abb. procedere sub dubio, forte, quando prælatus exhibet priuilegium exemptionis, iuxta c. cum persona. de priuileg. libr. vj. quia aliàs episcopus habet fundatam intentionem de iure comuni, & pro eo præsumitur. Nota bene istud dictum, ex quo probatur, quod pro eo præsumendum est, qui habet regulam pro se particularē, licet alia generalis sit in contrariū. Et hoc facit ad limitationem eius quod dicitur, quod in dubio semper pronuntiandum est

appellationem deserendam esse, ut notat gl. & Doct. in c. ut debitus. in uers. ex rationabili. i. de appell. Innoc. in c. ij. de rescript. Bald. in l. properandum. §. sin autem. C. de iudi. nam istud procedit in materia, in qua regulariter permetteretur appellatio: unde si essemus in possessorio, esset secus, ex quo regulariter de iure civili in eo non appellatur. l. unica. C. de moment. poss. & ita firmavit Decius consil. xxviii. circa fi. & optime probatur ex doct. rina Abb. hic, quia presumptio est pro eo, qui dicit non esse deserendam appellationem, quia nititur regula particulari aduersus generalem. In practica tamen consultius esset, etiam in hoc casu pronuciare deserendam appellationem, quicquid dicat Decius: † nam semper in dubijs illam debemus partem eligere, per quam utriusq. litigatori consulitur, & qua minus est onerosa. l. j. ibi, neutri litigatorum. ff. si quis cautionib. per quam dicit ibi Paul. de Cast. quod in dubio debemus iudicare appellationem non esse desertam. facit l. ex his. ff. quae in fraud. cred. quod tene meti, quia quotidie habetur in practica. Quarto limitatur, † quando iudex extraiudicialiter uellet aliquid facere, uel etiam implorare brachium seculare extraiudicialiter: nam tunc non tenetur iudex exequens ei parere, quia in extraiudicialibus praecipis iudex ecclesiasticus non est maior seculari, sed par, unde non potest ei mandare. c. cum ad uerum. xcvj. distin. & ita tenet Innoc. & sequuntur ceteri. & facit, † quia iudici procedenti extraiudicialiter, impunè potest non parere. l. prohibitu. C. de iur. fisci. libr. x. de quo per Innoc. & Doct. in c. si quando. §. de offic. deleg. † Secunda conclusio est, quod in criminibus mixtis iudex secularis non tenetur prestare auxilium episcopo, nisi sibi fiat fides de processu. §. si uero crimen. in authen. de sanct. epif. & ita tenent Butr. Abb. & ceteri. Et ratio est, quia secularis in isto casu iudicat ut in subditum, ut dicit Abb. hic, non autem est merus executor. Sed aduerte, quia Angel. in l. j. C. de exhib. reis. & Sali. in l. ea quidem. C. de accus. in viij. colum. quos refert Alexan. in d. l. magistratibus. intelligunt text. in d. §. si uero crimè. quando episcopus ipse non condemnauit reum, sed mittit eum condemnandum ad secularem: & consequenter uidetur uelle, quod etiam in criminibus mixtis secularis non cognoscat, sed simpliciter concedat brachium, quando episcopus ipse cognouit & cõdemnauit. Sed non puto recedendum à cõmuni opinione, quia text. in dicto §. si uero crimen. non potest recipere intellectum Angel. & Sali. Nam ibi episcopus deiectum honore clericum miserat ad secularem, unde cum clericum degradasset, non est dicendum quod iudex suus aliter hoc fecisset, quam causa cognita, & prius praemissa condemnatione, iuxta text. in c. cum non ab homine. j. de iudi. Limitatur ista conclusio, † quando episcopus ipse uult exequi suam sententiam, puniendo secundum canones, & simpliciter implorat à seculari ut concedat

sibi familiam: nam tunc secularis in nullo dicitur executor, sed solummodo accommodat familiam, unde non potest aliquo modo cognoscere. & ita tenet Abbas isto casu, declarans Innoc. hic, & sequuntur alij. & facit text. in c. quoniam. ubi Abb. j. eodem. Et idem etiam est in ciuilibus causis. l. episcopale. in fin. C. de epif. aud. Tertia conclusio est: † Sicut iudex secularis tenetur adiuuare ecclesiasticum. ita etiam e contra. facit c. fin. infra de except. in vj. per Hostien. Bald. Abb. & alios hic. Et istud procedit etiam contra casus, in quibus imploratur brachium seculare. Et ex hoc inferitur, quod si aliquis sit exbannitus à iudice seculari, debet haberi etiam pro exbannito ab ecclesiastico. Confirmo istam opinionem primo, quia cum ecclesiastica & ciuilibus iurisdictiones sint inuicem confederatae, unus iudex debet uitare proscriptum ab alio, ut est text. in l. non dubito. in fin. ff. de capti. quem ad hoc singulariter allegat Bartol. in l. à diuo Pio. §. j. ff. de re iud. ubi late moderni. Secundo confirmatur, † nam ecclesia indistinctè habet iurisdictionem quo ad faciendum quod aliquis exeat de peccato. c. nouit. infra de iud. Sed banniti & condemnati ideo banniuntur, quia non paruerunt principi, & sic quia peccauerunt. xj. quaest. j. c. qui resistit. & in c. ij. de maior. & obed. Et pro ista opin. fa. quod notat Gemin. in d. c. fin. de excep. ubi dicit, quod non debet ecclesiasticus sententiam secularis exequi, anteq. cognoscat an sit praedictus animæ. Sed hic de tribus quaestionibus uidentur est. † Prima, si iudex requisitus nolit adiuuare, quæro quomodo consulatur? Innoc. & Abb. hic dicunt, quod iudex ecclesiasticus poterit excommunicare secularem, & eum cogere. c. ij. j. de maled. Sed secularis non cogit ecclesiasticum, ex quo est inferior. c. qualiter. j. de iudicijs. c. legimus. in fin. xcij. distin. Sed tu aduerte, quia text. in d. c. ij. dum dicit, quod episcopus cogit temporalem potestatem, loquitur in delicto blasphemiae, quod principaliter fit contra Deum, & in quo episcopus etiam de iure ciuili habet autoritatem puniendi & compellendi iudices seculares, ut probatur in auth. alearum lusus. §. episcopus. in fi. C. de relig. & sumpt. fun. Non puto tamè recedendum à cõmuni. Quo uero ad iudicem secularem, licet Innoc. dicat quod non poterit compellere ecclesiasticum, intellige istud esse uerum ex sui persona: sed bene poterit recurrere ad superiorem ipsius ecclesiastici, puta archiepiscopum, qui cogit episcopum ut illi det auxilium. d. c. fin. de except. in vj. & arg. §. j. in authen. ut differen. iud. & quod not. Bart. in d. l. à diuo Pio. §. j. in iij. q. & per Butr. in c. postulasti. de for. compet. Et ita intelligo quod not. Bald. in c. licet undiq. in ult. col. §. tit. ij. ubi dicit, † quod episcopus tenetur obedire literis potestatis ei scribentis, & habentis temporalem iurisdictionem, quia hoc facit autoritate legis: aliter superior eius eum puniet. allegat gl. in l. ex ea. in gl. fin. ff. de postul. Secunda

da quaestio est, quo genere auxiliij debeat alter alterum iuuare. Et Abb. hic sentit, † quod episcopus debet adiuuare secularem per uiam excommunicationis: secularis uero adiuuabit episcopum per banna & relegationes. Tu aduerte, quia cum per implorationem talis auxiliij uidetur negocium fieri de foro adiuuantis, non debet iste adiuuans grauiori remedio uti, quam ipse in foro suo esset usus. Et propterea episcopus non excommunicabit nisi prius cognito, an inobedientia rei sit animæ praedictus, ut per Gemin. in d. c. fina. & an tale sit delictum, quod illam poenam mereatur. Et eodem modo non procedet ad excommunicationem, nisi praemissa monitione, de qua in d. c. nouit. per Bald. & Doct. hic. Idem est dicendum ex parte secularis, prout est aliquis aduersus episcopum contumax: nam propter hoc secularis ad petitionem episcopi eum relegabit, seu concedet familiam episcopo, ut mittat in possessionem ex primo decreto, ut est de mente Doct. in d. l. magistratibus. Tertia quaestio est, † sicut secularis tenetur adiuuare episcopum, nunquid idem sit in praesertim exemptis, puta Hospitalarijs & Templarijs? Innoc. hic dicit, quod si isti nolunt adiuuare episcopum, quod tamen episcopus non potest eos excommunicare, quia non sunt subditi, unde in eos non habet iurisdictionem. arg. Clemen. pastoralis. de re iud. sequuntur Bald. Card. Imol. & moder. Intellige istud dictum sane, ut quamuis episcopus non possit eos excommunicare, poterit tamen supplicare coram superiore, & sic Papa, ut eos compellat, & Papa debet hoc facere, arg. d. c. fin. & §. dixi. In laicis fortius posset teneri contra Innoc. quod imò in tali casu episcopus possit eos excommunicare. Primo per regulam, quod facilius tollitur priuilegium, quam ius cõmune. l. eius militis. §. si milita. ff. de testa. milit. Sed iudex secularis quauis iure cõmuni solutus sit à iurisdictione ecclesiastica, c. cum ad uerum. xcvj. distin. tamen compellitur in isto casu brachium prestare: ergo multò fortius debet compelli qui est solutus nisi per priuilegium. Secundo facit, † quia ista imploratio auxiliij non fit nisi in subsidium, ut probatur in isto text. ibi, & cum opus fuerit. & in c. quoniam. j. eod. & in d. c. ij. de maled. & per Oldra. consil. lxxxix. Priuilegium autem exemptionis, ad ista extraordinaria non uidetur trahendum, de quibus non est uerisimile concedentem cogitasse. arg. c. ij. de immun. eccles. j. Clem. j. in Clem. de censu. in fin. Tertio facit, quia non uidetur quod episcopus petat auxilium uigore iurisdictionis suae, quod patet in hoc text. ponderando uerbum, impleret, quod proprie conuenit petenti aliquid à superiore, quo ad illum actum. c. j. de offic. iudi. cum simil. Isti autem exempti censentur immunes quo ad illa, quae sibi possent imperari, ut est text. in c. si Papa. uers. & est idem. j. de priuileg. in vj. non ubi implorant. Et licet possent deinde excommunicari, istud est uigore nouae iurisdictionis

per legem concessae episcopo, propter eorum negligentiam, ut per Bald. in d. c. licet undiq. Cogita, & non recede à cõmuni.

GLOSS. FINALIS. Gloss. ponit hic intellectum ad istum tex. satis male cõuenientem uerbis literæ, & etiam habet modicam dubitationem, quod episcopus implorans brachium seculare, sibi non praedictus: unde Doct. eam cõmuniter non tenent, licet dictum in se sit uerum. Vnde secundus intellectus fuit Innoc. quod illa uerba, Non ad praedictandum, intelligantur, scilicet illi contra quem petitur auxilium, quia non debet peti contra iustitiam. Etiam iste intellectus subaudit, & est indubitabilis. Tertius intellectus fuit Sicul. quod per talem petitionem non tribuatur iurisdictioni seculari, qui tenetur exequi, non autem iudicare. Sed etiam iste intellectus mihi non placet: quia text. non debuisset dicere, praedictandum, sed solummodo iudicandum. Praeterea tex. nimis restringeretur, ex quo non procederet nisi in delictis merè ecclesiasticis, non in cõmunibus, in quibus etiam secularis iudicat. §. si uero crimen. in auth. de sanctiss. epif. & §. dixi post Abb.

Quartus intellectus fuit, quod illa uerba, non ad praedictandum, intelligantur, scilicet iudici seculari, quia ipse etiam posset cognoscere. Puto quod iste intellectus sit uerus, ex quo defenditur proprietate sermonis, unde est tenendus. l. non aliter. ff. de leg. iij. & etiam decidit casum ualde dubium, ut j. ostendam. arg. l. quod Labeo. ff. de Carbon. edict. nam praedictare proprie dicitur iudex, quando fert sententiam quae parit exceptionem rei iudicatae in alio iudicio, unde talis exceptio, proprie dicitur exceptio. & notatur in §. praedictalis. Instit. de actio. Nec obstat quod textus uideatur restringi, ex quo non procederet in causis merè ecclesiasticis: in illis enim oritur praedictum iudicium seculari. quia respondeo, quod secularis non procedit in illis, non quia sua iurisdictione elidatur per exceptionem praedicti, sed excluditur ex defectu iurisdictionis: quia siue episcopus cognoscat, siue non, non potest se intromittere. c. inquisiti. §. prohibemus. de heret. in vj. Videndum est ergo, † nunquid si aliquis in crimine mixto sit condemnatus ab episcopo secundum legem canonicam, possit etiam condemnari à iudice ciuili, & puniri secundum ius ciuile. Hostien. Ioan. And. Bald. & Sicul. hic uidentur tenere quod non: qui tamen non adducunt rationes multum urgentes. Pro ista opinione est regula l. senatus. ff. de accusat. & l. licet. in fin. ff. nau. caup. stab. ubi non debet pluries de eiusdem hominis delicto inquiri: & quod not. Cyn. in l. qui sepulchra. C. de sepul. uiol. Secundo facit regula c. fin. infra de except. in vj. ubi sententia lata in foro ecclesiastico, parit exceptionem rei iudicatae in foro seculari. Contrarium tenent Iacob. de Are. Guil. de Cun. Iaco. Batri. & Bald. in l. placet. per illum text. C. de sacrosan. eccl. & idem consulendo tenuit Bald. consil. cclx. incip. facta est inquisitio. in iij. uolu-



quem refert & sequitur Anch. in regula iuris, ea quæ. in penul. chart. j. de reg. iur. in vj. cum cōcor. per Feli. in c. de his. in xij. limit. j. de accus. ubi attestatur ita cōmuniter teneri. & pro ista parte est text. in c. felicis. j. de pœnis. in vj. & licet gloss. ibi dicat esse speciale, tamen non potest reddi bona ratio specialitatis, secundū Doct. Secundo probatur, quia episcopus non potest condigna pœna afficere istos delinquentes, ex quo non potest ferre sententiā sanguinis. c. sententiā. j. ne clericis vel monachis. unde cum nō possit plenē punire ex defectu iurisdictionis, non debet ipse secularis impediri quin rursus iudicet, ut per Cyn. & Bald. in l. fin. per illū text. C. de sport. Tertio probatur per tex. in d. §. si uerō crimen. ubi quamuis episcopus in causa criminali cognouerit & punierit, tamē etiam secularis cognoscit. Quarto facit, quia nisi ita diceremus, episcopus impediret & diminueret iurisdictionem secularis: quod tamen facere non potest, ut notant Innoc. in c. dilecti. de sent. excōm. Archid. xj. quæst. j. c. de persona. Imō quilibet est maior in suo tribunali. l. apud eū. ff. de manumiss. uindict. Et quilibet potest tueri iurisdictionē suam. l. j. ff. si quis ius dicen. non obtem. Et istæ sunt rationes, quibus principaliter mouetur Doct. tenentes cōmunem opin. prout latius eas refert Ioan. Baptist. de S. Seuerino, in repet. l. cūctos populos. in xxiiij. uel xxiiij. colū. cum pluribus sequent. C. de sum. trin. Sed tu aduerte, quia istæ rationes non uidentur multum urgere. Et primò non obstat text. in d. l. placet. quia ibi nulla pœna imponebatur de iure canonico. Et licet gloss. ibi credat significari pœnam excōmunicationis, per illa uerba, post debite ultionis acrimoniā, tamen fallitur, quia acrimonia significat asperitatem, ut dicunt grāmatici, non autem coercionē a gremio ecclesiæ. & sic ille text. est intelligendus de pœna criminali aduersus sacrilegos, non de excōmunicatione. & melius eum intellexit gloss. xvj. quæst. j. §. placet. & in d. c. felicis. satis potest teneri intellectus gloss. ibi, qui est de mente literæ. Non obstat ratio secūda, fundata per dictā l. ij. C. de sport. quia illa lex loquitur quando nuncius est multatus, & sic punitus pœna extraordinaria: sed quæstio nostra est, quādo episcopus punit nocentē pœna ordinaria iuris canonici: inter quos casus est magna differentia, ut per Bal. in l. fi. in vj. quæst. ff. de iurisdic. om. iud. Non obstat §. si uerō crimē. quia ibi episcopus cognouerit ad finem degradationis tantum, quæ cognitio est præparatoria ad cognitionem iudicis secularis, unde altera per alteram nō tollitur, sed una aliam adiuuat, c. cum non ab homine. j. de iudi. & ita tenet Anchar. in d. regula, ea quæ. in penul. colū. uersic. postremò notandum. Non obstat quarta ratio, quia non dicitur per hoc episcopus impedire iurisdictionem secularis, ex quo secularis potuisset præuenire. arg. l. j. ff. de offi. consul. Quid tenendum? puto non esse recedendum a commu-

ni opinione, quòd punitus in uno foro de crimine mixto, possit in alio puniri. quæ opinio optimè probatur in isto text. secundum uerū intellectum. Pro qua sententiā adduco rationem. Nam quando aliquis delinquit in crimine mixto, facit iniuriam legi ciuili, & legi canonicæ, quia uenit contra præcepta utriusq; ergo censetur se obligare pœnis per utranq; legem traditis, ut est text. in epist. inter claras. §. liquet. & ibi gl. in uerb. seipsum. C. de sum. trinita. Vnde succedit uera conclusio, quòd faciens iniuriam duobus, tenetur ad satisfactionem utriq; in solidum, nec per satisfactio nem uni factam, liberatur ab altero. l. j. §. ceterum. ff. si famul. furt. feciss. dic. Bartol. in l. ij. §. si ad plures. ff. de sepul. uiol. Et ex ista ratione tollitur argumentum contrarium de l. senatus. cum simil. Committens enim delictū aduersus legem ciuilem, satis est si una pœna puniatur, licet aduersus talem delinquentem uariæ pœnæ constitutæ sint. Et ratio est, quia unum tantummodo offendit, scilicet legem ciuilem. Sed in nostro casu facta est offensio etiam legi canonicæ, quæ nō tollitur per satisfactionem factam in foro ciuili, ex quo iurisdictiones sunt separata. dicto c. cum ad uerum. xcvj. distin. Et istud est quod ponderant Doct. dum dicunt, quòd aliās iurisdictiones secularis diminueretur per ecclesiasticam. Limitatur ista conclusio, ut non procedat quando crimen mixtum esset principaliter punibile iure ciuili: quia si delinques fuerit semel punitus a iudice seculari, non poterit amplius puniri per ecclesiasticum iudicem. Probatur ista limitatio in c. cum sit generale. j. de for. compet. ubi est tex. quòd ideo ecclesia punit sacrilegos, quia in eis puniendis iudices seculares sunt quandoq; remissi: ergo si iudex secularis pœna congrua iam punierit sacrilegum, cessat ratio tex. & consequenter talis amplius non punietur. Et pro hac opin. adduco quod notabiliter uoluit Bal. in l. executorem. in vij. quæst. C. de execut. rei iudic. ubi dicit, quòd absolutus uel condēnatus in loco delicti, non potest amplius accusari in loco domicilij: quia de iure ille est principalis locus, in quo debet punitio fieri: quod patet, quia ad ipsum remissio fieri debet. §. si quis uerò comprehensorum. in auth. ut nulli iudic. & illa est respublica, quæ principaliter fuit offensa per delictū. Secus si sit punitus in foro domicilij, quia poterit adhuc puniri in loco delicti. quæ decisio est notabilis & uera. Nec obstat doctrina Bartol. in l. sepulchri. ff. de sepultu. uiola. generaliter concludentis, quòd imò ubi quis est semel punitus de uno delicto, non potest amplius puniri. dicta l. senatus. & per Aret. in dicto c. de his. in vj. colū. j. de accus. quia istud procedit quando & forum delicti & forum domicilij sunt sub eodem principe: secus si sub diuersis, prout loquitur præcise Bal. nam tunc seruetur eius decisio, ut punitus in loco principali, amplius non molestetur: secus e contra, & ita teneo. Nec Bald. in dicta l. nullum.

lum. C. de testi. contradicit huic opinioni, si bene uideat. Et in casu istius limitationis potest saluari quod dicit Bald. in d. consil. cclx. in fin. ubi limitando conclusionem suam, dicit quòd in delicto cōmissio aduersus clericū, probabiliter potest teneri quòd sententiā iudicis ecclesiastici, sit præiudicialis foro ciuili, seu seculari. d. c. fin. de except. & probatur in d. c. felicis. per locum à speciali, sequendo gl. ibi. Secundo limita in crimine principaliter ecclesiastico: quia si quis de eo fuerit punitus ab episcopo, secularis non poterit punire rursus in totum secundū legem ciuilem, sed tantum de excessu. Pone, aliquis usurarius fuit punitus ab episcopo, iudex secularis nihilominus contra eum processit propter crimen stellionatus, per gloss. & Butrig. in d. l. improbum. C. ex quibus caus. infam. irrog. cum tale crimē habeat pœnam arbitrariam. l. ij. de crimin. stellio. debet tanto minus pœnæ arbitrari, ex quo fuit semel punitus per episcopū: unde ipse nō puniet nisi de excessu, ut per Gem. post alios in c. j. de usur. in vj. & s. tetigi. Et ratio est in isto casu, quia cum tale crimen sit canonicum, & lex propter canones istud puniat, debet in tali pœna compenari illud quod fuit ordinatū per episcopum: quia quatenus crimen cōcurrit in lege cum pœna, corrigit legem, & solum ex lege exigetur quatenus pœna excedit. arg. l. j. & quod ibi Bart. not. ff. u. bon. rapt. Et ita potest saluari supra dicta decisio, quæ aliās difficulter sustineretur. & pro hoc facit l. ij. C. de sport. ubi si nuncius deliquit aduersus iudicē, & ab eo sit multatus, iudex maior qui nouam pœnam infligit, habebit respectum ad illam priorem multam, ut tanto minus puniatur, prout sentiūt Cyn. & Bald. ibi, & in l. fin. ff. de iurisdic. om. iud. & Io. And. in d. c. felicis. in nouella. Tertio limita, quando pœna iuris canonici est legitima & ordinaria, & similis pœnæ legali: quia tunc secularis amplius non puniet, ut tenent Io. And. Lopus, & Gem. in d. c. felicis. & dicit Abb. in d. c. tuæ. de procur. quòd hæc opinio est æqua: & ita etiam tenent Bal. Paul. de Castr. & Ioan. Bapt. de S. Seuerino in d. l. cunctos populos. in xvij. col. uers. quintus casus. & Aret. in d. c. de his. & ita potest saluari opinio Imol. Butri. & antiquorum hic. Et ista opinio propter tot autoritates fortè seruetur in practica, quamuis non putem eam in puncto iuris esse ueram: quia militat ratio in contrarium, ex quo per impositionem pœnæ canonicæ, non tollitur iniuria facta legi ciuili, ut supra dixi. Et contrarium in hoc puncto sentiūt Doct. in d. l. placet. & Ancha. in d. regula, ea quæ. Fortius tenuit Aret. in d. c. de his. quòd si etiam pœna canonica non esset æqualis, sed minor, dum tamen lex canonica habuisset eā pro condigna, & satisfaciēte delicto, adhuc secularis non posset procedere. Et ita uidetur fuisse de mente Bald. & repetitum in d. l. cunctos populos. in uers. quartus casus. & de mente Butri, & Imol. hic, & Ioan. de Ana. in d. c. de

his. Sed istud non est uerum, & confunderet regulam, & cōmunis opinio est in contrariū, per supra dicta. Quarto limita in casu notabili posito per Aret. cōsil. lviij. diligenter consideratis. in secundo dubio, ubi consuluit, quod si Papa in terris immediate sibi subiectis committat inquisitionem alicuius criminis iudici ecclesiastico, quòd censetur cōmississe ut cōdemnet etiam ad pœnā sanguinis, & si iste iudex absoluerit, non poterit iudex secularis fori in quo reus domiciliū habet, procedere aduersus illum. Mouetur principaliter per c. fin. de except. in vj. & doctrinam Barto. in d. l. sepulchri. Nec obstat secundū eum, quòd fortius uideatur punitio facta respectu pœnæ canonicæ, ex quo pœna sanguinis non potuit irrogari per ecclesiasticum. arg. l. plenum. §. equitij. ff. de usu & hab. quia censetur facta super hoc dispensatio, ut per eum, quod potest. & pro hoc inducit text. in c. in archiepiscopatu. j. de rapt. Puto istam opinionem non esse ueram, quia est cōtra cōmunem opinionē, ut patet ex supra dictis. Nec obstat d. c. fin. quia procedit in ciuilibus, non autem in criminalibus, ut dicunt Ioan. de Ana. in c. qualiter. §. ad corrigendos. in vj. col. & Felin. in d. c. de his. j. de accus. Nec obstat doctrina Bart. in d. l. sepulchri. quia supra respondi. Et etiā text. in d. c. in archiepiscopatu. nihil facit pro Aretino, quia ibi text. cōmittens causam criminis episcopo, non potest intelligi quòd cōmiserit eam iudicandam secundū canones, ex quo rex, qui per delegatum representatur, habet iurisdictionem secularem, nō canonicam, quæ ratio cessabat in Papa, in casu Aretini. Quinto uidetur posse limitari respectu accusatoris: quia accusator qui semel egit in iudicio ecclesiastico, non debet rursus admitti in seculari. arg. l. si is de quo. C. ad Turpil. & per Imol. in d. c. cum dilectus. de purgat. canon. Et facit, quia isto casu cessat ratio prædictæ conclusionis: nam accusator præsumitur potius accusare propter inimicitia, quam ut defendat iniurias publicas. vj. quæst. j. c. si omnia. Et idem uidetur dicendum in denunciatore priuato, de quo in d. c. qualiter. & ita teneo. Cogitamen, quia Doct. in ista materia satis intricatè loquuntur.

- 1 Archiepiscopus regulariter non potest consecrationem sui suffraganei alteri committere.
- 2 Conditio in lege posita importat magnum mysterium iuris.
- 3 Argumentum à contrario sensu, comprehendens sub se quatuor argumentorum genera.
- 4 Veniens per argumentum à contrario sensu, dicitur uenire ex ipso textu seu casu legis.
- 5 Lex unum includens, à contrario sensu uidetur aliud excludere.
- 6 Exceptio firmat regulā, & ubi casus est à regula exceptus, à contrario sensu casus nō exceptus cōtinetur sub regula.
- 7 Clericus existens in seruitio episcopi, non habetur pro non residente, de iure communi.
- 8 Argumentum à contrario sensu proprie sumitur ex dispositione generali aliquid inducente certa ratione.
- 9 Argumentum à contrario sensu nedum literæ, sed etiam rationis seu mentis, semper ualet.

- 10 A contrario sensu causæ impulsivæ, uel uerborū narratiuorum seu modalium, uel quando sunt plures rationes finales, non sumitur argumentum.
- 11 Dicens unum, non uidetur aliud excludere, quando est connexum uel consecutiuum, uel eadem ratione nitens.
- 12 Archiepiscopus non nisi ex causa potest delegare suam consecrationem.
- 13 Archiepiscopus ex iusta causa delegare potest alteri episcopo, ea quæ sunt ordinis.
- 14 Causa cum qua lex dicit aliquid debere fieri, nō præsumitur nisi appareat.
- 15 Legatus de latere quamuis possit ex iusta causa mandare iudici quod procedat ordine iuris non seruato, tamen illa causa est probanda, nec staretur suo simplici dicto.
- 16 Quidam certa, sine qua aliquid fieri nequit, non præsumitur etiam in rege, sed debet probari.
- 17 Ordinarij attestantis se propter iustum impedimentum causam delegare, dicto simplici statuer. distingue tamen ut num. 19.
- 18 Princeps sine iusta causa, quæ in eo esse præsumitur, non potest tollere dominium alteri quæsitum.
- 20 Ex simplici delegatione, alio non dicto, non præsumitur causa, licet si exprimeretur, staretur dicto ipsius delegantis.
- 21 Quæ sunt ordinis episcopalis non delegantur nisi habenti ordinem: secus in his quæ sunt iurisdictionis.
- 22 Consecrandi potestas est à Deo, et eam quilibet consecratus uirtualiter habet.
- 23 Ordinis quæ sunt, non debent nisi à catholico, & eo cui sedis apostolicæ gratia minimè sit subtracta, assumi.
- 24 Excommunicatus dicitur priuatus gratia sedis apostolicæ: & quid operentur illa uerba, Sub poena indignationis nostræ, in literis principum.
- 25, 26 Illa uerba, Maledictionem nostram incurrat, quid importent.
- 27 Poenæ non habent locum nisi in iure expresse. Fall. ut nu. 28.
- 29 Excommunicatio indistinctè incurritur, ubi incurritur sedis apostolicæ indignatio.
- 30 Subditus tenetur litigare sub delegato sui superioris, & episcopus tenetur recipere consecrationem à delegato sui archiepiscopi.
- 31 Agens contra alium & contestatus litem, an possit eo inuito renunciare liti.
- 32 Instantiæ renunciari non potest, ubi quæsitum est ius reo.
- 33 Subditus nō tenetur litigare sub delegato qui sit grossus doctor.
- 34 Iurisdicctio quid.
- 35 Princeps debet de necessitate ius dicere uel per se, uel per magistratus, aliàs posset priuari regno.
- 36 Partes cōsentientes litigare sub iudice etiam habente iurisdictionem habitum, et existente extra territorium, possunt eum cogere.
- 37 Statutum condere iurisdictionis est.
- 38 Dispositio de iurisdictione in dubio loquens, an debeat intelligi de iurisdictione in genere.
- 39 Genus idem operatur quod numeratio singularum specierum.
- 40 Imperiū merum an debeat specialiter transferri uel generaliter.
- 41 Imperium merum est de regalibus, quæ non censentur translata in generali concessione.
- 42 Legem condere, & alia quæ sunt maximi gradus meri imperij, an uideantur concessa in regalibus.
- 43 Imperium merum consistens in regalibus, censetur reseruatum.
- 44 Rex donans castrum cum omni iure suo, non censetur concessisse ius regium.
- 45 Regalia tunc includi dicuntur, quando conceditur omnis iurisdicctio cum omnibus emolumentis.
- 46 Regaliorum quorundam in una concessione facta reseruatione, non censentur alia inclusa in generali concessione.
- 47 Regalia quo ad nouam impositionem uectigalium nō includuntur in generali concessione.
- 48 Cognitio de crimine homicidij commissi in uia publica, ad eum spectat qui in eius castro merum habet imperiū à rege sibi concessum.
- 49 Via publica non est de reseruatīs, sed est in dominio ciuitatis, & potest mutari & alienari.

- 50 Iurisdicctio si simpliciter mandetur, censetur de iurisdictione minima.
- 51 Iurisdictionis appellatione an in dubio debeat intelligi de ordinaria.
- 52 Vocabulum plura habens significata, quorum unum de necessitate est accipiendum, accipitur potentius.
- 53 Merum imperiū an expediri debeat iudicis officio nobili.
- 54 Delinquens non dicitur obligatus fisco, nisi demū lata contra eum sententia.
- 55 Officium iudicis est quid extraordinariū, & non datur nisi ubi non est aliquod nomen speciale petitionis.
- 56 Officium iudicis nobile etiam lata sententia nō expirat, sed in accusatione secus.
- 57 Merum imperium expeditur officio mercenario deseruiente accusationi.
- 58 Correctio legum debet specificari ad hoc ut inducatur.
- 59 Statuta condere possunt etiam qui nullam habent iurisdictionem.
- 60 Statutum in loco ubi uiget, dicitur ius cōmune.
- 61 Mixtum imperiū quomodo definitur, item & iurisdicctio.
- 62 Dicitio, aliàs, est implicatiua similitum.
- 63 Officium iudicis æquiparatur persecutioni.
- 64 Dicitio, ex, significat causam proximam.
- 65 Verbum, continetur, solet ut plurimū intelligi de proprietate sermonis.
- 66 Iurisdictionis in specie definitio.
- 67 Ius indicendi multam est mixti imperij.
- 68 Meri imperij sex gradus, & quot delegentur, quot non.
- 69 Concessa magistratibus maioribus in signū maioritatis causarum, non possunt delegari.
- 70 Magistratus municipalis in integrum restituere nō potest.
- 71 Mixtum imperium regulariter delegari potest, quando delegatio fit per uicem iurisdictionis mandatæ.
- 72 Ad merum imperium transferendum an requiratur specialis concessio.
- 73 Competentia alicui rei specialiter, non delegantur. Limita tamen ut num. 74. 75. 76.
- 77 Differentia nunq̄ debet induci inter ius canonicū & ciuile. Ibi. Rex Siciliæ habet omnia iura principis, & illi competunt omnia reseruatæ, licet sit subditus Papæ.
- 78 Dicitio, aliquos, addita dictioni, excessus, uerificatur in minoribus excessibus.
- 79 Poenæ iuris canonici non fiunt ad ultionem delicti, sed principaliter respectu publicæ utilitatis.
- 80 Detrusi in monasterium dicuntur poenitentes.
- 81 Poena imposita ad poenitentiam, non dicitur capitalis.
- 82 Delegatus principis subdelegat etiam merum imperium.
- 83 Delegatus in casibus in quibus merum imperiū delegatur, potest procedere ad ultimum supplicium.
- 84 Merum imperium quibus competat.
- 85 Prouincia quæ dicatur, diuersis locis ostenditur.
- 86 Præsidentes ciuitati tantum, regulariter nō habent merum imperium.
- 87 Princeps constituens aliquem supra prouinciam, censetur ei tradere merum imperiū: si uero supra ciuitatem, concedit tantum iurisdictionem minimam.
- 88 Villa existens in territorio ciuitatis nullam habet iurisdictionem, nisi sibi per superiorem concessa reperiat.
- 89 Princeps donans castrum, intelligitur etiam donare merum imperium.
- 90 Baro donatarius cui princeps donauit castrum separatam à iurisdictione ciuitatis, cum mero & mixto imperio, an poterit constituere uicarium uel prætorem qui cognoscat de causis criminalibus.
- 91 Nati in castro separato à iurisdictione ciuitatis, & donati Baroni per principem cum mero & mixto imperio, an debeant admitti in collegium Doctorum ciuitatis, non obstante statuto.
- 92 Castrum exemptū à iurisdictione ciuitatis, an debeat gaudere statutis & priuilegijs ciuitatis, & ea obseruare.

- 93 Præfectus uniuersitati non habenti territorium, non dicitur habere merum imperium.
- 94 Collegium Doctorū nihil potest de nouo ultra ueterem consuetudinem statuere, licet statuta facere possit.
- 95 Excommunicatio an sit meri imperij.
- 96 Cui poenæ æquiparetur excommunicatio.
- 97 Poenitens in articulo mortis, quo ad Deum non habetur pro excommunicato.
- 99 Prælati non debent esse faciles ad excommunicandum pro re leui, puta pro furto gallinæ.

CAP. QVOD SEDEM. EOD. TIT.

QVOD SEDEM apostolicam &c. Summa & diuide ut hic per Abbatem.

In text. ibi, in tali articulo constituto. nota, quod archiepiscopus regulariter non potest consecrationem sui suffraganei alteri cōmittere. Istud probatur arg. à contrario sensu: & in simili casu arguit Iurisconsultus in l. j. ff. de offi. eius cui &c. ubi lex Iulia concedebat impedito, ut posset publici iudicij exercitationē demandare: ergo non impedito non licebat. Hostien. Butr. Abb. Imol. & ceteri hic tenent contrarium, quia archiepiscopus regulariter delegat in aliū episcopū ea quæ sunt ordinis, prout etiā tenuit gl. in c. peruenit. xcv. distin. gl. & Abb. in c. aqua. j. de consecrat. eccles. & ad istum text. respondet, quod nō de iure, sed de honestate procedit. Sed certè, admissa ista solutione, argumentum Iuriscons. in d. l. j. non fuisset fortissimū, quia etiam ibi potuisset dici, quod erat de honestate. Et quod iste text. non capiat hunc intellectum, probatur duobus modis. Primò, quia responsio Papæ debet interpretari secundum interrogationem sibi factā, l. si defensor. §. j. ff. de interrog. acti. Interrogatio autem est generalis, nunquid sit sibi licitum: & sic nedum de honestate, sed etiam de iure. l. semper in cōtractib. ff. de regul. iuris. Et eodem modo etiam responsio generaliter debet intelligi in d. uerbo, licet. Secundo arguitur ponderando conditionem ex dictione, constituto, quæ importat conditionē, ut per moder. in rubr. ff. solut. matr. Et t̄ conditio in lege posita, importat magnum mysterium iuris, ut dicit Bald. in authen. matr. & auis. in j. colum. C. quando mulier tutel. offic. fun. potest. Aret. in c. de causis. infra de test. & per Alex. in l. fin. in fine prin. C. de iure delib. unde iste text. necessariò uidetur concludere contra communem intellectum. Doct. in dicta l. j. multa dicunt circa naturam istius argumenti. Tu pro nunc aduerte circa intelligentiam. Nam istud argumentum à contrario sensu comprehendit sub se quatuor genera argumentorum. Primum est argumentū à speciali: quia si lex dicit aliquid esse speciale in aliquo casu, ergo à contrario sensu, in contrarium erit ius commune: & t̄ isto casu, quod uenit per argumentum à contrario sensu, dicitur uenire ex ipso textu, seu casu legis. l. qui testamento. §. mulier. & ibi gloss. quam ad hoc notat Bal. ff. de testa. & propterea in tali casu credendum sumi argumentū ad correctionem iuris, quia tunc non uidetur subauditus intelle-

ctus. & facit l. j. in fin. ff. ad municip. Et ratio est, quia lex uolens illud esse speciale, satis dicitur negare in alijs casibus: quia istud importat hoc uerbū, speciale. Et in isto casu potest saluari quod dicit Felin. in c. significasti. in antepenul. col. de foro compet. dum allegat Gemin. in c. j. prima distin. super gl. in uerb. prohibetur. Secundum t̄ argumentū est quod dicitur ab inclusione unius: quia lex unū includens, à contrario casu uidetur aliud excludere, & e conuerso. l. maritus. C. de procur. l. cum prætor. in princ. ff. de iudicij. c. nonne. j. de præsum. & istud uenit tacitè, & ex coniectura, ut est text. & ibi gl. in l. apud antiquos. C. de furt. unde tale argumentum nunquam caperetur ad correctionem alterius iuris, nisi dispositio aliàs redderetur elusoria. gloss. est in l. nulla. & in authen. diaconissam. C. de episc. & cler. & per moder. in authen. ex testamento. C. de collat. Tertiū argumentum est ab exceptione, quæ firmat regulā, de quo in c. dominus. xxxij. quæst. vij. & in c. cum dilecta. vbi per moder. j. de confirmat. utili uel inut. & in l. nam quod liquide. §. fina. ff. de penul. leg. nam ubi exceptus est casus à regula, ergo à contrario sensu, casus qui non est exceptus, continetur sub regula. Et in isto casu tale argumentum nō sumitur ad correctionem iuris communis, etiam si dispositio nihil operaretur, ut est text. in c. ad audientiam. j. de cler. non resid. vbi si statutum priuet clericos non residentes fructibus, præterquam si sint infirmi, uel in seruitio Papæ, non trahitur ad existentes in seruitio episcopi, qui de iure communi non priuantur. & sic excepti casus non firmant regulam in casibus non exceptis, ad correctionem iuris communis. Et ratio est secundum Abb. ibi, quia regula de iure communi non comprehendit talem casum: nam t̄ clericus existens in seruitio episcopi, non habetur pro non residente, de iure cōmuni, à quo statutum recipit interpretationem. l. si serui. C. de noxal. Est uerum quod Alexan. in dicta authent. ex testamento. uidetur sensisse contrarium, sed eius opinio confunditur per dictū c. ad audientiam. Quartum argumentum à contrario sensu proprie sumitur ex dispositione generali, aliquid inducente certa ratione, ut accedente contraria ratione, contrarium inducatur. c. cum apostolica. j. de his quæ fiunt à prælat. & istud uenit ex coniectura, & indirectè, ut ibi dicitur: & de hoc esse dicendum ut supra dixi ex secundo genere argumenti: & t̄ talia argumenta à contrario sensu semper ualent, dummodo sint à contrario sensu nedum literæ, sed etiā rationis seu mentis, ex quo uerba semper recipiunt interpretationem secundum mentem legis. l. Labeo. ff. de supell. lega. & ita intelligitur text. in auth. cassa. C. de iacrosan. eccles. vbi dicitur lex, cassa sint statuta per Italiam: non sequitur, ergo ualent extra Italiam: nam hic text. faciendo mentionem de Italia, non propterea uoluit ceteras prouincias excludere, sed quia frequenter



ibi fiebant illa statuta. Eodem modo intelligitur text. in c. quod dicitur. j. de uerbo. signifi. nam quamuis dicatur, priusquam conuenirent, intentio tamen dicentis non fuit, ut significaret eos deinde conuenisse. sicut in simili cum dicimus, iudices priusquam de causa cognoscerent, reum damnauerunt: non sequitur, ergo deinde cognouerunt. Et optime probatur in l. si conuenierit. ff. de iurisd. om. iud. Declarat id diffusius diuus Hieronymus aduersus Heluidium, & Laurentius Valla super euangelio Matthaei. Et istud infertur per Butr. & Abb. ad dicta testiū, in dicto c. quod dicitur. & sic etiam intelligitur text. in l. ij. C. de cond. infer. vbi si testator iussit cauere fidei commissario, si filia non diuerteret, non uideatur remisisse cautionem in casu diuortij: quia non est uerisimile quod talem casum turpem considerauerit: imò præsumentū est potius, quod apposuerit illa uerba, credens illam aliquo modo non diuersuram: ut sic conditio potius stet in uim causae compulsivae, quam in uim causae finalis, ut declarat ibi Cyn. licet gl. aliter intellexerit. † Et ex hac declaratione sequitur, quod non capiatur unquam tale argumentum à contrario sensu causae impulsivae, uel uerborum narratiuorum, uel modalium, uel quādo sunt plures rationes finales, prout declarat Alexan. in dicta l. prima. in xvj. colū. ex quo, istis cessantibus, non tamen cessat disposicio, & intentio proferētis. l. j. §. sexum. ff. de postul. §. affinitatis. Institu. de nupt. cum sim. Et sub ista declaratione comprehenduntur etiam fallentiae positae per Felin. in dicto c. nonne. † qui enim unum dicit, non uidetur aliud excludere, quando est connexum, uel consequutium, uel nitatur eadem ratione. c. translato. §. de cōstitu. l. j. C. de diuer. rescript. quia mens dicentis non præsumentur talis. Et ista bene nota pro declaratione. Et ex supradictis apparet, quod argumentum à contrario sensu tenet in isto text. ex quo capitur à contrario sensu loquentis. Vnde quicquid dicant Doctores, teneo contra communem, † quod archiepiscopus, nisi ex causa, non possit delegare consecrationem. Non obstant allegata in cōtrarium. Et primo non obstat text. in c. aqua. j. de consecr. eccles. quia licet text. dicat, quod episcopus non ualet delegare ea quae sunt ordinis, nisi alteri episcopo: non sequitur, ergo indistincte ea quae sunt ordinis, possunt alteri episcopo delegari: nam text. ibi procedit constituendo differentiam de simplicibus sacerdotibus ad episcopos, quia ea quae sunt iurisdictionis delegabilia, possunt etiam simplicibus sacerdoti committi: ea uero quae sunt ordinis delegabilia, debent committi episcopo. Sed non sequitur, ergo omnia quae sunt ordinis, sunt delegabilia: nam ille text. non dubitat super hoc, sed præsupponit habilitatem. cap. ad nostram. ult. uersicu. quamquam. infra de iure iur. l. qui testamento. ff. de testamen. Stat ergo, quod aliqua quae sunt ordinis, sint delegabilia, aliqua non: sicut in

simili dicimus de mero imperio, cuius ultimi duo gradus delegantur, ut per Bartol. in l. imperium. ff. de iurisd. om. iudic. Quomodo ergo reconciliatio ecclesiae demandetur episcopo, non tamen consecratio episcopi debet posse demandari, quae est maioris importantiae, ex quo uidetur episcopus grauari, ut dicit hic gloss. si archiepiscopus non interueniat.

Non obstat text. in cap. suffraganeis. supra de electione. quia dum text. dicit, ad mandatum &c. debet intelligi, quod mandatum sit factum in casu licito, puta quia archiepiscopus esset absens, uel impeditus ex iusta causa. argu. dicti c. ad nostram. cum similibus. Et eodem modo respondetur ad text. in c. cum prouinciales. lxxij. distinct. quod etiam ostendunt illa uerba, si necesse fuerit &c. Non obstat text. in c. pastoralis. infra proxime sequitur, quia loquitur de his quae sunt iurisdictionis, non autem de his quae sunt ordinis: de quibus infra dicam.

**N O T A** secundo, † quod si subsit iusta causa, licitum est archiepiscopo delegare ea quae sunt ordinis, alteri episcopo. Sed nunquid si facta sit delegatio, præsumentur iusta causa? Videretur dicendum quod non: quia † quotiescunque lex dicit aliquid debere fieri cum causa, illa non præsumentur nisi appareat, ut dicit Bartol. in l. item si suspectus. ff. de procur. Et ad idem facit regula l. si forte. de cast. pecul. ubi quando aliquid non potest fieri nisi in certis casibus, probandi sunt illi casus. & per istam regulam ita tenet Iason in l. j. in xliij. colum. ff. de offic. eius cui &c. & per eandem regulam uidetur idem uoluisse Socin. in consil. xvj. in iij. colum. quem sequuntur moder. in l. nemo potest. ff. de leg. j. vbi dicitur, † quod quamuis legatus de latere possit ex iusta causa mandare iudici, quod procedat ordine iuris non seruato, tamen illa causa est probanda, nec staretur suo simplici dicto. Ad idem facit text. in c. nouit. de iud. ubi Abb. & Aretin. notant, † quod quando aliquid non potest fieri sine certa quidditate, illa quidditas non præsumentur, etiam in rege, prout loquitur text. sed debet probari. ad idem quod not. Aret. in c. quoniam contra. per illum text. in vlt. colū. & ibi Felin. j. de probat. & per Felin. in c. si pro debilitate. in iij. col. §. de offi. deleg.

Contrarium tenuit gl. notab. in c. pastoralis. in princ. §. tit. ij. quae uult † stari dicto ordinarij, attestantis se propter impedimentū iustum delegare causam, quam gl. ibi cōmuniter sequuntur Doctores. & idem tenet Alex. in l. j. colū. xxiiij. ff. de offic. eius cui &c. & in consil. xxij. consultus. in iij. Facit in simili, quia † princeps non potest tollere dominium quæsitum alteri, sine iusta causa, quae tamen præsumentur in eo secundum scribentes, in l. fin. C. si contra ius uel util. & Docto. in c. quae in ecclesiarum, supra de constitut. facit etiam quod not. Bald. in l. exemplo. in vlt. quæstio. C. de collat. & Felin. in c. sicut. infra de sentent. excommunicata. Puto distinguendum, quod

† quod aut querimus an causa præsumentur, & dicendum est quod non, per supradicta. aut querimus, si causa sit expressa, an stetur dicto ipsius ordinarij, ita quod faciat plenam fidem, & tunc posset teneri gl. in d. c. pastoralis. quod sic. Ratio est, quia inde nomini oritur aliquod praeiudicium, ut dicit Bal. in rub. §. tit. ij. in ult. col. Si uero posset oriri praeiudicium, non crederetur. & ita procedit quod not. Soci. in d. consil. xcvj. † Idem si episcopus consecrandus reclamaret, quia patenderet sibi esse magis honorificum si consecraretur ab ipso archiepiscopo: nam posset etiam probari contrarium, quod imò non subesset iusta causa delegandi, & propter talem probationem tolleretur præsumptio oriens ex attestacione ipsius archiepiscopi, ut satis ostendit gl. in d. c. pastoralis. & idem tenet Guliel. de Cun. & Alberic. de Ros. in d. l. j. Et ex his consequens est, quod ex simplici delegatione, alio non dicto, non præsumeretur causa: licet si exprimeretur, staretur dicto ipsius delegantis, quia talis actus nemini est praeiudicialis: unde ex post facto, puta si iam delegatus iudicasset, non staretur, quia tunc esset in praeiudicium eius qui succubuit: quod nota. & facit quod notat Felin. in c. si pro debilitate, §. allegato.

**N O T A** tertio, † quod ea quae sunt ordinis episcopalis, non delegantur nisi habenti ordinem: secus in his quae sunt iurisdictionis, quia delegantur etiam simplici sacerdoti. dicto c. aqua. infra de consecr. eccles. Et ea dicuntur etiam ordinis episcopalis, quae requirunt consecrationem, ut est consecrare episcopos, ordinare clericos, benedicere uirgines, ecclesias, uel altaria consecrare. per gloss. in d. c. aqua. & per Bald. in c. transmissam. de elect. iurisdictionis uero dicuntur esse, quae consecrationem non requirunt, ut est iudicare, excommunicare, corrigere, iuramenta à uasallis accipere, eos inuestire, electos confirmare, beneficia conferre, ut per Bald. in dicto c. transmissam. Et ratio differentiae huius notabilis est, quam ponit gl. in d. c. aqua. Tu dic clarior ex mente Butrij, & Doct. hic, † potestas consecrandi est à Deo, & eam uirtualiter habet quilibet consecratus: unde prius in quolibet loco eam episcopi exercebant, donec deinde fuerunt distinctae dioeceses, ut dicunt Docto. in c. si ciuitas. de sent. excōm. in vj. unde non debet aliquis consecratus amplius illa uti, nisi in sibi subditum, & in quem habet auctoritatem. Sed respectu ceterorum non deficit sibi habitus seu potentia, sed habet obstaculum exercitio: unde si habens auctoritatem, mandat, dicitur remouere tale obstaculum, non autem conferre nouum ius consecrandi: quia quamuis episcopus habeat ius consecrandi in casu text. nostri, non tamen potest eo uti in personam, quae esset iurisdictionis archiepiscopalis. Et istud etiam uoluit glossa hic.

**N O T A** quarto, † quod ea quae sunt ordi-

nis, non sunt adsumenda nisi à catholico, & cui sedis apostolicae gratia minime sit subtracta. facit text. j. quæst. vij. Daibertū. & ita notant Abb. Imol. & alij hic, quod declara duobus modis. Primo, ut consecrationes ab ipsis factae, & collatae nescientibus de misericordia, ab ecclesia tollerentur. c. ordinationes. & c. excōmunicati. ix. quæst. j. not. Ioan. Firm. in tract. de episc. in iij. lib. in iij. parte princip. colum. iij. Secundo declara, ut talis consecratio sit nulla quo ad executionem, non autem quo ad habitum, ut est gl. ubi & Abb. & alij, in c. fin. §. de ord. ab episc. de quo dicitur per eum. Et ex his habes notare, quod excommunicatus dicitur priuatus gratia sedis apostolicae. † Et istud facit ad clausulas quae solent apponi in literis principum, quando dicitur, sub poena priuationis gratiae nostrae, uel sub poena indignationis, quid operent talia uerba. Bartol. in extrauag. qui sint rebel. in fin. dicit, quod ista uerba nihil ulterius important, nisi quod expresse indicant, uidelicet quod princeps non habebit eos gratos, seu erit illis indignatus. facit quod not. Bald. in proem. decret. in xij. col. ubi ista uerba, maledictio nem nostram incurrat, non important excōmunicacionē, sed simpliciter ponunt inobedientem in peccato mortali, ut per Gemin. in c. j. in prin. de sepul. in sexto. In contrarium facit iste text. & text. in c. ueniens. vbi moder. infra de praescript. ubi talis clausula uidetur importare poenam excōmunicacionis. Fortius etiam probatur in c. j. §. porro. & ibi gloss. in verb. perdet. quae fuit prima causa benefic. amit. vbi talis clausula importat amissionem feudi: & ibi Bald. & moder. hoc notant. Confirmatur per tex. in §. sit tibi quoq. in authen. de mand. prin. per quem tex. dicit Pet. & Bal. in authen. statuimus. C. de episc. & cler. † quod talis clausula importabit quod superior poterit punire extra ordinē. & facit quod not. Alexan. consil. xj. in j. vol. Siculus in c. ceterū. colum. penul. infra de iudi. et in c. prudentiam. §. adiucimus. colum. ij. §. de offic. deleg. & in consil. xj. in quinta col. in primo.

Puto non esse recedendum ab opin. Bart. quae est uera, & defenditur ex proprietate sermonis. l. non aliter. de legat. iij. & quia talia uerba praecise non important certam poenam: poenae † autem non habent locum nisi in iure expressae, ut in authen. de non elig. secundo nub. §. cum igitur. uersic. nec quaelibet lex. & text. in l. diuus. ff. de sepul. uiol. per quam rationem ita tenet Alex. consil. ciiij. penul. colū. in primo. † Fallit, quando delictum commissum ex dispositione legis mereretur priuationem feudi, uel poenam extraordinariam, quia tunc illa clausula declaratur secundum ius commune. & ita procedit text. in §. porro. & in d. authen. statuimus. Fallit secundo, quando † diceretur quod incurreretur sedis apostolicae indignatio: nam tunc satis potest admitti quod incurratur excōmunicatio. & ita potest intelligi text. in c. exit. in fin. de

verb. signif. in vj. Secus si Papa diceret, quod incurreret indignationem suam, uel priuaretur gratia: quia potest intelligi de gratia sua, quatenus est homo, non quantum est in sede Petri. argu. c. si gratiose. de rescrip. in vj. & ita saluatur quod not. Bald. in d. rub. huius libri. Est uerum quod ista limitatio non bene probatur hic, nec in d. c. ueniens. quia non sequitur, excommunicatus non est in gratia sedis apostolicæ, ergo qui non est in gratia sedis, est excommunicatus, quicquid dixerit Felin. in d. c. ueniens. ubi subdit, quod si Papa dicat, agatis gratias talibus hominibus pro benemeritis suis erga nos, quod intelligitur mandare, quod sint excepti ab ordinario. allegat Angel. in l. Paulus. §. Paulus. ff. de fideicomis. liber. sed non reperio Ang. istud dicentem, nec credo quod in se sit uera decisio, per supradicta. Nec in isto casu militat ratio d. §. Paulus.

30 **N O T A** quinto secundum Abb. hic, quod subditus tenetur litigare sub delegato sui superioris: sicut in simili hic uidemus, quod episcopus tenetur recipere consecrationem a delegato sui archiepiscopi. Adde in simili quod notatur in c. quaris. supra de ætat. & qualitat. ubi clericus etiam inuitus compellitur per episcopum ad maiores ordines suscipiendos, si est ualde utilis ecclesiæ, licet ipse dicat se impediri propter peccatum occultum. Intellige istud notabile, ut procedat in reo uel etiam in actore, qui iam incipit agere: nam aliàs nemo inuitus agere compellitur. l. uni. C. ut nemo inuitus. † Sed dubius casus est. Pone, ego egi contra te, & contestatus sum litem, nunquid possum te inuito renunciare liti? & glos. & Bal. in l. utique. ff. de rei uend. dicunt quod non, si rei inter sit: aliàs potero: quod nota. 32 † Sed nunquid potero renunciare instantiæ? Videretur quod sic, per not. in l. postquam liti. C. de pact. Puto quod non, quia quæsitum est ius reo, cuius interest expectare diffinitiuam, forte ut absoluatur. authen. qui semel. C. quo. & quan. iud. Secundo intellige istud notabile, ut non procedat quando delegatus ex iusta causa posset recusari, puta quia suspectus, secundum not. in l. apertissimi. C. de iudi. in c. suspitionis. §. tit. ij. in c. cum speciali. 7. de appell. ueluti si in causa aliquis uertatur articulus subtilis: † nam non compellitur subditus litigare coram delegato qui sit grossus doctor, ut dicit Bald. in l. fin. in xvj. quæst. C. de hæred. instit. Extra glos. dum Abb. hic prosequitur materiam iurisdictionum, referendo dicta Bartol. in l. imperium. ff. de iurisdic. om. iud. & accommodando ea cum dictis Canonist. † primo querit, quid sit iurisdic. in genere, & residet cum glos. in l. j. ff. eod. quod iurisdic. sit potestas de publico introducta cum necessitate ius dicendi, & æquitatis statuendæ. & cum ista diffinitione communiter transeunt Doct. Sed tu aduerte, quia Iason in d. l. j. arguit contra istam definitionem, quatenus dicitur, cum necessitate ius dicendi, quia datur iurisdic. in qua non est ista necessitas,

Istud probat quatuor medijs. Primo in iurisdictione uoluntaria, ueluti in iudicibus chartularijs, de quibus in l. j. ff. de iudic. Sed tu responde, quod quicquid ibi dicat gl. nunquam fit in iure mentio de talibus iudicibus, ut si dixi in rubr. nec tales iudices aliquam habent administrationem. Præterea iurisdic. uoluntaria ita dicitur respectu partium, sed respectu iudicis est necessaria, ut est text. in authen. de quæst. §. si uerò aliquis. & in l. iij. §. si tam vicinum. ff. de dam. inec. secundum intellectum Ang. Imol. Paul. de Cast. & Alex. Secundo adducit, quia etiã princeps non cogitur iudicare, & tamen habet iurisdictionem. l. princeps. ff. de leg. Sed ad hoc respondetur ex doctri. Bar. in d. l. imperium. in ij. col. ubi dicit, quod habet necesse hoc facere saltim de honestate. l. digna uox. C. de legi. Ego credo quod imò de necessitate debeat princeps ius dicere, uel per se, uel per magistratus, aliàs posset priuari regno. argu. c. alius. xv. quæst. vj. & istud uidetur esse de iure gentium. c. rex debet. xxij. quæst. v. quo iure non est solutus princeps, & facit quod not. And. de Iser. in tit. quæ sint regalia. in uerb. uectigalia. ubi dicit, quod princeps habet uectigalia, & redditus regni, ut seruet iustitiam, & tueatur subditos etiam ab incurribus latronum, aliter non facit fructus suos. & ibi allegat Theologos ita concludentes. 30 Tertio adducit, quia iudex excommunicatus uel suspensus habet iurisdictionem, & tamen non potest cogi ad iudicandum. c. ad probandum. infra de re iud. Sed dic quod nec etiam partibus uolentibus talis debet iudicare, ex quo partes tenentur eum uitare, ut ibi dicitur: unde talis iudex est priuatus usu iurisdictionis in pœnam. Quarto adducit, quia quando iudex est extra territorium, habet iurisdictionem habitu, ut est glos. in l. iij. ff. de offic. præsi. & tamen non potest cogi. Sed tu dic, imò si partes cõsentiant litigare sub eo, possunt eum cogere, ut dicit Bart. & est communis opinio, in l. fin. ff. de iusti. & iure. & per Docto. in c. P. & G. §. de offic. deleg. Præterea ad ista duo fundamenta ultima potest responderi, quod imò iudex potest cogi iudicare, sed debet istud congruis locis fieri & temporibus. argu. glos. in c. quoniam Romani. xxxj. distinct. Sed tempore suspensionis uel excommunicationis, non est congruum tempus: sicut quando iudex est extra territorium, non est congruus locus. Et sic possunt tolli argumenta Ias. defendendo communem sententiam. Sed tu aduerte, quia quodlibet istius diffinitionis membrum uidetur dubitabile. Et primo dum dicitur, quod est potestas de publico introducta, uidetur istud inepte dictum: quia cum nos loquamur de potestate quatenus residet in iudice, certè tunc potestas idem est quod iurisdic. l. potestatis. ff. de uerb. signific. unde istud est definire idem per idem. Secundo dum dicitur, cum necessitate ius dicendi, istud uidetur falsum: quia multa spectant ad iudicij uigore iurisdictionis, quæ tam non subsunt

substanti necessitati. l. non quicquid. ff. de iudi. not. in l. ubi pactum. C. de transact. Bal. & Alex. in l. Gallus. in prin. de lib. & posthum. Tertio dum subditur, & æquitatis statuendæ, istud est superfluum, quia satis continebatur sub illis uerbis, ius dicendi, ex quo ius continet æquitatē, quia est ars boni & æqui. l. j. in prin. ff. de iustit. & iure. Præterea & fortius sequeretur, quod sententia contra æquitatem lata esset nulla, tanquam lata sine iurisdictione: quod est falsum, quia prætor dicitur ius dicere, etiam si iniqua decernit. l. penul. ff. de iustit. & iure. Et facit, quia condere statutum est iurisdictionis, ut dicunt omnes in d. l. j. & Bart. in l. omnes populi. in j. quæst. in prin. ff. de iusti. & iur. & tamen statutum iniquum tenet. c. cum omnes. ubi moder. in v. notab. §. de constit. per Bald. in extrauag. de pace Constant. in vij. col. in prin. Præterea non est uerum quod iudex debeat semper sequi æquitatem, imò rigor scriptus præfertur æquitati non scriptæ. l. placuit. C. de iudi. Possit forte breuius definiri: iurisdic. est potestas de publico ad ius dicendum constituta. cogita tamen. Sed hic successiue contingit dubitari de duobus. 38 † Primum est in dispositione loquente de iurisdictione, nunquid in dubio debeat intelligi de iurisdictione in genere, & sic etiam de mero et mixto imperio: an uerò de minima iurisdictione tantum. Abb. hic uidetur uoluisse, quod intelligatur de minima, nisi addita sit dictio, omnimoda. per gl. in Clem. unica, in uerbo, omnimoda. de for. compet. Eandem opinionem tenet Bald. in c. quanto. in penult. col. j. de iudi. ubi dicit, quod si apposita esset dictio, omnis, adhuc non cõprehenditur merum imperium, quia ista suprema (ut est ius gladij) requirunt specialem concessionem. argu. l. Pomponius. in prin. ff. de procur. & ita tenet Ias. in d. l. imperium. & pro hac opin. facit doctrina Bart. in l. hoc legatum. ff. de lega. iij. In contrarium est communis opinio, de qua hic per Felin. & eam latè defendit Alex. in l. j. in xxix. col. cum seq. ff. de offic. eius cui & c. secundum quam etiam consuluit consil. xxxiij. in iij. uolu. Pro qua conclusione facit regula, 39 † quod idem operatur genus, quod numeratio singularum specierum. l. omnes. C. de præscript. xxx. ann. l. si duo. in fin. ff. de adm. tut. 40 Sed tu aduerte, quia omnis difficultas residet in hoc puncto, an merum imperium debeat specialiter transferri, an uerò sufficiant uerba generalia. & Bal. dicit, quod debet specialiter transferri & exprimi. arg. d. l. Pomponius. Confirmo istam opin. duobus argumentis. Primo per text. in d. l. j. ff. de offic. eius cui & c. ubi tex. loquens de mero imperio, dicit quod specialiter lege, uel cõstitutione, uel senatusconsulto tribuitur. Secundo probatur, quia merum imperium uidetur esse de regalibus. c. j. quæ sint regalia. in uerbis feud. ergo debet specialiter exprimi, quia in generali concessione non censetur translata regalia, ut per Andr. de Iser. Bald. & ceteros in d. c. j.

& facit text. in c. j. de capi. qui curiam uend. Puto contrariam opin. quæ est magis communis, esse uerorem, & sic quod sufficiat generaliter concedi iurisdictionem, ut comprehendatur merum imperium, per supra dicta. Non obstat glos. in d. Clem. unic. in uerb. omnimoda. quia illa dictio ibi non uidetur apposita ut includatur merum imperium, quod etiam sine illa fuisset inclusum, sed ad declarandas qualitates ipsius iurisdictionis, ut ostēderetur quod eodem modo & forma, qua solebant episcopi cognoscere in diocesi sua, ita etiam cognoscerent quando sunt expulsi in propinqua ciuitate. & istud est magis de mente literæ, quicquid dicant Abb. & etiam Cardin. ibi. Nec obstat regula l. hoc legatum. quia non procedit nisi in odiosis hominū dispositionibus, & habentibus strictam interpretationem, ut per Abb. in c. Rodolphus. §. de rescript. & declarauit in c. j. in secundo notab. §. eod. Præterea regula ibi posita per Bar. non bene probatur in illo text. qui habet aliã rationem, ut per Paul. de Castr. in l. serui electione. §. Labeo. ff. de lega. j. & latius dixi in l. ij. in prin. ff. de uerb. obli. Nec obstat quod merum imperium specialiter tribuatur, quia quicquid dicant Bal. & Ias. puto istud ita simpliciter dictum non esse uerum. Non obstat d. l. j. quia ibi merum imperium tribuitur specialiter, id est, in signū maioritatis causarum, & specialiter respectu personarum, quia tribuitur certis magistratibus: non autem negatur, quin uerbis generalibus possit transferri. Non obstat, quod sit de regalibus, quia text. in d. c. j. non loquitur de omni mero imperio, sed solum de pœnis & multis. Et de isto fundamento j. dicam. Stat ergo firma conclusio cõmunis, quod concessa iurisdictione, uenit merum imperium: quam etiam tenet practicus Papiensis in forma libelli super actione confess. in uerb. plenam & omnimodam. Fallit primo ista conclusio, † ut non censeantur concessa ea quæ sunt maximi gradus meri imperij, ut est condere legem, secundum Angel. in d. l. imperium. & sequitur Iason ibi. Fallit secundo in regalibus, † quia tali casu merum imperium consistens in regalibus non comprehenditur, sed censebitur reseruatū. argu. c. quod translationē. §. tit. j. & per Docto. in d. c. j. quæ sint regalia. Et istud putare uerum, etiam si esset additum uerbum generale, puta, omnis iurisdic. & in tali casu potest saluari decisio Baldi in d. c. quanto. & facit quod not. Alber. de Ros. in d. l. j. in fin. ubi dicit, quod rex donans castrum cum omni iure suo, non censeatur concessisse ius regium, quia de tali uerisimiliter uidetur actum. Ista limitatio recipit plures declarationes. Prima est, † quando in concessione essent uerba ualde prægnantia, puta quia diceretur, concedo tibi omnem iurisdictionem cum quibuscūq; emolumentis, redditibus, & prouentibus & c. nam tunc includerentur etiam regalia, de quibus in d. c. j. ut consuluit Paul. de Castr. consil. lxxij. in



cip. quod dicti redditus. in j. volu. Et idem est in concessione, ubi sit facta mentio aliquorum regalium, deinde sit subdita clausula generalis, Et quaecumque alia &c. secundum Paul. in d. consil. & Andr. de lser. in d. rub. quae sint regalia. in ij. col. Secundo declara, vt nō procedat quando esset facta reseruatō aliquorū regalium: nam censerentur in generali concessione alia inclusa, secundum Lud. Roma. consil. cclxxj. uis tota. & Decium consil. cxcvij. Tertio declara, † ut in tali concessione nō ueniant regalia quo ad nouam impositionē, sicut sunt uectigalia de nouo imponenda. l. j. C. uectig. noua impo. Secus de antiquis uectigalibus iandiu impositis, quia talia nō censentur de regalibus, imō locātur, & uenduntur, & transferuntur per habentes imperium merum, sicut reliqua priuata. ita singulariter dicit Com. consil. clxij. uisa copia. in fi. ita declarans text. in d. c. j. quae sint regalia. & sic dū tex. ponit inter regalia, multas, & poenas, cōfiscationesq; potest admitti quod sint regalia, sed non tamen reseruata: nisi quando imponerentur propter nouas cōstitutiones fiendas ab eo, cui conceditur iurisdicō: nam istud sibi non liceret. & nisi ille text. ita intelligatur, non uideo quomodo possit procedere de iure. Nam ut dicit Pet. Jac. in tract. libel. in tit. de iurisdicō. in fin. in illo tit. quae sint regalia. continentur multa, de quibus est truffatorium dicere quod sint alicui reseruata principi: unde ipse tenet quod sit ius locati: & propterea concludit, † qd si aliquis sit interfectus in uia publica, cognitio de tali crimine ad eū pertinebit, qui in eius castro merū habet imperiū a principe sibi concessum: nō autē censetur ista cognitio reseruata principi, tanq; sit de regalibus. & secundū istam decisionem etiam ego quandoq; consului: & Docto. in l. continuus. §. cum quis. ff. de uerb. oblig. praesupponunt tuiam publicam non esse de reseruatis, sed esse in dominio ciuitatis, & posse mutari & alienari, quicquid dicitur in d. c. j. & ita etiā uidi seruari. Fallit tertio in mandato quod sit iudicis: quia si simpliciter mādatur iurisdicō, censetur solum actum de iurisdicōne minima. & ita tenet Feli. hic, pro quo facit l. cognitio. per argu. a speciali. ff. de off. eius cui mand. est iurisdicō. & uidetur probari, quia talia mandata strictē interpretant, vnde in dubio uidetur actum de specie, per regulam d. l. hoc legatum. Sed tamen Alexā. in hoc tenet cōtrarium in d. l. j. cuius opinio preualeret in practica. Secunda principalis dubitatio, tan appellatione iurisdicōnis, in dubio intelligēda sit ordinaria tantum, an etiam delegata. Alexan. in rubr. ff. de iurisd. om. iud. concludit quod uenit utraq; ponderando gl. ibi. Contrarium uidetur uoluisse Anto. de But. in c. sua nobis. §. de offic. vicarij. quem sequitur Ias. in dicta rub. Mouetur, quia in dubio uerba debent intelligi in potentiori significato. l. j. §. qui in perpetuum. ff. si ag. uect. Iurisdicō autem ordinaria est firmior, vt uidi-

mus s̄ in rub. Tu nō recedas ab opin. Alex. distinguendo vt per eum. Non obstat fundamentū Ias. quia quando uocabulū habet plura significata, & de necessitate una est tantum accipienda, tunc capis significatio potentior: ueluti cum lex loquitur de dño alicuius rei, & intelligit tantū de uno, tunc semper intelligimus de directo: quia directū & utile dominiū simul nō concurrūt in eadem persona, ut notatur in l. si quis ui. §. differentia. ff. de acquirē. possess. unde tūc accipitur significatio potentior, ut intelligat de directo: nisi aliqua coniectura sit in contrariū, puta, quia agatur de sustinendo libello, iuxta notata in l. corruptio. nem. ff. de usufr. & per moder. in §. nihil commune. in l. naturaliter. ff. de acq. poss. Sed ubi potest utraq; significatio accipi, tūc est secus: quia uerba generalia, generaliter accipiuntur. l. j. §. j. ff. de aleator. probatur ex not. per Bart. & Angel. in rub. ff. solut. mat. in uerb. petatur. & alias dixi in §. Cato. Successiue Abb. ponit definitionem meri imperij, traditam per Petr. & Bart. in d. l. imperium. ut sit iurisdicō quae officio iudicis nobili expeditur ad publicam utilitatē: cum qua definitiue transeūt ibi Doct. per Bart. Nec obstat fundamentum Ias. ibi, dum dicit, quod talis definitio nō comprehendet casum quo iudex absolueret aliquem criminaliter accusatū, ex quo talis sententia principaliter respicit utilitatem priuatam, scilicet eius qui fuit absolutus, ut per Bartol. in l. j. in vj. colum. ff. sol. matr. versic. tertio est quaedam utilitas. Nam ad hoc ibi respondet Picus, quod imō iudex quando procedit contra aliquem principaliter, procedit propter publicam utilitatem, ut eos condemnet si reperiat delinquentes: & licet quandoq; absoluat, istud non attenditur, argu. l. si quis nec causam. ff. si cer. pet. Subdit tamen ibi Picus, quod Bart. in ista materia uoluit plus scire, q̄ ipsi Iurisconsulti: & propterea ipse aliter tenet, ut j. dicam. Pro habenda clarius materia, uidentur est, † nunquid sit uerum quod merum imperium expeditur iudicis officio nobili. Et uidetur quod sic, ut probatur in l. placet. uersic. quod non ita. secundum cōmunem intellectū. C. de pedan. iudic. Ex quo sequitur, quod accusatio non sit ius distinctum ab officio iudicis: unde iudex procedens in causa accusationis, dicitur procedere ex officio nobili, non autē ex officio mercenario deseruiente accusationi. & ita tenēt ibi Bart. Alexand. Ioan. Baptist. de S. Seuerino in viij. qō. & alij, & est de mente Abb. hic: & ita etiam tenet Bar. in extrauag. qui sint rebelles. in uerbo, meretur. & in l. cum lex. in vlt. col. ubi infert ad quæst. ff. de fideiussorib. & istam partem late defendit Aret. in rub. j. de accusat. & pro ea facit ratio, † quia aliquis delinques nō dicitur obligatus fisco, nisi demū lata sententia, quo casu fiscus acquirit etiam hypothecā, vt concludit Bartol. in l. aufertur. §. fiscus. ff. de iure fis. per Alexan. & moder. in l. rescriptum. ff. de pactis. Sed tu aduerte, quia contraria opinio

opinio uidetur uerior: quia imō delinquens dicitur seipsum obligare, & tenetur ex praesumpto consensu, ut probatur in epist. inter claras. §. liquet. Gl. ibi in uerbo, si ipsum. allegat C. de sum. trini. & fid. cathol. ad idem est text. in l. si. in uerb. maluerit. ubi Angel. C. de collat. bon. patrim. lib. xj. glof. in l. seruus. ff. de his qui not. infam. Iac. de Beluif. in §. quia uero leonis. ij. in auth. de non alien. per Barto. & Doct. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure. Sed officij iudicis nō competit aduersus obligatum naturaliter, praesertim ex consensu, imō nō praesupponit obligationē. l. cum quæretur. ff. de dam. infec. & quis Aret. in hac rubr. dicat, quod imō obligatio qua tenetur delinquens, oriatur ex æquitate, secundū Bar. in l. non solum. §. iniuriarum. ff. de iniur. quo casu satis posset dici quod competeret officij iudicis, iuxta not. in l. qui seruum. §. si. ff. de uerbo. oblig. tamen dico quod iure talis delinquens tenetur etiam ex praesumpto consensu, per supra dicta: & sic tollit responsio Aret. Et istud fundamentum tanto magis procederet in criminibus, in quibus bona applicantur ipso iure fisco, iuxta c. cum secundum. j. de hæret. in vj. per Bart. in auth. incestas. C. de incest. nup. nam in illis nō potest negari, quin delinques statim obligetur, ex quo perdit bona: unde in tali casu nō est dicendum qd detur officij iudicis. Secundo pro ista parte adducitur quod not. Bart. in l. si maritus. §. si autē extraneus. ff. ad l. Iuliam de adult. Aret. post alios in rubr. j. de iudic. ubi dicunt quod accusatio est remedium ordinarium, ergo non est officium iudicis, quia tale est extraordinarium. l. cum filius. ff. si cer. pet. l. in causa. ff. de minoribus. Tertio adduco text. in l. j. ff. de iurisd. om. iud. ubi text. uolens demonstrare amplitudinem officij iudicis, exemplificauit solum in causis mixti imperij: certē si causae criminales expeditentur tali officio, Iurisconsultus fuisset diminutus, qui tacuisset exemplū nobilius. Nec dicatur quod hoc cōcesso sequeretur, qd nec inquisitio tractaret officio nobili: quia respondeo, quod de inquisitione nō debuit haberi aliqua consideratio, ex quo regulariter non permittit. arg. l. iij. ff. de fideicomis. liber. Quarto considero, quod officium iudicis est quid extraordinariū, & non datur nisi ubi non est aliquid nomen speciale petitionis. c. ij. j. de offic. iudic. per Bart. in d. l. j. vnde datur quando imploratur restitutio in integrū, vel interpositio decreti, uel datio tutoris: & est ratio, quia ista nō habent nomen speciale petitionis: quæ ratio cessat in casu nostro, ex quo accusatio est nomē speciale. facit in simili qd not. Bart. de cōtractibus innominatis, in l. iuris gentiū. in princ. ff. de pact. in l. ij. ff. de iure iur. & facit, quia ualet argumentū de cōtractibus ad iudicia. l. omne. ff. de iudic. Quinto adduco: † officij iudicis nobile etiā lata definitiua nō expirat. l. illicitas. §. si. ff. de off. p̄sid. Sed in accusatione, lata sententia, iudicis officij expirat, l. diuī. ff. de poen. ergo non est

nobile. & per istam rationē ita tenet Bart. in l. si iudex posteaq; ff. de re iud. & licet Alex. in d. l. imperiū. conetur saluare Bart. ab ista contrarietate, tamen Barto. nimis clarē loquitur. Et solutio Alex. ad d. §. final. dum dicit, quod procedit tantūmodo in multa, in qua iudex latas habet habenas. l. si qua poena. & l. aliud. §. inter. ff. de uerbo. sign. confunditur ex notatis per eundem Alex. in d. l. iudex. ubi concludit hoc esse nō solum in multa, sed etiam in restitutione in integrū, arg. l. in causa. ij. de minor. §. fin. Sexto adduco, quod ius inducendi multam est meri imperij, secundum Bart. in d. l. imperium. & Abb. hic, & tamen inducitur per uiam actionis in factū. l. j. §. fin. & ibi Bart. in vlt. col. in uerb. ad secundum. ff. si quis ius dicen. nō obtemp. & talis actio eadem est cum accusatione, secundū Bart. ibi. † Et istam partem, quod merum imperiū expeditur officio mercenario deseruente accusationi, principaliter tenuit Bartol. in dicta l. si iudex posteaq; & ibi sequitur Alex. Idem etiam uoluit Bar. in d. l. j. in princ. in ij. q. ubi moder. Taurinē. ponderant. ff. si quis ius dic. nō obtemp. & idem sentit in extratag. ad reimpendum. in uerb. accusationē. Petr. Bald. Ias. Picus in d. l. imperium. Bal. in d. l. placet. C. de pedan. iudic. Imol. & Ang. in l. v. in princ. ff. de uerb. oblig. Ang. de Aret. in tract. malef. in uerb. mero. & in uerb. nec non ad querelam. & in uerb. nec non ad denunciationem. Nec obstat tex. in d. l. placet. quia intellectus cōmunis ad illum text. non uidetur uerus: & contra eum primō facit, quia est impossibile quod principij legis referatur ad causas mediæ iurisdicōnis, quæ sunt c c c. aureorum, iuxta text. in §. audient. in auth. de iudic. quia ista distinctio fuit facta à Iustiniano, qui fuit lōgē posterior Imperatoribus qui fecerunt d. l. placet. unde non potest referri dicta lex ad ius nouissimū, quia sequeretur quod tempore quo fuit facta, non habuisset aliquem idoneum intellectum: quo casu non procedit l. sed & posteriores. ff. de legibus. Secundo facit, quia falsum est quod causae c c c. aureorum possint cognosci per praesides, nisi in causa appellationis. §. & iudicare. in auth. de defens. ciuit. de quibus causis appellationis non potest intelligi d. l. placet. quia illae non possunt delegari reseruata sententia. auth. ad hæc. C. de iudic. per gl. & Salic. in l. j. C. de pedan. iudic. & tamen d. l. placet. loquitur etiam quando fit delegatio reseruata sententia, secundū cōmunē intellectū. Tertio contra eundem intellectū ponderant uerba tex. dum dicit, quod praesides delegabāt illas causas, eō quod ipsi nō possent cognoscere. Nam si intelligamus de causis mediæ iurisdicōnis, illae delegarentur nō solum quia praesides non possent, sed etiam quia non uellent cognoscere: & aliud est nolle, & aliud nō posse. c. cum super. j. de off. deleg. gloss. in c. literas. in uerbo, dispensare. j. de restit. spolia. Quarto ponderantur illa uerba, Ex officio suo, quia non uidet quod simpliciter debeant

referri ad officium iudicis nobile. quod probatur ex vlt. uers. ibi, dum tamen de ingenuitate &c. quæ clausula est exceptiua, ut declarat Alex. in auth. ex testamento. in princ. C. de collatio. unde exceptio debet esse de terminis regulæ. l. nam quod liquidè. §. fin. ff. de penu lega. sed exceptio loquitur de causis quæ expediuntur officio iudicis mercenario, ergo etiam uers. præcedens potius deberet de tali intelligi. Facit, quia iura facientia mentionem etiam de mero officio iudicis, tamen intelliguntur de mercenario. l. v. in prin. de uerb. obli. Ad istud argumentum tamen ex infra dicendis patebit responsio. Quinto dico istum intellectum non esse tenendum, quia corrigit ius antiquum. argu. l. sancimus. C. de testa. De iure enim antiquo causæ pecuniariae etiam mille solidorum, sunt delegabiles. d. l. imperium. in fin. Facit, quia ad hoc ut inducatur correctio legum, debet specificari, secundum gl. in c. cupientes. §. quod si per uiginti. in uerbo, petere. de elect. in vj. Sed ibi hoc non inducitur expresse, imò ille tex. est ualde ambiguus. fa. qd not. Bart. in l. in ambiguo. de reb. dub. Vnde tu cogita si ille tex. aliter potest intelligi, ut prima pars loquatur in mero imperio, secunda in mixto, tertia in causis iurisdictionis: & in prima statuit, quia cum iure ueteri propter absentiam seu licitum impedimentum delegarentur causæ meri imperij, iuxta l. j. ff. de offi. eius cui &c. & ibi Dd. solebant præsidere illas delegare, dicentes se non posse cognoscere, seu se esse occupatos: vetat istud Imperator, nisi tale impedimentum sit ex causa publica, uel propter negotiorum multitudinem. Subsequitur deinde in secunda parte, quod istud non uult procedere in causis in quibus præsidere non solebant delegare: quia illæ neque in dictis duobus casibus debent delegari. & hoc intelligo de illis causis mixti imperij, quæ non sunt delegabiles: & illa uerba, ex officio suo, simpliciter intelliguntur, id est, per se ipsos, siue ex propria sollicitudine. l. ij. C. de ser. fugit. l. j. C. qui pet. tut. Et si dicas, sicut præsidere delegabant causas meri imperij sub prætextu quod essent impediti, & propterea cognoscere non possent, cur non idem faciebant in causis mixti imperij: Respondeo, quod ratio differentiae est in promptu: nam in causis meri imperij non debet reus detineri diu in carceribus, nec expectare quod cesset impedimentum iudicis. l. j. C. de cust. reo. quæ ratio cessat in causis mixti imperij, in quibus mora non est ita præiudicialis. & ita teneo. Nec est uerum quod tex. ibi uelit quod possit fieri delegatio, reseruata sententia, nec uerba legis hoc important: cogita tamen. Et sic uidetur quod ista definitio Bart. & Abb. quam acceperunt à Pet. de Bellapert. non sit uera, & merito Picus ab ea recessit, & dicit quod uera definitio ponitur in d. l. imperium. per Iurisconsultum, ut dicamus, quod merum imperium est potestas gladij animaduertendi in facinorosos homines. & ita etiam tenuerunt Ang. Paul. de Castr. in fin. & Picus ibi, & etiam est de mente gl. in l. j. in

u. verb. bonorum. eod. tit. Idem tenent Oldra. Odo. de Are. Guliel. de Cun. Jacob. Butrig. Bald. Albe. de Ros. ibi, & Oldra. consil. x. venditum est castrum. Pet. de Anch. Hostien. & antiqui hic. Butrig. & Io. de Ana. in c. in archiepiscopatu. de rapt. Io. And. in addit. Specul. in tit. de iurisd. om. iud. col. iij. in gl. in uerbo, explicant. Petr. Iacobus in libello de iurisdictione. in iij. col. Et licet aliqui ex supra dictis alias ponant definitiones, tamen reuincunt in idem cum definitione Iurisconsulti, & præsupponunt quod merum imperium consistat in crudeliori rerum animaduersione, propter publicam utilitatem, iuxta l. ita vulneratus. ff. ad l. aquil. nec ipsi considerant istud nobile iudicis officium, prout faciunt Bart. & moder. Et cum ista opinio ego resideo, intelligendo de gladio non materiali, sed civili, prout in c. dilecto. de sen. exc. om. in vj. Et tenendo istam partem, quæ propter auctoritates antiquorum uideatur communior, non obstant rationes Bart. & Doct. Et primo non obstat quod condere legem sit meri imperij. arg. l. nulli. ubi Bal. C. de sent. & tamen non comprehenditur sub hac definitione: quia respondeo, quod imò condere legem, est cuiusdam facultatis, nec est alicuius iurisdictionis. Istud probatur, quia à quo remouetur genus, ab eo remouetur qualibet eius species. l. omnis. C. de præscript. xxx. ann. Sed condere legem non est iurisdictionis in genere. Istud probatur, quia in hoc non est necessitas ius dicendi, secundum distinctionem supra positam: non enim compellitur aliquis leges condere. Item aliud est ius dicere, aliud condere. Confirmatur secundo, quia condere statuta, pertinet etiam ad non habentes aliquam iurisdictionem: unde etiam populi subditi alterius imperio, possunt statuere, ut est magis communis opinio, per generalitatem l. omnes populi. ubi las. ff. de iusti. & iur. & per Doct. in c. quod clericis. j. de for. comp. & sic, sicut condere statuta est cuiusdam facultatis, ita etiam debemus dicere de alijs legibus, quia ualet argumentum de uno ad aliud, & statutum in loco ubi uiget, dicitur ius commune. c. cum uenissent. j. de eo qui mitt. in posses. §. uolumus. in extrauag. de pace Constan. & ibi Bald. in uerb. criminalibus. & las. in d. l. omnes populi. fa. quod not. Ro. consil. ccxviij. & Soci. in consil. lxxxj. in j. vol. Ad idem moueor, quia merum imperium semper respicit publicam utilitatem, sed lex quandoque respicit priuatam. l. j. §. huius studij. ff. de iusti. & iur. Præterea etiam dato quod condere legem sit meri imperij, adhuc Iurisconsulti definitio est uera: quia Iurisconsul. definit merum imperium, quatenus residet in magistratibus: quod ostenditur arg. rub. sub qua est situata d. l. imperium. l. Imperatores. ff. de in diem addicti. non autem definit imperium quod est principii reseruatum, prout est condere legem. l. fin. C. de legi. de quo in l. formæ. C. de offic. præf. præf. & in l. non ambigitur. ff. de legib. Sed, ut dixi, prima responsio est uerior, quia nullibi probatur quod condere legem sit meri imperij.

Secundo

Secundo non obstat si diceretur, quod data ista definitione pro uera, sequeretur quod quilibet haberet merum imperium, ex quo datur casus, in quo quilibet habet ius animaduertendi gladio in facinorosum, puta si sit desertor, transfuga, uel nocturnus depopulator. l. j. C. ut lic. unicuique. Sed respondeo, quod terminus Potestas positus in definitione, capite ratione iurisdictionis. l. potestatis. ff. de uerb. sig. sed in dicto casu non animaduertitur uigore iurisdictionis. Tertio non obstat argumentum las. in d. l. imperium. dum dicit, quod ista definitio non habet genus proprium & differentias, ergo non est bona, ut per Bart. in l. j. ff. de testa. Sed potest respondere, quod imò potestas est genus, cætera uero importat differentias, ex quibus resultat proprium. Præterea satis est quod conuertatur cum definito. l. j. §. j. ff. de dolo. & per moder. in rub. j. de probat. in iij. col. & licet Iurisconsultus non posuerit formaliter uerba secundum naturam definitionum, tamē definitio satis colligitur ex eius uerbis, & in hoc imitatus est potius rhetoricos quam dialecticos, prout etiam solet facere in ratione argumentandi, de quo in l. j. ff. si cert. pet. Cætera argumenta sunt leuia, unde satis fuit respondere in uoce.

¶ Circa definitionem mixti imperij, communiter tenetur opinio Bart. & Abb. quod sit iurisdictione quæ expeditur officio iudicis nobili, ad priuatam utilitatem. & Bart. dicit expeditur officio nobili, ad differentiam iurisdictionis, quæ expeditur officio mercenario deserviente actioni: & sic Bart. & Doct. constituunt manifestam differentiam inter officium iudicis nobile, & actionem: & ita transeunt omnes. Tu aduerte, quia istud non est ita expeditum: imò appellatione actionum, generaliter accipiendo, uenit officium nobile: & hoc probatur aliquibus medijs. Primo, quia tali officio competit definitio actionis posita Instit. de actio. Nam officium iudicis est persecutio. l. pecuniæ. §. persecutionis. ff. de uerbo. signifi. et sic ius persequendi in iudicio quod sibi debetur. Nec obstat quod officium iudicis nullam præsupponat obligationem. l. qui per collusionem. ff. de actio. empt. l. iij. C. de pos. Et sic non uidetur uerificari illud uerbum, debetur, quia respondeo quod illa iura procedunt in casu suo, uidelicet in officio mercenario, quod expirauit lata sententia: sed nos loquimur in nobili, quod quidem officium nobile præsupponit actionem ex æquitate orientem, quæ etiam proprie loquendo, est obligatio, ut per Barto. & Doct. in l. Iulianus uerum debet. ff. de cond. indeb. licet in tali obligatione quis non constituatur in mora ante interpellationem iudicalem. l. cum postularem. ff. de dam. infe. Et nisi diceremus subesse ueram obligationem, male faceret iudex qui compelleret aliquem per officium suum, si non esset obligatus, contra l. quod si Ephesi. ff. de eo quod cer. loc. Et probatur hoc, quia in executione iudiciali nedum cõpetit actio in factum iudica-

ti, sed etiam officium iudicis nobile. l. item ueniunt. §. idem recte. ff. de petit. hered. Bart. & Doct. in l. intra. ff. de re iud. ergo præsupponit etiam proprie loquendo obligationem, quia alias non posset concurrere cum actione. Et idem dicitur in executione multæ, pro qua cõpetit actio, & etiam iudicis officium. l. j. §. fin. ff. si quis ius dicen. non obtemp. Secundo probatur in l. in causæ. ij. in prin. ff. de minor. iuncto eo, quod dictio, alias, est implicatiua similium. l. si fugitiui. C. de ser. fugit. Et dicere quod sibi non implicat, est cauillare tex. Tertio probatur ex l. j. iuncta l. liberti. C. de liber. & eor. lib. nam in l. j. dicitur quod datur remedium extraordinarium, & sic officium iudicis. l. cum filius. ff. si cert. pet. sed in l. liberti. dicitur quod datur actio: & sic ibi expresse apparet appellatione actionis cõprehendi officium iudicis.

Quarto facit, quia idem est officium iudicis, quod persecutio, secundum Bar. in d. l. j. & probatur in l. pecuniæ. §. persecutionis. ff. de uerbo. sig. Et persecutio & actio extraordinaria, seu actio in factum, idem est. l. fin. ff. de uar. & extraord. cogn. §. præiudiciales. Instit. de act. Et hoc tenendo non obstant allegata in contrarium: & primo tex. in l. quod si minor. §. fin. ff. de minor. dum dicit, ex hoc edicto nulla propria actio proficiscitur, sed totum pendet ex prætoris cognitione: quia uult dicere text. quod ex illo edicto non oritur aliqua actio natua, sed si prætor cognouerit subesse æquitatem, cõcedet datiuam, seu extraordinariam actionem. Et iste intellectus probatur ponderando definitionem Ex, quæ significat causam proximam, ut per Bar. & Doct. in l. non dubium. C. de ll. & ponderando definitionem, proficiscitur, quæ refertur ad actiones natuas, de quibus per Bart. in §. & ideo. in l. iuris gentium. ff. de pact. Præterea illa dictio, propria, significat specialem: quia proprium est quod uni soli conuenit, secundum Dialecticos: unde non tollitur actio extraordinaria, quæ est generalis. Non obstat l. hereditas. in fin. ff. de petit. hered. ibi, quibus stricto iure nulla teneantur actione hæredes &c. quia respondeo, quod ille tex. à contrario sensu probat quod hæredes iure non stricto, & sic ex æquitate tenentur aliqua actione, & sic officium iudicis: & secundum illum text. intelligitur l. Quintus. §. Pomponius. ff. de annuis lega.

Non obstat text. in l. actionis. in j. uers. ff. de act. & oblig. ubi uidetur probari, quod officium iudicis instar actionum obtinet, ergo non est actio, ut ibi in gl. Nam respondeo, quod ille tex. inducit similitudinem officij iudicis cum actione particulari in rem, uel actione in personam: sed non sequitur quin omnes cõprehendantur, capiendo actionem in genere: sicut hominum alter est alteri similis, & tamen omnes proprie ueniunt appellatione hominum. & istud probatur ibi etiam ponderando uerbum, continentur, quod solet ut plurimum intelligi de proprietate sermonis, ut per Bart. in l. cui eorum. §. affinitatis. ff. de postul. Non obstat text. in c. ij. de offic. iud. ibi, officium iudicis ubi cunq; pro-



actione proponitur, ergo non est actio. Nam respondeo, quod ibi ponuntur illa uerba ad differentiam officij iudicis, quod succedit loco exceptionis, de quo in l. planē. ff. de petit. hered. non quod in suo casu iudicis officium nō comprehenderetur sub actione. Et sic illa præpositio, pro, nō stat similitudinariē, sed ad denotandam differentiam: sicut si mercator vini dicat, istud uinum habeo pro merce, illud uerō pro usu meo. l. seruos autē. §. fin. ff. de leg. iij. facit l. ij. §. separata. ff. pro empto. Et sic remanet defensiva ista opinio aduersus Bart. Abb. & Doct. de qua latius dixi Paradoxorū lib. 11. Et ex hoc capite definitio Bart. uidetur dubia. Sed tu fortius cōsidera, quod adhuc admissa cōmuni opinione, resultat nō modica difficultas contra istam definitionē. Et primò obstat, quia ad petitionē fidei cōmissi nēdum competit actio, secundum text. in l. j. C. cōm. de leg. sed etiam officij iudicis. d. §. persecutionem. & l. cū proponas. j. C. de pact. per Ang. in §. pen. in auth. de hered. & falcid. Sequere ergo, q̄ causa fidei cōmissi, si intentaretur officij iudicis, esset mixti imperij: si uerò intētaretur actio, esset iurisdictionis: & sic delegatio posset fieri, uel nō posset, habito respectu ad modum agendi, nō autē ad præiudicium & maioritātē causarū: quod est cōtra Doct. in l. j. in princ. ff. de officio eius cui & c.

Secundo obstat, quia facere executionem sententiæ, est mixti imperij. l. iubere cauere. ff. de iurisd. om. iud. ubi Bart. & omnes. & tamen ista executio etiam fit per uiam actionis in factum. l. cū antea. circa prin. C. de arbit. per Bart. & Doct. in d. l. intra. ff. de re iudic.

Tertio obstat, quia missio in possessionem ex primo decreto in actione reali, uidetur fieri officio iudicis mercenario, ut contumax ueniat cōpariturus & respōsurus actioni intentatæ, & tamen est mixti imperij. d. l. iubere. Nec responsio Bart. ibi est bona, dum dicit, q̄ imò talis missio fit ex edicto prætoris, de quo in l. Fulcinius. §. j. ff. de bon. auto. iud. & consequenter non fit uirtute actionis intentatæ, sed uirtute nouæ cōcessiois factæ per prætorē. quia respōdeo, q̄ tex. in d. §. j. solū loquitur in actionib. personalibus: unde pro resolutione istorū argumētōrū uide quæ inferius dicā, ubi tradā nouā doctrinā in ista materia.

66 Circa definitionē iurisdictionis, Doct. cōmuniter transeunt cum Bart. & Abb. hic, q̄ eius causæ expediant officio mercenario deseruiente actioni ad priuatā utilitatē. Sed tu aduerte, quia in cōtrariū fortiter stringit text. in d. l. imperiū. uerf. si. ubi iudicis dandi licentia est iurisdictionis, & tamē nō expeditur iudicis officio mercenario, sed nobili. l. j. ff. de iurisd. om. iud. Et probatur, tum quia ad hoc nō est aliqua prodita actio, tum quia iudex ex se ipso etiā inuitis partib. potest delegare. c. pastoralis. ubi not. j. eo. unde etiā ante motā litē potest iudex cōstituire delegatū. l. obseruandum. ubi glof. ff. de iudi. Nec est uerū q̄ Ias. Picus, & alij moder. dicūt, quod imò delega-

tio sit officio mercenario deseruiente actioni intentanda, arg. notatorū per Bart. in d. l. j. ubi officij iudicis etiā ante litem contest. deseruit interrogationib. faciendis, & dilationib. dandis: quia respondeo, quod ista propriē ueniunt ex natura actionis parte petente: q̄d nō est in delegationib. aliās etiā restitutio in integrū aduersus remissionē actionis deberet dici esse iurisdictionis, & expediti officio mercenario: quod est falsum. Pro responsione istius argumētū uidere esse tenendus intellectus cōmunis, quē ad illū tex. tenēt Pet. Cyn. Bar. Alex. & moder. & declarat per Io. Bapt. de S. Seuerino ibi, in xxvij. q. qui dicūt, quod text. non uult dicere quod delegare causas sit iurisdictionis, sed quod de natura causarū iurisdictionis est ut possint delegari. Sed iste intellectus nō uidetur tenendus, quia nō conuenit literæ, & est facere tex. de nouo. Præterea secundū hunc intellectū dictio, etiam, aut nihil implicaret, quod est contra naturā suā, l. etiam. ff. solut. matr. aut implicaret quod mixtum imperiū possit delegari, quod est cōtra ipsorū doctrinā. Item ibi probare quod causæ iurisdictionis essent delegabiles, quod est contra d. l. placet. uerf. fin. & certē secundum hunc intellectū Iurisconsultus in eptē expressisset intentionē suā: unde ego aliās disputando dixi, quod in d. l. imperiū. solū Iurisconsultus loquitur de mero & mixto imperio, q̄d ostenditur ex diuisione facta in prin. legis. Et dum text. dicit, mixtū est, cui etiā iurisdictionis inest, quod in danda honorū possessione cōsistit: subsequit, idem esse de licētia dandi iudicis, quia sicut in honorum possessione iurisdictionis inest, ita etiā inest in licētia dandi iudicis, unde utrunq; est mixti imperij, & sic in illo tex. licentia, est casus ablatiui, & subaudiū præpositio, in, prout fit in auth. de defens. ci. uit. in princ. ubi gl. in uerb. multis. & in l. j. in uerb. quiete. C. de primice. lib. xij. & in carmine Vergiliano, Lac mihi nō æstate, pro nō in æstate. & declarat Seruius in III. Aeneid. super carmine, Quod tibi delato Ortygiam, & solent idonei autores uti hoc loquēdi modo: & secundū hunc intellectū omnia erunt plana. Secunda difficultas est, quia dantur causa iurisdictionis, quæ tamē respiciūt utilitatē publicā: ueluti si aliquid debeat fisco. l. utilitas. C. de primip. lib. xij. secundū Fulg. & Picum in d. l. imperiū. Et econtra potest dari mixtum imperiū tendens ad utilitatē publicā, si ad instantiam fisci mitteretur aliquis in possessionem. facit l. item ueniunt. §. in priuatorum. ff. de petit. hered. Sed respōde, quod debet definitio intelligi de publica utilitate, quæ est in cōmuni & in quolibet particulari, non de ea quæ est in cōmuni tantū. l. ij. §. hoc interdictū. ff. ne quid in loco pub. per Bart. in l. j. in v. col. ff. sol. matr. & ita residet mod. in d. l. imperiū. Potes etiā dicere, q̄ naturaliter istæ actiones sunt inuentæ, ut consulatur unicuiq; priuato: & licet eo iure etiam fisco possit uti, non tamen alteratur earum natura, arg. gl. in l. certi

l. certi cōdictio. in prin. ff. si cert. pet. Tertia difficultas est, quā ego moueo: quia sunt aliqua iurisdictiones quæ expediunt per actiones, quæ tamen publicam respiciunt utilitatē principaliter, etiam in quolibet particulari. Istud probat in interdictis quæ facta sunt propter publicā utilitatē, ut est de uia publica, & ne in flumine publico. l. ij. §. publicæ utilitatis. ff. de interdict. & tamen expediunt per uiam actionis. §. si. ubi gl. Instit. de interdic. Quarta difficultas est, quia aliqua sunt iurisdictionis, ut est causa ingenuitatis & libertatis, secundum Barto. & Doct. & tamen expediunt officio iudicis nobili, ut est gloss. in l. si duo. in princ. ff. de iure iur. & probat in l. j. §. per hanc. ff. de rei uend. Et fortius posset teneri, q̄ actio præiudicialis sit officij iudicis, & sic sit actio in factum dependens à prætoris cognitione. Nec obstat text. in d. §. per hanc, qui ponit actiones præiudiciales tanquam differentes à prætoris cognitione: quia ibi potest intelligi de alia cognitione prætoris, quæ nō est præiudicialis, nec cōpetit contra filium, sed contra tertium dicentem filium nō esse in potestate, de qua in l. iij. §. ceterum. ff. de lib. exhib. & sic declarabitur text. in d. §. præiudiciales. ibi, ex quibus una ferē causam habet legitimam, scilicet actio qua queritur, an aliquis sit liber & c. nam ibi ponit illam dictionem, ferē: quia quauis illæ præiudiciales actiones pendeant ex officio prætoris, nihilominus illa qua queritur, an aliquis sit liber, quandoq; est ciuilib. & expeditur iure actionis. Et hoc est in casu posito in d. §. per hanc. uidelicet quādo intentatur rei uendicatio adiecta causa, scilicet ex iure Quiritum. Cogita tamen, & non recede à cōmuni. Ex suprā dictis apparet, quod istæ definitiones Doct. sunt periculose: unde tu breuiter dicas, quod merum imperium expeditur accusationibus uel inquisitionib. mixtum uerò persecutionibus, iurisdictionis minima actionibus, nō faciendū istam differentiam de utilitate publica & priuata, prout cōsiderant Doct. & non probatur aliquo iure.

67 Et ex hoc inferitur, quod ius indicēdi multum sit mixti imperij, quia expeditur actione in factum. l. j. §. fin. ff. si quis ius dicen. non obtemp. quæ, quando pendet ex iurisdictione prætoris, idem est quod officium iudicis.

Et idem etiā est de causa executionis, quia licet Doct. dicant in illis causis competere duplex remediū, in d. l. j. tamen quicquid ipsi dixerint, puto quod sit unū tantū, & idem sit ipsa actio in factum, quod officium iudicis. Et idem arbitror in causis fidei cōmissi: unde tolluntur oppositiones quas feci. Et idem, saltem disputatiue, posset teneri de causis libertatis & ingenuitatis, de quibus suprā dixi. Et secundum prædicta optime declaratur d. l. imperium. nam imperium dicitur ab imperando, eò quod iudex in causis imperij non adstringitur ad certam regulam, sed totum pendet ab eius iurisdictione: & istud propriē est in causis criminalibus, quia nullū ius residet

in parte accusante, unde tunc imperiū dicitur merum. Vbi uerò uenit aliquod ius applicandum parti, ut est in persecutionibus, tunc dicitur mixtum: & tale imperiū est simile causis iurisdictionis. unde text. illud definiendo dicit mixtū imperiū esse potestatē, seu illud imperiū cui etiā iurisdictionis inest, secundū Ang. in d. l. imperiū. & explicat in bonorū possessione, quæ propriē est persecutio. l. iij. §. bonorū. ff. de bon. poss. Expeditis definitionibus, Abb. post Barto. ponit sex gradus meri imperij, quorum quatuor primi non delegantur, duo uerò ultimi delegantur, scilicet, cōercio & ius indicendæ multæ. Et est ratio, quia ista duo competunt etiam magistratibus municipalibus, ergo possunt delegari, secundum eos, per l. j. uerf. qui uerò. de offic. eius cui & c. Sed tu aduerte circa istam rationē, à qua dependet tota materia delegationum, & quam malè uidentur Doctores intellexisse. Et principaliter Doct. ex dicta l. j. colligunt duas regulas. Prima est, quod ea quæ conceduntur magistratibus maioribus in signum maioritatis causarum, non possunt delegari: & consequenter causæ meri & mixti imperij nō delegantur, quia in eis electa est industria personæ. Sed tu aduerte, quia Guido de Suza, & Raph. Fulg. in dicta l. j. non tenuerunt istum intellectum, quorum opinio uidetur uerior: quia cauillatur ille text. si exponamus specialiter, id est, in priuilegium maioritatis causarum. Imò illa dictio significat nominatim, & in specie: unde infra ponam alium intellectū uerum. Secunda regula est, quod ea quæ competunt iure magistratus, & sic quæ competunt etiam decurionibus, qui sunt minores magistratus, possunt delegari. Sed etiam ista regula non est uera, & contra eam primò obstat ille text. quia intelligere ibi magistratus, scilicet decuriones, est ridicula interpretatio: quia ibi nō fit aliqua mentio de istis decurionibus, sed solū distinguitur de his quæ competunt, puta prætori, & sic tanquam genti talem magistratum, ab his quæ nominatim & in specie sunt illi concessa. Secundo dicitur, quod imò ista regula est falsa: quia aliqua competunt delegatis, quæ non competunt magistratibus municipalibus. Istud probatur per l. ea quæ. ff. ad municip. ubi decuriones non possunt in possessionem mittere legatorum seruandorū causa. d. l. ea quæ. & tamē istud potest delegari. l. cognitio. §. ut possessio. ff. de offic. eius cui & c. Et solutio gl. & Doct. ibi est cōtra tex. dum dicunt, quod d. §. ut possessio. loquitur de cognitione, utrum permittenda sit missio, uel ne. Nam text. dicit, ut in possessionē mittatur, mādari potest. Præterea ista solutio caret ratione, & potius esset dicendum totū oppositū, ut ibi aduertit Paul. de Cast. Tertio probatur, quia magistratus municipalis in integrū restituere non potest. d. l. ea quæ. & tamen iudex cui mādata sit iurisdictionis, potest. l. fin. C. ubi & apud quē. etiā iure fforū, si specialiter id fuerit mādaturū,

vt ibi dicitur in fin. Nec obstat solutio Bart. in d. l. imperium. post gl. in l. j. ff. de dam. infe. dum dicit, quod est speciale fauore minorū: quia istud est cōtra d. l. si. quæ loquitur etiam de restit. maior. Nec obstat solutio Alex. in d. l. j. in ix. col. dicentis simpliciter esse speciale fauore restitutionis in integrum: quia hoc attento, ex eodem fauore debuisset etiam cōpetere municipalibus, per extensionē regulæ passiuæ, quæ procedit etiā in correctorijs, de quo per Alexā. & Doct. in l. ij. ff. de legat. j. Item maior fauor est, vt lapsus restituatur per maiorem magistratū. l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbit. Ioā. Fab. in §. fin. Instit. de Attilia. tut. Alex. in d. l. j. in x. colū. ff. de iurisd. om. iud. Minus etiam obstat si diceretur, q̄ etiam de iure Digestorū non posset delegari ista restitutio, sed tantūmodo cognitio, utrū esset danda, vel ne: quia respondeo, q̄ istud est contra d. l. fin. quæ loquitur in ipsa restitutio, circa medium, ibi, is qui iudicem dederit, uidetur ipse dare restitutionē in integrū.

Quarto probatur, quia aliqua competunt magistratibus municipalibus, quæ tamen nō competunt præsidibus, nec quo ad cognitionem, nec quo ad delegationē: sicut sunt causæ citra c c c. solidos, de quibus non possunt se præsidēs intromittere, vt est text. in §. & iudicare. in auth. de defen. ciuit. quicquid dicant Doct. Nec obstat text. in §. audient. in auth. de iudi. ubi pedanei ex delegatione ordinariorū cognoscunt usq; ad c c c. aureos: quia ille text. non loquitur de prouincijs ubi sunt præsidēs, vel procōsules, uel similes magistratus, sed ponit ius particulare iudicū qui sunt in Romana curia, vt apparet in principio constitutionis, & declarat Bartol. ibi. Quinto facit, quia duumiri nō possunt mulctare. l. j. ff. si quis ius dicen. & duumiri sunt magistratus municipales. l. honores. ff. de decur. lib. x. l. in honorarijs. in fin. ff. de actio. & oblig. l. iij. §. duas. ff. de dam. infect. quicquid dicant Ang. & moder. in d. l. uni. qui dicunt contra illos text. Et etiam defensores ciuitatum nō possunt mulctare. l. defensores. ij. C. de defen. ciuit. non cauillando illum tex. & tamen uidetur quod istud ius competat iudicibus, quibus mandata est iurisdicctio. l. ij. ff. quis & a quo. l. nullus. C. de spor. Licet aliud sit in iudicibus datis, seu pedaneis, de quibus dixi s̄ in rub. Sexto facit, quia magistratus municipales nō poterant iure Digestorū decernere bonorū possessionē. d. l. ea quæ. & l. fin. C. qui admitt. & tamen iudices, quibus mandata erat iurisdicctio, poterant d. l. cognitio. §. ut possessio. Nec obstat quod dicūt Doct. debere intelligi de possessione bonorū, quæ nō tribuit ius, ex quo Iurisconsultus dixit possessionem bonorū, nō autem bonorū possessionem: quia istud argumentū confunditur per l. si duobus. in prin. ff. de bo. poss. cōtra tab. & liberto suo hærede. ff. de bon. liber. & tex. cū ibi not. in l. j. C. vnde legi. & text. cum rub. ff. de bon. poss. & hered. petit. quibus iurib. pro-

batur dictam differentiam non esse veram.

Septimo facit, quia e conuerso etiam videmus aliqua cōpetere magistratibus, quæ non cōpetunt delegatis, vt est ius fustigandi. §. audient. in auth. de defen. ciuit. l. magistratibus. vbi Bart. ff. de iurisd. om. iud. Et confirmatur, quia magistratus municipales habent potestatem super carceres. l. si quis vxori. §. si fugitiuum. ff. de fur. quod nō videtur cōpetere delegatis. §. si uerō ignoti. in auth. de testi. Vltimo confirmatur, quia isti magistratus sunt de se distincti, nec vnus intromittit se de altero. d. §. & iudicare. & consequenter, de vno non infertur ad aliud. l. Papinianus exuli. ff. de minor. Et ita remanet confutatus intellectus cōmunis ad d. l. j. Quare tu pro declaratione illius text. facias firmam conclusionem, quod mixtū imperiū competit iure magistratus, & potest delegari, prout etiā tenuit Fulgos. in d. l. j. Istud probatur primò in d. l. j. §. si ibi, Imperiū quod iurisdictioni coheret, mandata iurisdictione transfertur: tale enim imperium est mixtum. d. l. imperiū. ibi, cui iurisdicctio inest. & intelligere simpliciter de coërcione, est restringere text. Secundo probatur in l. fin. ff. eod. vbi mandata iurisdictione, transfertur imperium quod non est merum, ergo mixtū transfertur: duplex enim tātummodo est imperium, merum videlicet & mixtum. d. l. imperiū. Nec obstat ratio quæ subditur: iurisdicctio enim sine modica coërcione nulla est: quia talis coërcio intelligitur de missione in possessionē contra contumacē, & de iure mulctandi, quæ sunt mixti imperij, & competunt iudicibus quibus mandata est iurisdicctio, vt s̄ dixi. Tertio probat in d. l. cognitio. in prin. vbi dicit tex. cum propriam iurisdictionem tuis dederis legatis, consequens est & c. Nam nisi mixtum imperiū esset delegabile, illa consequentia non tenuisset, præsertim quod talis cognitio ante illud rescriptū nō uideretur delegabilis, quia specialiter concessa. l. j. ff. quod falso tut. Quarto probatur in dicta l. cognitio. §. fin. vbi expressim cauetur, posse mandari bonorū possessionem, & missionem in possessionem: & restringere illum tex. de possessionibus, quæ non tribuunt ius, uel de cognitione tantū, est restrictio irrationabilis, ut satis perpendunt ibi Paul. de Castr. & Iaf. Quinto probatur, quia delegare causas, est mixti imperij, ut s̄ dixi, & probatur in l. cum prætor. §. j. ibi, propter vim imperij. ff. de iudi. & tamen tale ius transit in eum, cui mandata est iurisdicctio, vt ibi probat, non restringendo regulam per exemplum, & s̄ dixi in rub. Sexto facit, quia restitutio in integrum est mixti imperij. d. l. ea tamen. & nihilo minus potest delegari. d. l. fin. C. ubi & apud quem. Nec text. ibi se fundat in aliqua specialitate, sed in ratione, quod delegatus refert personam delegantis, vt ibi in gl. in verb. restitutionem. quæ ratio generaliter concludit, non speciali fauore, de quo etiam s̄ dixi. Septimo probatur, quia cum ista prohibitio delegationis

legationis sit introducta propter maioritatem causarum & magistratum, secundum Doct. in quibus uidetur electa industria personæ, sequeretur quod causa ualens c c c. aureos, posset delegari misso in possessionē ex secundo decreto: & si causa nō importaret centum aureos, nō posset: quod est absurdū, & cōtrarietatem ipsorū Doct. Vltimo probatur, quia mixtum imperium de iure canonici sine dubio est delegabile. c. cum uenissent. de eo qui mittit in possess. & gl. in c. si quis clericū. j. de for. comp. Nec inducenda est differentia inter ius canonicum & ciuile, c. j. de oper. noui nunc. & j. ostendam nō esse aliquam differentiam. Ista conclusione sic firmata, resultat clarus intellectus ad d. l. j. vt uelit Iurisconsultus, quod ea quæ specialiter, id est, nominatim & in specie, lege uel senatusconsulto, uel constitutionibus principum tribuuntur, non possunt delegari: quæ uerò competunt iure magistratus, id est, eo ipso q̄ aliquis est creatus in officialem, puta quia factus est prætor uel præses, ea possunt delegari. Et si quæras, quæ sunt ista, quæ competunt specialiter? Respondeo primò, merū imperiū, ut probat in l. aut damnū. §. præfecto. ff. de pœn. & l. nemo potest. ff. de reg. iur. & talis concessio reperit facta à legibus propriè orquando, prout sunt promulgata à magistratu, & confirmata per populum. §. lex autem. Instit. de iur. nat. gen. veluti sunt leges publicorū iudiciorum. Idem est in aliquibus casibus mixti imperij, ueluti in alienatione rusticorū prædiorū, quæ uetita est minoribus, oratione Seueri & Antonini, nisi cum causæ cognitione, quæ specialiter prætori cōmissa est. l. j. in princ. ff. de rebus eor. ideo non delegatur. l. ij. ff. de offi. eius cui & c. Idē in causæ cognitione super transactione alimētorum de futuro, quæ oratione diui Marci, prætori uel præsidi specialiter est concessa. l. cum hi. in prin. ff. de transact. ideo non delegatur. §. nec demandare. in d. l. item in datione tutoris. quæ specialiter conuenit certis magistratibus. l. tuto. §. tutoris datio. ff. de tutel. l. j. ff. de tut. & cura. dan. & ideo non delegatur. l. nec mandante. eod. tit. Idem uidetur in manumissione, quod ius specialiter aliquibus magistratibus est concessum. l. fin. C. de uind. lib. l. apud. de manumiss. vind. vnde non delegatur. d. l. ij. Et ratio istorum casuum est, propter quendam specialem fauorem seu concessionem ipsis factam, nō uidetur fuisse de mente concedentis, quod possent delegari, imò censetur electa industria personæ. Et hoc tenendo, nō obstant in contrariū allegata. Et primo non obstat d. l. placet. & d. l. imperium. in fin. allegata per Alexā. in d. l. j. quia cōmunis intellectus ad illas leges non est uerus, ut supra latius dixi, & ex uno inconuenientia, ipsi deduxerunt mille inconuenientia. Et propterea, secundum intellectū meum in d. l. placet. uers. quod nō ita. dixi quod loquitur in causis mixti imperij nō delegabilibus, quas supra enumerauī. Secundo non ob-

stat l. nec quicquam. §. ubi decretum. ff. de offic. proconsul. quia intellectus dati per Doct. ad illum text. sunt omnes uiolatiui: unde tu intellige realiter, quod ubi decretum est necessarium, non debet proconsul expedire per libellum: id est, non est satis quod subscribat libello, sed debet cognoscere, & re ipsa interponere decretum. l. iudex. C. cōmi. uel epist. l. minorū. C. de præd. minorum. l. ij. C. de assess. vnde nō sequitur, quin mandata iurisdictione, ueniat etiā ius interponēdi decretū extra illos casus speciales. Tertio nō obstat fundamentū Riminal. dum dicit, quod sequeret q̄ delegatus principis non posset subdelegare, ex quo specialiter habet cōmissionem à principe, & sic à lege, quod est cōtra l. à iudice. C. de iudi. quia respondeo quod d. l. j. loquitur in ordinario habente specialem cōmissionem à lege: sed delegatio principis non fit animo condendū legem, imò est concessio personalis. l. j. de constit. prin. licet deinde habeat facultatem delegandi. Facit etiam, quia si cōmissio fiat specialiter à prætore, uel declaratur ex responsis prudentū, inde erit delegabilis. l. iij. §. duas. de dam. infe. l. ij. ff. de offic. prætor. nam d. l. j. loquit de lege propriè promulgata, uel cōstitutione principis. Et sic tolluntur quædam alia obiecta modernorū. Quarto non obstat quod sequeretur, quod magistratus municipales nō possent delegare coërcionem, ex quo illis specialiter est concessa. §. audient. in auth. de defen. ciuit. Sed potest negare, quod sit concessa specialiter. l. magistratibus. ff. de iurisd. om. iud. Præterea satis credo quod non possint magistratus causas delegare, prout tenuit Fulgos. in l. solent. ff. de iurisd. om. iud. Soci. in l. j. ff. quis & a quo. & est ratio, quia delegare, est mixti imperij, ergo nō competit magistratibus municipalibus. d. l. ea quæ. ff. ad municip. Quinto nō obstat. text. in §. si uerò etiam quidam iure. in auth. de exhib. reis. ubi iudices dati ab ordinaris seu ex sacra forma, nō possunt aliquid facere contra contumaces, & sic non possunt mittere in possessionē: quia respondeo, quod ille tex. loquitur in iudicibus datis, qui habent tantummodo iudicandi facultatē: nos uerò loquimur in iudice cui est mandata iurisdicctio, inter quos casus est magna differentia, ut s̄ late ostendi.

Vltimo non obstat. ratio Iaf. dum dicit, q̄ secundum hunc intellectum aduersatiua, quæ uerò, nō aduersaret in iure & in facto, secundum hoc amplius. §. de his autem. ff. de dam. infe. Nam istud est leuissimū, quia iuri aduersatur: quia principium loquitur de causis specialiter competentibus, & ideo indelegabilibus: uersiculus uerò loquitur de causis cōpetentibus iure magistratus, etiam sic, quæ generaliter delegantur. Adducuntur etiā quædam rationes satis fragiles, ueluti tex. in l. vbi cunq; de regul. & tex. in §. si uerò ignoti. de testi. in auth. & quædam alia, quibus respondi in voce. Facias ergo duas cōclusiones. Prima est, q̄ mixtū imperiū regulariter delegari po-



test. quod intellige, quando delegatio fit per uicem iurisdictionis mandata. & ita loquuntur iura pro ista parte. Secus puto de iudicibus datis, ex quo tales non dicuntur habere administrationem, seu iurisdictionem aliquam, ut declarauit in rub. Et propterea tales iudices dati non exequuntur sententias suas. l. a diuo Pio. in prin. ff. de re iud. Et tales non habent ius multandi. arg. l. ij. §. si quis ad pedaneum. ubi Alberi. ff. ne quis eum qui. l. ij. §. j. uerf. a competenti iudice. ff. si quis in ius uocat. l. aliud. §. inter multa. ff. de uerb. signif. cum similib. † Secundo intellige, quod quamuis transferatur mandata iurisdictione, tamen aliquando requirebatur specialis concessio, puta causa restitutionis in integrum. d. l. fin. & in causa suspecti tutoris. d. l. cognitio. quod utrunque fuit sublatum, & statutum, quod in generali mandato comprehendantur, & hoc fauore restitutionis, & propter fauorem pupillorum, ut ibi probatur. † Secunda conclusio est, quod quae competunt specialiter, non delegantur: & sic merum imperium non potest delegari. facit l. nemo potest ius gladii. ff. de reg. iuris. Limitatur per Abb. post Bart. ut non procedat in modica coercione: pro quo facit text. in l. si quid. ff. de offi. procons. & in d. §. si uero ignoti. in authen. de testi. Et licet Fulg. in l. fin. de offi. eius cui & c. & in d. l. imperium. tenuerit quod ista coercio sit mixti imperij, per d. l. si tu responde, eam intelligendo prout supra dixi, quod loquitur de modica coercione, quae fit ad expediendum iurisdictionem, prout est missio in possessionem, uel ius multandi. Nam solutio Barto. intelligentis eam de coercione uerbalis, quamuis Doct. cum eo transierint, tamen cauillat text. Et licet Abb. hic & ceteri uoluerint ius multandi esse meri imperij, tamen non probant aliquo iure: & credo quod sit mixti, quia expeditur persecutionibus. d. l. j. §. hoc iudicium. ff. si quis ius dicen. & illa distinctio de publica utilitate, uel priuata, supra fuit confutata. Secundo fallit secundum Abb. hic, post Bart. & Doct. ut non procedat quando ordinarius se absentat ex causa necessaria. §. ad haec. in auth. de collato. & probatur in l. j. uerf. non aliter. ff. de offi. eius cui & c. & est communis conclusio. Idem dicit Abb. hic, & communiter Doct. si sit infirmus, eadem ratione: de quo dic ut per Alexan. in dicta l. prima. Sed hic cadit difficultas per text. in d. l. placet. secundum intellectum quem supra tenui, quod principium loquatur in causis meri imperij, & excipiantur solum duo casus, scilicet licet occupationes publicae, & multitudo causarum, ergo priores fallentiae non sunt verae. Sed responde quod text. in dicta l. placet, non loquitur in iudicibus quibus mandata est iurisdictione, sed in pedaneis & datis: unde in talibus procedunt illae duae exceptiones, ut possint delegari pedaneo, quando sunt occupationes publicae, & causarum multitudo, intellige similibus, & sic meri imperij, ut apparet ex uerbis sequentibus in text. ibi, omnia iurisdictionis.

huiusmodi negocia. Et cum iudex datus datur etiam ad quemlibet articulum, eatenus datur quatenus importat occupationes. Sed quando iudex est abfens uel infirmus, in totum est aduocatus a cognitione, per tale causam: unde tunc non agitur de dando iudice, sed de materia, danda in totum iurisdictione. Et isto casu loquuntur Dd. & iura praegalleg. † Tertio fallit secundum gl. Abb. & Dd. hic, & in d. l. j. ut non procedat de iure canonico: quia eo iure quicquid est cognoscibile, est & delegabile. & hoc probatur in c. in archiepiscopatu. j. de raptu. ubi rex Siciliae, qui est subditus pontifici, Clem. pastoralis. de re iud. delegat causas meri imperij. Idem probatur in Clem. j. de haeret. & in c. licet. de offic. ordi. cum similib. ut hic per Abb. & moder. & est communis opinio. Sed tu aduerte, quia contrarium uidetur uerius, pro qua parte ponderaui supra esse text. in isto c. Secundo dico idem probari in c. si pro debilitate. supra de offic. deleg. ubi non potest delegari causa ardua, nisi ex iusta causa, puta debilitatis uel simili. & istud ibi probatur per arg. a contrario sensu. nec responsio Abb. ibi est bona, ut etiam aduertunt moder. & bene. Tertio facit text. in c. pastoralis. eod. tit. ibi, necessitate exigente. Et quamuis illi text. loquatur in delegatis Papae, tamen probant a fortiori, idem esse in ordinarijs, ut probabit in seq. limitatione. Quarto facit, quia non debemus inducere differentiam inter ius civile & canonicum, imo debemus concordare quantum possumus. c. j. de oper. no. nun. cum similibus. Nec obstant iura allegata pro communi, quia ultra responsiones Feli. hic respondetur primo ad text. in d. c. in archiepiscopatu. quod quamuis rex Siciliae sit subditus Papae, tamen habet iura principis, & illi competunt omnia reseruata: quia quando Papa creat regem, statim illi quaeruntur etiam reseruata, ex quo talia solent competere regibus. ita dicit notabiliter Bal. in tit. quae sint regalia. c. j. in fin. & sequuntur ibi moder. & consequenter in dicto c. fuit facta delegatio causarum criminalium, quod potuit fieri, quicquid dicat Abb. hic: & facit quod not. Bald. in consil. cclix. quemadmodum Imperator. in iij. lib. ubi loquitur de duce Mediolani, qui eo ipso quod ab Imperatore habuit inuestituram Ducatus, censetur habuisse omnes alias res reseruatas principi. Notant moder. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure. Nec obstat text. in dicta Clem. quia illud uidetur speciale in causa haereticis, propter fauorem fidei, ut ibi per Card. & per Felin. hic. Praeterea ibi non est proprie delegatio, & sic concessio iurisdictionis de delegante in delegatum, iuxta l. j. §. j. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. quod apparet, quia potest inquisitor procedere etiam si non fiat delegatio, sed habeat simplicem consensum ordinarij, uel eius delegati, ut ibi probatur. Et sic remouetur potius obstaculum, quod obstabat iudici alias habenti iurisdictionem. facit quod not. Anch. in c. hi qui. de praeben. in vj. & Felin. in c. cum ex officij.

officij. in xvj. col. uerf. & quia multipliciter. j. de praescript. Nec obstat quod ibi etiam delegatus episcopi uel Capituli cognoscat: quia quo ad episcopum, intelligitur de eius officiali, prout text. in prin. se declarat: quo ad Capitulum est speciale, propter iustum impedimentum, ex quo non esset conueniens quod omnes de Capitulo uenirent. Potest etiam responderi ut dicam in sequenti fallentia. Non obstat c. licet. de offic. uica. quia istud procedit in uicario episcopi, qui potest equiparari legato proconsulis, in quo etiam merum imperium delegatur. l. solent. ff. de offic. procons. unde multa competunt istis uicarijs, quae non conceduntur ceteris delegatis. c. constitutus. de concess. praeben. c. statutum. de praeben. in vj. & per Feli. hic, & istud tanto magis procedit, tenendo quod talis uicarius habeat ordinariam tantum constitutus, de conscientia legis, de quo dixi in rub. Praeterea posset teneri, quod etiam istis uicarijs non possit concedi cognitio quae respiciat gradus maiores meri imperij, sed tantummodo minores: quod innuit ille text. dum dicit, posse concedi facultatem puniendi aliquos excessus, ponderando dictionem, aliquos, quae uerificatur in minoribus excessibus. Clem. j. ubi gloss. & Card. de for. comp. Bal. in l. j. C. de inoffic. donat. Bal. Rom. & Corn. in l. sicut. C. de testa. milit. laf. in l. eum qui. ff. de iurisd. om. iud. cum concord. Praeterea puto aduertendum: quia non uidetur quod isti gradus maiores meri imperij sint de iure canonico, prout tenuit Abbas, sed potius habeantur pro modica coercione, quae sine dubio transit in uicarium: tanto magis tenendo quod habeat ordinariam, de quo dixi in rubr. Et pro hoc facit, quia si bene aduertamus ista poenae iuris canonici non fiunt in ultionem delicti, & sic principaliter respectu publicae utilitatis, prout sunt poenae iuris civilis. l. licitatio. §. quod illicite. ff. de pub. sed simpliciter imponunt ut delinques poeniteat, & saluet animam suam: & sic principaliter imponuntur propter utilitatem priuata. Et de poena perpetui carceris, probatur in c. nouimus. in fin. j. de uerb. sig. & in c. quamuis. de poen. in vj. Idem etiam est in detentione in monasterio. c. Romanus. lxxxj. dist. in. c. tua. j. de poenis. † Unde tales detrusi dicuntur poenitentes. c. si ille. 50. dist. & probatur in c. ut fama. j. de sent. excom. ubi clerici detruduntur in monasteria, uel etiam in perpetuos carceres, ut agant poenitentiam. Quod si eam non agant, sed sint incorrigibiles, traduntur curiae seculari, & hoc propter publicam utilitatem, ne delicta remaneant impunita: & sic publica utilitas non consideratur, nisi in casu quo traduntur curiae seculari. Et ista traditio non uidetur quod equiparetur morti, prout praesupponit Abb. post Innoc. quia praelatus talis non condemnat, sed simpliciter eijcit extra sortem domini: & potest secularis tales electos absolueret, ut not. in c. cum non ab homine. j. de iudi. † Cum ergo tales poenae imponantur ad poenitentiam, non sunt capitales, ut probatur ex not. per Bart. in l. ij. in penult.

col. ff. de publ. delic. ubi si statutum dicat, quod banniti a centum libris supra, possint impunitè offendi, non dicitur inde inferri poena capitalis, quia imponitur solummodo ut bannitus delictum purget et emendet, ut ibi per eum: & consequenter tales poenae potius sunt similes modicae coercioni. pro quo facit text. in c. contra idolorum. xxvj. q. v. ubi quo crimine ferui flagellantur, & sic puniuntur modica coercione, l. magistratibus. ff. de iurisd. om. iudic. eo crimine liberi detruduntur in monasterium uel in carceres. Et si uera esset definitio meri imperij posita per Abb. hic, tales poenae non essent de illo imperio, quia respiciunt priuata utilitatem, ut s. dixi. Ad alias rationes quae afferuntur pro ista limitatione, responde ut per Feli. hic. † Quarto fallit in delegato principis, quia ille subdelegat etiam merum imperium. c. uenerabili. §. tit. ij. c. fin. §. j. eod. tit. l. j. C. qui pro sua iurisd. in fin. Clem. j. de haeret. cum similib. Et ista uidetur magis communis opinio, licet pro alia parte sint etiam maximae auctoritates, ut per Alex. in d. l. j. in quatuor ult. columnis. Et quod imò delegatus principis non subdeleget merum imperium, est regula generalis posita in l. nemo potest gladii. ff. de regu. iuris. quae fortius probat ponderando negatiuam praepositam uerbo, iuxta not. in c. j. de reg. iur. in vj. & in l. Gallus. in princ. ff. de liber. & huic regulae uidetur adharendum, per gl. in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. Potest etiam responderi rationibus contrarijs, ut per Alex. & j. dicam. Secundo ultra Doct. uidetur ista conclusio probari in c. in archiepiscopatu. de raptoribus. ubi delegatus ecclesiasticus regis Siciliae, causam requirentem sententiam sanguinis remittit ad regem: certe si potuisset subdelegare, non debuisset remittere, iuxta gloss. in c. clericis. & c. sententiam. j. ne cler. uel monach. Tertio probatur, quia sicut ordinarius non delegat merum imperium, ergo nec delegatus: quia quo ad ius delegandi, maiorem potestatem habet ordinarius, quam delegatus principis, ut probatur in authen. ad haec. C. de iudi. fa. quod not. Abb. in c. cum Bertoldus. j. de re iud. ubi ordinarius potest delegare cum potestate subdelegandi, & tamen delegatus principis non potest. sequitur Alexan. in l. a iudice. C. de iudi. & habetur in c. super quaestionum. §. porro. §. de offic. deleg. Quarto probatur in d. c. si pro debilitate. §. tit. ij. arg. a contrario sensu, quod est efficax in iure, ut s. dixi. Quinto probatur in l. a iudice. in fin. C. de iudic. quae alias in d. uerf. esset indubitabilis. Et facit, quia talis delegatus non habet aliam facultatem subdelegandi, cum cautum sit illa lege, ut probatur in c. pastoralis. in prin. §. tit. ij. Sed illa non refertur ad causas meri imperij. Nec obstant allegata in contrarium, & primo text. in c. uenerabili. quia loquitur in infirmo, quae causa est sufficiens ad delegandum etiam in ordinario, ut s. uidimus. Nec obstat text. in d. c. fin. §. j. quia ultra moder. in d. l. j. potest responderi, quod text. parificet, siue commissio habeat de-

tionem personaliter in causis pertinentibus ad utilitatem partium, siue simpliciter fiat de inquisitione: quia propter grauitatē causae, uidetur electa industria. Et isto ultimo casu non attendit consensus partium, ex quo commissio respicit ius publicum, quod consensu partium non conceditur. Ius publicum. ff. de pact. Et puto quod illum text. ita uoluerit inducere Ant. de Butr. hic. Non obstat. d. l. unic. dum ibi dicitur, quod delegatus principis subdelegat, personarum causarumque habito tractatu: quia intelligitur de causis & personis de quibus in princ. l. ubi dictum fuit, quod ordinarii non delegant nisi causas ad iurisdictionem suam pertinentes, in delegatos suae iurisdictioni subiectos: quae distinctio non habet locum in delegatis principis, cum princeps ubique habeat iurisdictionem. Non obstat. d. Clem. j. de haeret. quia respondit in praecedentibus. Praeterea facilius delegat collegae, quam alteri. c. ex literis. j. de integ. restit. & per Hostien. hic, prout est in illo casu, in quo ambo tam ordinarius quam inquisitor habet iurisdictionem aduersus hereticos. Ad caetera argumenta respondet optime Alex. in d. l. j. dic ut p. eum. Et limita aliam communem quatuor modis, ut per moder. in d. c. si pro debilitate. Dan. & alia limitationes ad praedictam conclusionem principalē per moder. in d. l. j. qui tenet, et quod in casibus in quibus merum imperium delegat, possit delegatus etiam procedere ad ultimum supplicium. Et ita est communis opinio. reprobata gl. in l. si. C. de offi. eius qui uicem &c. quicquid dixerit Abb. hic. Et in quantum Abb. dicit causam iurisdictionis ultra trescentos aureos non posse delegari, cum quo omnes transeunt, tu teneas contrarium: quia text. in d. §. iudicare. nihil facit, & potius probat contra Doct. declarando ut supra dixi. Et dum Abbas enumerat quatuor gradus dignitatum, dicit quod etiam est gradus perfectissimus. per l. j. C. de perfectis. dignit. lib. xij. & uide quae late dixi in dispunct. lib. iij. c. iij. Circa postremam quaest. 84 Abbas dum quaerit, quibus competat merum imperium, & distinguit post Bart. in d. l. imperium. fac quatuor conclusiones. Prima est, quod qui praestitit prouinciam, habet merum imperium. l. l. l. §. qui uniuersas. ff. de offi. praesid. Et 85 tunc quaerit prouincia, dicit ut per Cyn. in l. fin. C. de praescrip. longi temp. & uide Bar. in extrauag. qui sint rebelles, in dictione Lombardiae. Sed contra hanc conclusionem facit, quia praeses non potest deportare in insulam in consilio principis. l. j. §. hi quibus. ff. de leg. iij. & tamen habet merum imperium. Gl. in d. §. qui uniuersas. respondet, quod istud est quia non habet insulam, quod est falsum. l. relegatorum. §. j. ff. de interd. & releg. l. cum nauarchorum. C. de nauic. lib. xj. Aliter respondet Jac. de Rauen. ibi, quod istud sit, quia deportatio infligitur nobilibus, sicut plebeis decapitatio. l. in ter poenas. in fin. ff. de interd. & releg. l. capitalium. in fin. ff. de poenis. Vnde cum agatur de punitione uiri nobilis, consulendus est princeps. l. diui. ff. de poenis, & ita etiam tenet

Raph. Comen. in d. §. hi quibus. Sed ista solutio est dubia, quia uidetur quod quilibet liber homo, quamuis non nobilis, deportetur. l. eius qui. ff. de testamen. l. si is qui. circa medium. ff. de iniust. rup. &c. Puto quod istud sit, quia tale ius specialiter non est praesidi concessum. d. l. aut damnum. §. praefectio. ff. de poenis. Nec in ista materia credo quod ualeat argumentum, iste est clarissimus uel spectabilis, ergo habet ius gladij: quia principes antiqui habebant ista officia pro distinctis, & alia alijs competebant. d. §. praefectio. † Secunda conclusio est, quod qui praesunt ciuitati tantum, regulariter non habent merum imperium, sed solum iurisdictionem minimam, §. audient. in authen. de defenso. ciuit. Cum ista conclusio transeat communiter Doct. Sed tu aduerte, quia in contrarium facit quod not. Bart. & Io. de Plat. in l. j. C. de metrop. Bery. lib. xj. ubi maximae ciuitates habent merum imperium: mediae, mixturae: minima, iurisdictionem. allegant text. in l. si duas. §. decem. ff. de excus. tut. Puto quod conclusio Doct. hic & in d. l. imperium. sit uerior, quia merum imperium omne est in manu principis. c. j. quae sint regalia. & ibi Bal. in ult. col. & Bal. in extrauag. de pace Const. in princ. in uerb. iurisdictionem. & facit l. j. in uerb. regimentis. ff. de offi. praefect. praet. Idem tenet Alb. de Ros. in d. l. imperium. in nona col. per text. in l. unic. ff. ad l. Jul. de amb. & in §. iudices. de pace iuramen. firm. in feud. Vnde et quando princeps constituit aliquem supra prouinciam, censetur tradere merum imperium: si uero constituat supra ciuitatem, censetur concedere iurisdictionem minimam tantum, nisi consuetudo aliter dicat, prout in potestatibus ciuitatum qui sunt hodie. Non obstat. d. §. decem. quia maxima ciuitas dicitur metropolitana, in qua praesides debent residere, ut not. in l. j. ff. de offi. praefect. August. & in l. si in aliqua. ff. de offi. proconf. & propterea ibi est forum ordinarium omnium causarum, non ex persona ciuitatis, quia ipsa habet tantummodo iurisdictionem minimam, sed propter praesidem. Si uero sint aliquae ciuitates quae ex privilegio habeant proprium forum, & in quibus forte debeat aliquando praeses conuenire, iuxta l. ciuitas Rhodiorum. C. de offi. rect. prouin. tales dicuntur mediae ciuitates. & ita intelligo d. §. decem. † Tertia conclusio, quod castrum seu uilla existens in territorio ciuitatis, non habet aliquam iurisdictionem, nisi quatenus reperiatur sibi concessa per superiorem: imo iurisdictione est in ciuitate. Et ultra iura allegata per Doct. optime probatur in l. pupillus. §. territorium. ff. de uerb. signifi. Fundamentum enim Bart. est erroneum, dum praesupponit post Azonem, municipium esse castrum in territorio ciuitatis: imo municipium est propria ciuitas, quae licet capeat munera cum P. R. tamen proprias leges habet, ut probatur in l. j. ff. ad municip. & in l. munus. in fin. ff. de uerbo. signifi. & declarat Gellius in Notis Atticis.

Contra

Contra istam conclusionem Bart. & Abb. & caeterorum, uidetur facere quod notat Bart. in l. si quando. C. de bo. uacan. lib. x. cum concord. ibi per Alex. ubi si princeps donat castrum, intelligitur etiam donare merum imperium, ex quo castrum est nomen uniuersitatis & territorij, cui cohaeret iurisdictione, secundum Bald. in c. j. de contr. inuest. Sed responde, quod istud debet intelligi, quando princeps donat castrum, quod habeat ex se merum imperium, quia iam sit segregatum a iure ciuitatis: alias non praesumeretur uelle auferre de iure ciuitatis, & tribuere alteri. l. fin. C. si contra ius uel util. publ. l. j. §. merito. ff. ne quid in loco publ. & ita potest intelligi quod notat Bart. in l. j. C. de excus. mun. lib. x. licet Ias. dubitet de illa decisione, in l. j. in fin. de iurisd. om. iud. † Sed pone quod princeps separauerit castrum a iurisdictione ciuitatis, & dono dederit illud cum mero & mixto imperio alicui suo Baroni, nunquid poterit talis donatarius constituere uicarium uel praetorem, qui cognoscat de causis criminalibus loco sui? Videretur quod non, per d. l. j. & l. nemo potest gladij. & ita uidetur sensisse Specul. in tit. de iurisd. om. iud. uerb. qui autem. & ita firmat Picus in d. l. imperium. In contrarium urget decisio Raph. Fulg. in consil. j. ubi loquitur in fortioribus terminis, uidelicet de feudatario, seu eius emphyteota. Credo istud uerius, quia allegata in contrarium, loquuntur in officialibus: sed quaestio nostra procedit in eo, qui habet ius perpetuum, & est dominus rei, unde potest quem uult constituere, qui cognoscat causas criminales. argu. l. in re mandata. C. mandati. facit quod not. Bartol. in l. spadonem. §. si ciuitatis. ff. de excusa. tuto. † Sed nunquid nati in tali castro debeant admitti in collegium Doctorum ciuitatis, in qua uiget statutum, ut in ea non admittatur nisi natus in ciuitate, uel eius comitatu? Picus in d. l. imperium. tangit, & inclinatur quod non debeant admitti: quae opinio est uerior, quia cum castrum sit separatum, non dicitur esse in territorio ciuitatis, ex quo ciuitas non habet ius tenendi, & sic iurisdictione. d. l. pupillus. §. territorium. Et idem est comitatus in statutis, quod territorium, ut per Card. in Clem. ne Romani. §. sane. in vj. quaest. de elect. de quo per Andr. Sicul. in c. ueniens. infra de praescrip. † Sed hic cadit pulchra quaestio, an si tale castrum existatur de iurisdictione ciuitatis, debeant in eo seruari statuta ciuitatis. Et ex d. l. imperium. per doct. Bart. ibi, uidetur dicendum quod non, quia tale castrum aequiparatur ciuitati, ut ibi per Bart. sed ciuitas regitur secundum propria statuta. Teneo contrarium, prout consuluit Alex. consil. clj. in ij. colu. secundo uol. quia per talem separationem non amittunt statuta quae prius habebant, nisi tale castrum separatim applicaretur alteri, ut per Bartol. in l. si conuenit. §. si nuda. ff. de pignor. act. cum concord. Et istud ampliatur, etiam si in tali castro essent particularia statuta: & diceretur, quod deficientibus

statutis castri, recurreretur ad ius commune: nam adhuc recurreretur ad statuta ciuitatis, ex quo istud est de iure commune, ut castrum regatur secundum statuta ciuitatis. §. fin. Instit. de satisfat. & ita consuluit Rom. consil. ccxviij. praesens. & Soci. consil. lxxxj. Sed ista ampliatio est contra manifestam mentem statuentium: & facit, quod tale statutum nihil operetur, unde non puto quod sit uera, saltem in castro exempto seu separato, quia tale non subicitur ciuitati: unde cessat ratio Lud. Rom. & ita consuluit consil. ccxxxj. In castro uero non exempto posset teneri d. opinio, quod nota, quia quoti die occurrit. In quantum in ista conclusione Abbas dicit, quod in castris subiectis ciuitati, solet mitti uicarius qui cognoscit usque ad c. c. solidos, causas uero grauiiores remittit ad ciuitatem: intellige Abb. loqui de ciuitatibus quae ex consuetudine omnimodam habent iurisdictionem, de quibus per gl. in d. l. fin. C. de praescrip. longi temp. alias de iure communi ista castra non habent aliquam iurisdictionem, ut per Bart. in l. j. §. cum urb. ff. de offi. praefect. urb. & coram istis uicarijs proceditur, quauis libellus sit ineptus, quia ut plurimum sunt laici & ignari iuris, ut per Bal. & Salic. in auth. nisi breuiore. C. de senten. ex peric. recit. & Alex. consil. lxxj. penul. colu. in ij. Quarta conclusio est, quod qui praestitit uniuersitati non habenti territorium, non dicitur habere merum imperium. l. fin. C. de iurisd. om. iud. sed solum cognitionem circa illam artem de qua sunt collegiati. Fallit in Rectore seu in Doctore legitime. auth. habita. C. ne filius pro pat. licet non seruetur de consuetudine. Tu adde aliam fallent. in casu. ex eo. C. de agent. in reb. lib. xij. ubi nedum conceditur merum imperium, sed etiam delegat: quod est notabile. Contra praedictam conclusionem facit, quia talis potest statueri, & sic condere legem, ut ibi per Bart. & in l. omnes populi. in ij. quaest. prime partis principalis. ff. de iust. & iure. Bald. in l. ij. C. de consuet. pecu. ergo habet merum imperium. Responde ut supra dixi, quod condere statutum, non est de mero imperio, quicquid praesupponat Bart. in d. l. imperium. & in d. l. j. ubi Alex. ff. de iurisd. om. iud. Aduerte tamen, quia licet collegium Doctorum possit facere statuta, non tamen potest aliquid de nouo statuere ultra ueterem consuetudinem, per quod grauentur deinde alij qui sunt admittendi, secundum Bald. in d. auth. habita. in ij. colu. Et propterea, in contingencia facti, dixi quod collegium medicorum qui statuerunt, ne quis in illud admittatur, cuius pater artem uilem exercuisset, non potuerat istud facere, nisi tale statutum confirmaretur a principe. Ultimo, in quantum Abbas hic dicit, quod excommunicatio est merum imperium, secundum Innoc. in c. transmissam. de elect. nisi quando infligeretur in fauorem priuatum, puta in poenam contumaciae in causa pecuniaria: quia tunc secundum eum, erit mixtum imperium. Idem tenet in c. cum contingat. j. de foro compet. Adde, quod Iason in d. l. imperium, tenuit, quod in ista



D. AND. AL. CIATI IN RVB. EXTRA de iudicijs, coment.

In cap. cum non ab homine. argumenta.

ultimo casu sit iurisdictionis, & sic expediat officio mercenario: quod forte est uerius, secundum definitiones per me supra traditas. Sed uidendum est, cui poenae aequiparet ista excōmunicatio: & uidetur quod aequiparet morti. c. per uenerabile. ubi Abb. qui filij sint legit. cap. j. de homicid. & c. j. de fur. & facit, quia ista est maxima poena quae imponat de iure cano. secundum Innoc. in c. qualiter. §. ad corrigendos. j. de accus. Et est ratio, quia occidit animam, ut not. in c. cum infirmitas. de poenit. & remis. Alibi gl. in §. minor. Insti. de cap. dimi. dicit, qd aequiparat interdictioni aq. & ignis, & consequenter etiam deportationi: & ita tenent Angel. Alex. & moder. in l. Gallus. §. & quid si tantu. ff. de lib. & posthu. & uidef probari in c. sicut. xj. qo. ij. cum tribus seq. Idē tenet Angel. in disputatione incip. duo ad inuicem litigantes. in j. colū. Alibi gl. in c. pastoralis. j. de appell. dicit quod aequiparat relegationi: & illā gl. singularē dicit Card. in c. perpendimus. j. de sent. excōm. & sequitur eam Abb. ibi. Bar. in l. ij. ff. de pub. iud. dicit, quod non est poena capitalis, ex quo excōmunicatio est medicinalis. c. j. de sent. excōm. in vj. & sequunt ibi Ang. & Imol. Sed Abb. supra uidetur innuere, quod excōmunicatio sit minoris gradus meri imperij, & sic aequiparet modicā coercioni. c. ex literis. §. de offic. dele. & ita expresse tenet hic, dum dicit, quod cōpetit quibuslibet ordinarijs iuris canonici, etiam inferioribus. & sic ista doctrina uident inuicem contrariari. Quid tenendum? Puto distinguendū: quia aut loquimur quo ad animam, & uidetur aequiparari morti, & est maxima poena, & regulatur secundū naturā delicti propter quod infligitur. Aut loquimur ex se, quo ad potestatem inferētis, & uidetur uerior opinio Bart. & etiam Abb. hic. Non obft. quod quidam moder. respondentes ad rationem Bart. in d. l. imperium. dicunt, quod quando excōmunicatio fertur a lege in poenam delicti, non dicitur medicinalis: quia respondeo, quod imō etiā tunc fertur pro contumacia: quia Canon intendit monere, quod quilibet abstineat ab eo, propter quod excōmunicat, secundū Card. in d. c. perpendimus. in ij. quaest. Vnde si quis uelit se corrigere ex solo crimine, nō est excōmunicandus. xj. qo. ij. nemo. Innoc. in c. j. de excess. praelat. unde etiā talis casu dicit medicinalis. † Et propterea si quis in morte poeniteat, quo ad Deum non habetur pro excōmunicato, ut not. in c. a nobis. ij. de sent. excōm. & per Imol. in l. ij. † Idē de iniuste excōmunicato. xxij. q. j. c. quodcū que. per Card. & Abb. in c. ab excōmunicato. §. de rescript. † Et nō debent etiā Prēlati esse faciles ad excōmunicandū pro re leui, puta pro furto gallinae. xj. q. ij. nullus. & per Card. in d. c. perpendimus, quod male seruat hic,

- 1 Imperatori uel regi non est licitum iudicare clericos.
2 An quod clerici non possint iudicari a laicis principibus, sit ita disponente iure diuino, an de iure positio tantū.
3 Papa non potest se submittere iudicio principis secularis.
4 Dominus laicus cognoscit de causa feudi inter uasfallos suos, quamuis clericos.
7 Si statuto concedatur aliquod priuilegium clerico habendo in foro ciuili, non trahitur ad eum qui sit schismaticus.
8 Clerici etiam in minoribus gaudent priuilegio fori.
9 Statutum disponens, quod dans damnnum seu turbans in possessione puniatur in ceterum, & ablata restituat, non habet locum in eo qui turbauit tantum, & nihil abstulit.
10 Iudex usurarij manifesti testamentum ualeat. Limita tamen ut num. 11.
12 Clericus deponitur pro crimine furti.
13 Degradationem fieri in subsidium, quoniam ecclesia ipsa non potest inferre condecemtem poenam.
14 Ius canonicum habet furtum pro grauiori delicto, quam ius ciuile.
15 Clericus deponitur pro crimine periurij.
16 Depositus pro crimine graui non perdit ipso iure priuilegium fori, nisi interuenerit actualis degradatio.
17 Crimina omnia quae impediunt ordinis executionem post peractam poenitentiam, dicuntur graua.
18 Clericus incarceratus nō relaxatur etiam cum fideiussore, si excessus est enormis, uel alia rationalis causa suadet.
19 Quotiescunq; clericus est suspectus de fuga, non simpliciter standum est fragilitati cautionis, sed debet detineri.
20 Detentio in monasterio est magna poena de iure canonico, & aequiparatur damnationi in metallum.
21 Ecclesia ubi non habet poenam correspondentem delicto, tum clericus debet degradari, & tradi iudici seculari.
24 In delictis odiosis & poenalibus fit extensio propter maiorem.
25 Dicitio Alius, refertur regulariter ad similia tantum.
26 Vbiq; de iure ciuili in aliquo delicto reperitur imposita poena mortis naturalis, de iure canonico succedit degradatio, & traditio iudici seculari.
27 Reiterans baptisma, de iure ciuili summo supplicio affligitur.
28 Familiares principis iniuriam prouincialibus facientes, morte puniuntur secundum leges.
29 Falsificans literas principis, de iure ciuili morte punitur.
30 Cum depositus & excōmunicatus adhuc est incorrigibilis, ecclesia non habet ultra quid faciat.
31 Si quis semel deliquerit, & sit punitus poena condigna, & iterum delinquat, primum maleficium punitum semel, non aggravat sequens.
32 Si ex forma statuti aliquis pro tribus furtis debeat mori, quamuis soluerit poenam primi & secundi furti, tamen pro tertio suspendetur.
33 Cum quis fecerit duo delicta simul, non habebuntur nisi pro uno.
38 Si quis per triennium saltem fuerit bonus, non praesumitur quod uelit reuerti ad delictum prius factum.
39 Cum quis olim commisit homicidium, si deinde detegatur talis homicida, non erit morte afficiendus, sed leuiori poena.
43 Praecedentia magis influunt in sequentia, quam e contra.
44 Si quis commisit aliquod delictum de quo habuerit gratiam, si deinde reiteret, secunda gratia nō ualeat, nisi princeps fuerit certificatus de priori delicto.
45 An laico liceat capere clericum, & captura teneat.
47 Vbi aliquis delinquit contra ea quae sunt prohibita iure diuino, tunc non excusatur a dolo, nisi probauerit iustitiam.

- causam. & num. 48.
49 Quando aliquis facit illud quod est de genere prohibitorū, licet aliquo singulari casu permittatur, tamē praesumitur in dolo.
50 Qui facit quod non debet praesumitur in dolo.
54 In quibus casibus clericus possit uerberari.
56 Licet mihi non solum meipsum defendere ab insidiatore, sed etiam eum capere propria autoritate, & ad iudicem ducere.
59 Vbi agitur de publica utilitate, aliquis incarceratur, etiam non expectato praescepto iudicis.
62 Qui portat arma, praesumitur habere malum animum.
63 Siue laico licitum, si clericus repugnet capientibus, eum uerberare.
65 Dicitio aduersatiua, uerò, repetit eandem qualitatem.
66 Capitulum potest facere aliquam utilem constitutionem de rebus ecclesiae, etiam absente episcopo.
67 In quacunq; materia fit talis extensio, ut habeatur pro facto illud, quod quis fuisse uerisimiliter facturus, si de eo cogitasset.
68 Quando aliquid utiliter agitur, praesumitur uel est, ac si praecessisset mandatum.
69 Quando dilatio periculum allatura est, non expectanda est licentia superioris.
70 Si fiat iniuria rustico, & ipse protestetur ex parte praetoris, & ad eum iter arripiat, habetur ac si a principio fecisset protestationem cum autoritate iudicis.
71 Vbi lex requirit speciale mandatum, sufficit ratihabitio.
73-74 Fugiuus nō potest opponere exceptionē incompetentiē iudicis.
75 Captura personae difficultius conceditur, quam rerum.
78 Praesumitur dolus in eo, qui sciens se non esse soluendo, contrahit multa debita.
79 Si post debita contracta clericus dolo fecisset, ne posset soluere integrum debitum, non possit uti beneficio c. Odoardus.
81 An aliquis incidat in crimen priuati carceris, si capiat fugiuum & detineat per aliquot horas, deinde relaxet, nec praesentet iudici.
87 Quamuis statutum sit, quod scholaris teneatur iurare Rectori suo, non tamen clerici tenebuntur.
88 An et quando ex deprehensione surgat notorietas, ita quod deprehensus absq; alio dicatur conuictus.
89 Quando quis capitur in ipso actu delicti paucis astantibus, erit manifestum delictum: si multis, erit notorium.
90 Si sit aliqua ueritas modica, nō poterit quid in ea esse notorium, nisi ad minus hoc sciatur per decem homines.
91-92-93 In notorio dicitur reus absq; alia probatione conuictus.
95 Si deprehensio sit facta paucis astantibus, oritur iudicium: si multis, inducitur infamia. Vide contrarium num. 97.
96 Iuuenis simpliciter deprehensus in domo pulchrae mulieris, non per hoc dicitur manifestus adulter.
98 In criminalibus, ex infamia nemo regulariter punitur ad torturā.
99 Confessio extraiudicialis facta etiam a non deprehenso, facit iudicium.
101 Statutum punicis aliquid in termino, censetur etiam puniuisse in uia.
103 Mulier deprehensa in osculo debet perdere dotem, sicut si esset in ipso adulterio.
104 An habeatur pro notorio delinquente qui fuit deprehensus, sed deinde clapsus est & fugit.
106 Semel bannitus potest pluries de nouo banniri.
107 Praecedentia recipiunt interpretationem secundum sequentia.
108 Quae etymologia anathematis sit.
109 Anathema quid differat ab excōmunicatione.
110 Ecclesia habet etiam poenam exilij.
111 Poena depositionis pro homicidio imposita nō purgat in totum.
112 Pro grauibus delictis, et pro quibus lex imponit depositionem, adhuc fit detrusio in monasterium.
113 An clericus incorrigibilis simpliciter qui est depositus, siue reiteret eadem delicta siue alia, per hoc efficiatur de foro seculari.
115 Vbiq; iurisdictionis non competit alicui regulariter, sed in casu certo qualitatis tantū, illa qualitas est prius uerificanda.

116 Notorium in uno iudicio, non est in alio.
118 Vbi aliquis ipso iure incidit in poenam, licet requiratur sententia declaratoria, si tamē sine aliqua declaratione fiat executio, non per hoc erit iuri contraria.
124 Quamuis non requiratur manualis traditio, debet tamen degradatio fieri praesente seculari, & relinqui illi reus.
125 Quis dicatur incorrigibilis.
129 Praelati nō debent habere carceres ita arctos, quod in eis inclusi uerisimiliter morentur, alius essent irregulares.



VM NON AB HOMINE. Noto primò, quod etiā Imperatori uel regi non est licitū iudicare clericos. fa. text. in c. clericis. §. eo. et in c. sacerdotibus. xj. qo. j. & quod per illum text. notat Siculus in c. clericis. Sed in cōtrarium facit l. omnis. & totus tit. C. de epif. & cler. & C. de sacrosan. eccles. ubi Imperator posuit etiā constitutiones loquentes de clericis, & sic uidetur quod clerici subiaceant iurisdictioni seculari, quia aliās illae leges nobis feruient de nihilo. Alber. de Ros. in rubr. C. de sac. san. eccles. mouet difficultatem, & cōcludit, quod ille leges nihil ualent, ex defectu potestatis ipsius statuentis, licet ubi nō cōtradicitur canonibus, sint seruandae, quia Papa uidetur eas approbasse: & ita etiā tenet Abb. & est cōmunis cōclusio in c. ecclesia sanctae Mariae. §. de cōstit. † Sed nunquid quod clerici non possunt iudicari a laicis principibus, sit ita disponente iure diuino, an est de iure positio tantū? Et uidetur quod sit de iure diuino, per text. in c. si Imperator. xcvj. distin. & in c. ita dominus. xix. distin. & ita est cōmunis opinio, ut per Felin. post Card. & alios in c. ij. de maior. & obed. † unde Papa nō posset se submittere iudicio principis secularis, secundum aliquos moder. in d. c. ecclesia. de quo etiam habetur in l. est receptū. ff. de iurisd. omni. iud. Sed tu aduerte, quia ista conclusio est dubia propter epistolam Petri primā, ubi ad sacerdotes scribens inquit: Subditi estote dominis uestris, siue regi, tanq; praecellenti, siue ducibus ab eo missis. Et transumptiuē adducit per Ambrosiū in Canone, magnū. xj. q. j. unde uidetur quod imō istud sit de iure positio, & propterea in ecclesia primitiua Principes iudicabant clericos, ut apparet in dictis legibus Codicis, & in l. ij. & ij. C. de epif. & cler. quae sunt leges Constantini, cuius habetur mētio in dicto c. sacerdotibus. licet istud deinde fuerit immutatum, & bene. † Fallit ista conclusio in feudalibus: quia dominus laicus cognoscit de causa feudi inter uasfallos suos, quamuis clericos. c. ceterum. §. eod. † Et propterea uidetur quod ex causa possit princeps cōpellere Praelatos qui habent feudum a se, ut soluāt talliam pro comparando exercitu, uel quia natus sit sibi filius, uel simili causa, pro ut potest compellere ceteros uasfallos, ut notatur in l. placet. ubi Aret. C. de sacrosan. eccles. Et est ratio, quia uasalli clerici eodē modo tenent uersus dominum, sicut laici, ut per Bald. in l. fin. ad fin. C. sine censu uel reliquis.

6 +Secundo fallit in clerico hæretico uel schismatico, quia talis non habet priuilegia clericorum, ut notat Bal. & Paul. de Cast. in l. omnes. §. j. per illū tex. C. de epif. & cler. + Et propterea si statuto concedat aliquod priuilegiū clerico habendo in foro ciuili, nō trahitur ad eum qui sit schismaticus: & de hoc est dicendum prout habetur in c. cum secundum. & in c. ut inquisitioni. §. de hæret. in vj.

8 **NOTA** secūdo, quod clerici etiā in minoribus gaudent priuilegio fori, secundum Hostien. in c. cū contingat. de ætat. & qualit. Sed Abb. hīc dicit, quod licet istud dictum sit in se uerum, nō tamen est de mente text. dum j dicit, q̄ sunt deponendi: nam ista qualitas depositionis, nō conuenit huiusmodi clericis. Decius tamen contra Abb. tenet: quia cū text. in prin. generaliter loquat, non debet restringi, ex eo q̄ qualitas inferius arctatur, quæ nō cōuenit, per text. in l. regula. §. licet. ff. de iuris & fact. igno. & per Imol. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de uerb. obli. Adde q̄ opinio Abb. uidetur uerior, quia ex qualitate in lege posita cōijcimus mentē legis, ut non habeat locū extra illam qualitatē, ut est gl. notab. in l. mancipia. in uerb. uocandū. C. de fer. fugit. ubi lac. Butrig. Fulg. & Paul. de Cast. inferunt ad statutū disponēs, + quod dans damnū, seu turbans in possessione, puniatur in centū, & ablata restituat, quod non habeat locū in eo qui turbauit tantū, & nihil abstulit, ex quo tali casui illud uerbū, restituat, non cōuenit. Refert & sequit Soci. cōf. lv. in ij. colū. & in l. j. §. si quis ccc. ff. ad Trebell. & latē exornat Felī. in c. nōnulli. in prin. in pen. chart. §. de rescrip. Ego idem teneo in c. accedētes. col. ij. §. de præscrip. Ad idem facit q̄d not. Aret. consil. clviij. copiose.

10 in ult. col. ubi notabiliter cōcludit, tualere testamentū Iudæi usurarij manifesti, quia talis nō uidetur cōprehendi in c. quanq̄. de usur. in vj. ex quo pœna ecclesiastica sepulturæ imposita manifesto usurario per illum text. non conuenit Iudæo. Idem etiā consuluit Socin. consil. cxix. in iij. Nec obstat tex. in §. & debet. quia ibi regula erat generalis, ex qua inferebantur deinde ad quoddam exemplū, q̄d merito non debuit restringere regulā. l. j. §. q̄d uulgo. ff. q̄d uī aut clam. Sed in casu nostro illa qualitas nō est in exemplo, sed in ipsa regula, seu in narratione facti principalis. Et istud nota, quia in practica est utile pro interpretatione statutorū. + Limitatur istud notabile, ut nō procedat in clerico negociatore admōnito. c. fi. de uita & honest. Et idem in clerico non portante habitū, qui ter fuit monitus, ut per Alexan. consil. viij. in j. uol. & consil. lxj. in iij. per totum. & per moder. hīc.

12 **NOTA** tertio, + quod pro crimine furti, clericus deponitur: nam furtū & rapina sunt de grauioribus delictis. §. nunc autē. xxv. dist. & per Abb. in c. cū contingat. in vij. col. j. de foro compet. Sed tu cogita quomodo iste text. possit procedere: nam de iure ciuili pro furto non imponitur nisi pœna dupli, uel quadru-

pli. Si uerō agatur criminaliter, imponit alia pœna pecuniaria, quæ applicatur fisco, prout declarat Bart. in l. fin. ff. de priuat. delict. uel etiā fustigatio. auth. sed nouo iure. C. de furt. De iure uerō canonico, in foro conscientie non habet locū neq̄ ista pœna dupli uel quadrupli, secundum gl. xij. quæst. ij. c. fraternitatis. Bar. in l. post decisionem. C. de furtis. cum concord. per las. in §. sed iste. Instit. de actio. & sic tex. hīc uult quem posse degradari pro delicto, quod tamen alias nō habet pœnam corporalem: quod uidetur cōtra Innoc. in c. qualiter. el. ij. §. de accus. & Abb. in c. quod sedem. §. de offic. ord. ubi uolunt degradationē aequi parari morti. Augetur difficultas, + quia ista degradatio fit in subsidium, quando ecclesia ipsa non potest inferre condecētem pœnam. c. j. de pœn. in vj. Sed in furto uidetur quod possit, ex quo ius fustigandi competit etiā ecclesiæ. c. in archiepiscopatu. de rapt. Potes respōdere, quod text. procedit in clerico, qui propter potentiam suam non potest corrigi ab ecclesia, unde meritō remittitur, ut subeat pœnas iuris ciuilis. & iste intellectus ad hunc tex. est de mente Doct. & firmatur per Abb. j. Sed istam solutionē non tenebo, quia nimis restringit tex. sicut etiam si diceret, quod text. potest intelligi in fure famoso, quia tales puniuntur etiam corporaliter iure ciuili, ut per Barto. in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. Idem secundum ius nouissimū feudorum, in quo quis pro furto quinque solidorum suspenditur. §. si quis quinque. in c. j. de pace tenen. secundum unam opinionem. Sed tamen ista responsio nō tollit difficultatē, quo ad ius canonicum. Quare dic, + q̄ ius canonicū habet furtum pro grauiori delicto, q̄ ius ciuile, quia cōsiderat delicta singulorū ut corrigant, & pœniteant, ad finem saluationis animæ suæ. d. §. nunc autē. xxv. dist. Vnde cū cetera delicta ex pœnitentia animi quo ad Deū tollant, furtum uerō nō, quia requiritur quod fiat restitutio rei ablata. regula, peccatū. de reg. iur. in vj. sequitur furtū etiā esse graue delictū, quia difficulter remittitur. Sed ius ciuile considerat principaliter rigore publicæ disciplinæ. l. licitatio. §. q̄d illicitē. ff. de public. unde punit adulterum graui pœna. l. Claudius. ff. de his quib. ut indig. quia tale delictū est contra bonos mores: furtū uerō leuius, quia est contra pecuniā: & plus curauit de bonis moribus, q̄ de pecuniā, prout etiā dicūt aliqui Theologi. quod nota contra statuta imponētia pœnā capitis furibus, & pœnā pecuniariā adulteris.

15 **NOTA** quarto, + quod pro crimine periurij quis deponitur, secundum Abb. & Doct. hīc: & tali etiā auferitur beneficiū. c. querelā. §. de iure iur. Fortius tenet Sículus hīc, quod illud perdit ipso iure. argu. d. c. querelam. ibi, a præscripta ecclesia remouētes. quæ uerba respiciūt executionē facti, unde presupponunt remotionem ipso iure factam. c. fin. ubi Butri. §. de postul. per moder. in c. ij. de rescrip. Adde quod imō nō perdit ipso iure, sed requiritur

tur sententia: quia istud est regulare in omnibus delictis, ut per Felinum in d. c. querelam. Non obstat text. in illis uerbis, remouentis & c. quia ultra responsiones Decij, quæ de facili impugnari possunt, dicitur, quod illa uerba possunt etiam referri ad executionē iuris: & ista interpretatio est accipienda tanq̄ conueniens regulæ. fa. text. in l. cū posteaq̄. ubi moder. C. de pactis. & possunt illa uerba importare canonē ferendæ sententiæ, nō autē latæ, de quo per gl. xj. quæst. iij. irritum. & in l. in criminali. C. de iurisd. om. iud. cum concord. aliis, si uera esset opinio And. Siculi, sequeretur quod etiā homicida ipso iure perderet beneficium, per text. in c. miror. 50. dist. in. ibi, sacerdotio priuatus. quæ uerba respiciunt executionē facti, & tamen istud nō est uerū, quia requirit sententia. c. clericis. §. ne cler. uel mona. & est cōmunis cōclusio in c. inquisitionis. in prin. §. de accus. Et sic apparet, q̄ illa regula de qua hīc per Barba. non est semper uera.

16 **NOTA** quinto, + quod depositus pro crimine graui, non perdit ipso iure priuilegiū fori, nisi interuenerit actualis degradatio. lxxxj. dist. in. c. dictum. c. ij. de pœnis. in vj. per Abb. & ceteros hīc. Quæ autem sint crimina grauia, Abb. in c. at si clerici. §. eod. dicit esse in arbitrio iudicis: & cōsequenter erit in arbitrio eius, quando uelit deponere aliquem, attentis tamen qualitatib. aggrauantibus, de quibus ibi per eum, ex quo depositio non fit nisi pro crimine graui. c. tuæ. ubi Abb. §. de pœn. Adde + quod omnia crimina, quæ impediunt ordinis executionē post peractam pœnitentiā, dicunt grauia, ut dicit Butrius in c. nisi. in fine princ. §. de renunc. ubi enumerat illa crimina: & etiam referunt per Specul. in tit. de dispensatione. §. iuxta. uers. sunt quoq̄ irregulares. de quo hīc per Aret. + Et propterea inferunt, quod in istis casibus clericus incarcerationis nō erit relaxadus etiā cum fideiussore, secundum text. in c. si clericos. §. de sent. excōm. lib. vj. ubi clericus non relaxatur quando excessus est enormis, uel quando alia rationalis causa firadet. Et puto quod sit rationalis causa, interim dum disputatur, an indicia sint sufficiētia ad torturā: nam est uerisimile quod clericus fugeret, ut euitaret torturam: quia est uerisimile quod quis fugiat metu torturæ, ut per Aret. in ij. col. fa. quod not. Bartol. in l. j. ff. de custod. reor. Felin. in c. legebatur. §. de maior. & obed. Ang. in tract. malef. in uerb. fama publica. in x. & xj. quæst. & facit, + quia quotiescūq̄ clericus est suspectus de fuga, nō simpliciter standum est fragilitati cautionis, sed debet detineri, secundum Cald. consil. xxj. de regularibus. & Gemin. in d. c. si clericos. + Et idem puto ubi ueniret imponēda magna pœna, puta detentionis in monasterio: nam tunc delictum dicitur graue, ut per Bart. in l. leuia. ff. de accus. Salic. in l. j. C. de requir. reis. Guido Pap. in decis. Delphin. quæst. ccccxxix. & infra etiā dicitur aliquid: & tali casu satis dicitur clericus suspectus de fuga, arg. c. ut fama,

§. de sent. excōm. Nam talis detentio in monasterio, est magna pœna de iure canonico, unde æquiparatur damnationi in metallum, secundum Abb. in c. quod sedem. de offic. ordi.

**NOTA** sexto, ibi, + cū ecclesia nō habet ultra quid faciat. quod ubi ecclesia non habet pœnam correspondentem delicto, tunc clericus debet degradari, & tradi iudici seculari: nam tunc ecclesia dicitur non habere ulterius, quid faciat. + Ex hoc inferitur ad quæst. disputatam per Abb. an iste ordo hīc traditus, sit seruandus in clerico qui ualde enorme delictum commisit: puta, quia per prodicionem interfecit aliquem alium sacerdotem, ut ei auferret pecunias: nam non uidetur quod ecclesia habeat pœnam condecētem huic delicto, & propterea non debet expectari ut pœniteat, sed debet degradari, & tradi curiæ seculari. & ita tenuerunt Abb. in c. aut si clerici. in prin. in penult. colum. §. eod. Anchar. hīc, & in regula, ea quæ. in xix. quæst. de reg. iur. in vj. & in cōsil. clviij. ex narratis in facto. cum concord. Pro qua opinione adducit text. in c. j. §. de homicid. inducendo ut per Abb. ibi. Ad idem facit c. nouimus. §. de uerb. signif. ubi clericus degradatur, non quod sit incorrigibilis, sed quia cōmisit damnosum & damnabile delictum. Ad idem facit ratio: + quia nos uideamus, quod falsarius literarum Papæ degradatur, non seruata forma istius text. ergo idem in delictis maiorib. & ualde scandalosis: tunc de etiam in odiosis & pœnalibus fit extensio, propter maioritatem rationis, secundum not. per Alexan. in auth. non licet. C. de liber. præter. Contrarium tenuerunt pleriq̄ moder. in d. c. at si clerici. pro qua opinione inducitur per eos iste text. ponderando quod loquatur per uerba generalia, siue quibuscunque criminibus: & sic debet intelligi etiam de delictis ualde enormibus. Eodem modo dicit Aret. hīc, quod text. nos requirit duo, uidelicet quod incorrigibilis sit, & quod ecclesia non habeat ulterius quid faciat, ergo non sufficit alterum. Puto in puncto iuris esse ueriores opin. Anchar. & Abb. quæ seruantur in pluribus locis de facto. Et moueor, quia non credo quod istud capitulum possit trahi ad istos excessus ualde enormes, unde alia opinio nō bene remaneret probata. Non obstat inductio moder. dum dicunt, primum & secundum dictum textus uerificari etiam in delicto enormi, ergo etiam ultimum, & sic, quod ultra enormitatem delicti requiratur incorrigibilitas: quia negatur istud. Nam si bene consideretur responsio posita in text. quæ est attendenda, non autem uerba interrogationis, iuxta gloss. in l. j. C. quando non peten. par. tex. loquitur in furto, periurio, seu alio crimine. Certē illa uerba, alio crimine, non possunt intelligi de enormi. Istud probatur tribus ratiōculis. Prima, + quia dictio, alius, refertur regulariter ad similia tantum. c. fin. ubi Archid. infra de pact. in vj. Bal. in l. fin. C. de his qui à non domino, gloss. in l. si fugitiui,



**C. de ser. fugit.** Secunda, quia non includit maiora expressis. c. sedes. s. de rescript. Tertia, quia text. dicit in singulari de crimine: sed ista delicta enormia habent in se plura crimina, unde dicuntur qualificata, ut not. in c. uirginib. xxvij. q. j. per Paul. de Leaz. in Clem. j. de offic. ord. fa. l. si adulteriu cum incestu. ff. de adult. Non obstat etiam inductio Aretini: quia respondeo, quod in casu nostri text. bene uerum erat, ex quo clericus erat incorrigibilis, & ecclesia non habebat quid ultra faceret: sed casus noster non attingit in hoc text. sed probatur per alia iura, & ita teneo. Fortius dicit Anch. in d. consil. clvij. quod ubicunque de iure civili in aliquo delicto reperitur imposita poena mortis naturalis, de iure canonico succedit degradatio, & traditio iudici seculari, per tex. in auth. ut clerici. apud prop. §. illud palam. & ita refert tenuisse Io. And. & Innoc. in c. qualiter & quando. ij. de accus. Sed ista regula Anchar. est multum periculosa clericis, secundum Io. de Ana. in d. c. qualiter. §. ad corrigendos. in vj. col. & non est uera, & eam ibi reprobatur Feli. Primo per istum tex. iuncta l. ij. ff. de licar. & l. quauis. C. de adult. Et istud fundamentum fuit Abb. in d. c. at si clerici. de quo per Andr. Sicul. hic in ult. colu. Sed potest responderi, quod sicarius uel adulter nobilis, de iure civili non punitur morte, sed deportat. l. Claudius. ff. de his quib. ut indig. & clerici habent pro nobilibus, unde cessat ratio ista. Secundo mouet Feli. per tex. in l. cum uir. C. ad l. lul. de adult. iuncto c. clerici. j. de excess. prelat. Sed potest responderi, quod imo pro crimine contra naturam, clericus potest degradari, ut probatur in d. c. clerici. ibi, deiciatur a clero. Tertio mouetur per tex. in c. tua. j. de poenis. iuncta l. capitaliu. §. famos. ff. eo. Sed potest, ut dixi, responderi prima ratione. Quare tu fortius contra hanc regulam ultra eum inducas: Primo, quia reiterans baptismum, de iure civili summo supplicio affligitur. l. ij. C. ne sacrum baptismum reiteret. & tamen de iure canonico clericus solum deponitur, laicus excommunicatur. c. ij. ubi Io. de Ana. j. de apostata. Secundo facit, quia malefici & incantatores de iure civili gladio feriuntur. l. ij. l. nemo. C. de malef. & tamen iure canonico licet degradentur uerbaliter, non tamen traduntur curiae seculari. xxvj. q. vij. c. admoneant. Abb. in d. c. at si clerici. in pen. colu. Tertio facit, quia familiares principis iniuriam prouincialibus facientes, morte puniuntur secundum leges, ut est text. in l. uniuersi. C. ubi caus. fife. & tamen de iure canonico poena uidetur arbitraria. c. j. de excess. prelat. Quarto facit, quia de iure civili, falsificans literas principis, morte punitur: quia tale crimen dicitur graue. l. ubi. C. de fal. & tamen secus est de iure canonico, c. ad audientiam. j. de crim. fal. praeterquam in literis Papae, ut dixi. Ultimo uidet quod ista regula sit contra mentem Doct. communiter, dum tenent, quod quae criminosa dicantur graua, multum residet in arbitrio iudicis, secundum Abb. & Doct. in d. c. at si clerici. & consequenter poenae etiam erunt arbitrariae, quae regulantur secundum grauitatem criminum, ut per Bart. in d. l. leuia. ff. de accus. Non est igitur uerum, quod praecise debeat iudex imponere poenam degradationis, ubi leges imponunt poenam mortis. Et ex hoc etiam confunditur opinio Butrij in c. cum dilectus. in vj. col. j. de purga. vulg. ubi dicit, loco mortis impositae per legem, subrogari depositionem per Canones. unde teneas quod istae poenae sunt multum arbitrariae respectu criminum, quae aggrauantur secundum qualitates politas per Abb. in d. c. at si clerici. Et hoc tenendo non obstat ratio Anchar. per tex. in d. §. illud palam. quia hodie ille §. est correctus, per tex. in auth. statuimus. ubi Bart. C. de epis. & cler.

**NOTA** septimo, quod quando quis depositus & excommunicatus adhuc est incorrigibilis, ecclesia non habet ultra quid faciat. Istud intelligunt Doct. ut non procedat respectu poenarum, quia ecclesia habeat alias poenas, puta perpetui carceris, & detentionis in monasterio, & similes: sed quia iste clericus propter potentiam suam non poterat capi, uel de carceribus euaserat. Sed iste intellectus continet maximam diuinationem, & non potest procedere: quia potuisset ecclesia implorare brachium seculare, & eum captum ponere in firmissimis carceribus. c. ut famae. j. de sent. excom. & aliter etiam reprobatur per moder. hic. Quare aliter intelligit istum tex. Decius hic, quod ista uerba, ecclesia non habet ultra quid faciat, intelligantur respectu censurarum, de quibus dixi. Sed certe etiam iste intellectus restringit tex. & si dictum erat nedum de censuris, sed etiam de poena depositionis. Praeterea uerba sequentia in text. non conueniunt, dum dicitur, ne possit esse ultra perditio plurimorum: & tamen si detrusus esset clericus ad perpetuos carceres, cessabat istud periculum. Vnde tu dicas, adherendo opinioni quam tenui in c. quod sedem. s. de offic. ord. quod omnis detrusio ad carceres, uel in monasterium, & caeterae poenae iuris canonici quae irrogantur clericis, non imponunt principaliter in uindictam delictorum, sed ad agendam poenitentiam. c. nouimus. j. de uerb. sig. c. tua. j. de poenis. Vnde cum seruata forma istius capituli, sit praesumptio legis, quod iste nunquam poenitebit, merito ecclesia non habet ulterius quid faciat, unde eum non damnat ad carceres uel ad monasterium, ex quo scit quod non poenitebit. Si uero non seruetur forma istius text. licet de praesenti credatur incorrigibilis, tamen non tollitur spes, quin in futurum possit corrigi: & propterea tunc non cessant alia remedia ecclesiae. c. ut famae. j. de sent. excom. Et iste intellectus est planissimus.

**NOTA** ultimo ex text. in uerb. legitima. secundum Aret. hic, quod si quis semel delinquerit, & sit punitus poena condigna, & iterum delinquat, primum maleficium punitum semel, non aggrauat sequens, sed debet istud sequens poena solum legitima puniri: secus si poena non sit condigna. & ita dicit debere intelligi quod not. Bartol. in l. si is cui. §. fin. ff. de accus. & pro ista opin. facit text. in c. hi qui altar. distin. lxxvij. Sed tu aduerte, quia iste text. uidetur probare intentionem Aret. quia etiam si sequens crimen aggrauaretur per primum, tamen erit uerum dicere, quod puniatur poena legitima, ex quo secundum leges, tali delicto iterato, debet imponi grauior poena. l. ij. C. de epis. audien. l. seruos. C. ad legem Iul. de ui. notat Abbas in c. graue. j. de praebend. Gemin. in c. hoc uestra. xj. distin. Et contra Aretin. facit, quia si ex forma statuti aliquis pro tribus furtis debeat mori, quamuis soluerit poenam primi & secundi furti, tamen pro tertio suspendet, quia priora aggrauant istud ultimum. ita tenent Paul. de Cast. & Cep. in authen. sed nouo iure. C. de seru. fugiti. ubi allegant concor. Et idem est si illa priora duo furti sint commissa in alieno territorio, uel sublata praescriptione uel satisfactioe, secundum Bart. in l. si is cui. §. fin. ff. de accus. Bald. in auth. qui semel. in v. col. C. quo. & quan. iud. Alber. de Rosa. in ij. parte statutorum, quaest. xxxvij. Imol. in Clem. pastoralis. de re iud. Angel. de Aret. in tract. malef. in uerb. & uestem coelestem abstulit. Cataldinus in tractatu syndic. quaest. cxlix. Andr. Sicul. consil. xj. colu. xij. in ij. uol. Feli. in c. cum contingat. in j. col. j. de foro comp. & in c. sicut. colu. ij. j. de testi. Ias. in l. si idem. ff. de iuris. d. om. iud. Et ratio est, ut consuetudo ista delinquendi puniatur, secundum Bal. & Cep. in d. auth. sed nouo iure. & Bal. in l. si familia. in fin. ff. de iuris. d. om. iud. ubi infert, quod si quis fecerit duo delicta simul, non habebunt nisi pro uno, quia tunc cessat ratio statuti fundata super consuetudine delinquendi. Et pro hoc facit quod consuluit Barthol. Veronen. consil. lxxvij. ubi si quis ex interuallo bis blasphemauerit, in continuatione tamen sermone, non punietur nisi pro una blasphemia. Et sic habes primam limitationem, quam etiam tenuit Bart. in l. eum qui. §. idem dicit. ff. de fur. Secundo uidetur quod possit limitari, quando statutum punit prima delicta poena pecuniaria: quia facta solutione uidetur quod delictum sit extinctum, unde non debet amplius aggrauare: quia qui soluit, habetur pro absoluto. l. si quis cum totu. §. plane. ff. de except. rei iud. & quod not. Bald. post Iac. Butrij. in l. & si seuerior. in iij. col. C. ex quib. cau. infra. irrog. Contrarium tenuit Bald. in d. authen. qui semel. & in l. certum. ff. si cert. pet. ubi dicit, quod licet delictum per solutionem poenae sit sublatum, tamen remanet infamia. l. indulgentia. C. de abolit. quae infamia aggrauat. Possit forte in isto casu defendi opinio Aret. hic, ut si ista poena pecuniaria sit proportionabilis excessui, procedat limitatio. Nec obstat ratio Baldi: quia dato quod infamia non tolleret, tamen omnis effectus qui inde posset resultare, uidetur tolli per solutionem. Est uerum quod communis intentio Doct. etiam in hoc puncto uidetur esse contra Aret. Tertio limitatur per Bald. valde

notabiliter in l. j. in iij. col. C. de adil. actio. ubi dicit, quod si statutum respicit factum, puta quia dicat, si quis fecerit tria furta, moriatur, tunc procedit communis conclusio: quia licet sit satisfactum pro primo furto, uel sit alibi commissum, tamen uerificantur uerba statuti: quia uerum erit dicere, quod iste fecit tertium furum. Si uero statutum non respicit factum, sed poenam, puta si dicat, pro duobus furtis quis decapitetur, tunc primum non grauabit sequens, secundum eum. Puto dictum Bald. esse uerum: quia in isto casu statutum dat poenam istis duobus furtis simul, non alteri tantum: nec in isto casu uerba important, quod statutum uoluerit punire consuetudinem & infamiam quae superesset ex primo furto. Quarto limitatur, quando iste reus post ultimum delictum stetit longo tempore uir probus, & mutasset mores malos: nam priora non aggrauabunt illud ultimum, ex quo tunc cessat ratio legis. Nam tale statutum factum est ad puniendam consuetudinem, ne quis de facili reiteraret delicta. Sed si quis per triennium saltem fuerit bonus, non praesumitur quod uelit reuerti ad delictum prius factum, ut est text. in auth. de mona. §. nam & si uitium. & ita limitatur regula c. semel malus. de reg. iuris. in vj. & ita consuluit Rom. consil. ccxxvj. ut praemissa. in ij. col. Sed ista limitatio non uidetur quod sit uera. Primo, quia statutum uoluit punire illam consuetudinem, eo quod inducta fuerit per tres actus: ergo non habemus curare, ubi semel incidit in poenam, quod deinde fiat bonus, ut not. in l. qui ea mente. ff. de fur. Est uerum, quod si post longum tempus istud delictum uenisset in cognitionem, esset delinquens leuiori poena afficiendus. l. si diutina. ubi Bart. de poenis. Anchar. & Andr. Sicul. in c. si. j. de consuet. Et propterea inferunt ibi moder. quod si quis olim commisisset homicidium, si deinde detegatur talis homicida, non erit morte afficiendus, sed leuiori poena: uerum istud non procederet tam breui termino, sicut trium annorum, sed requirerentur saltem decem anni, ut per gloss. in d. l. si diutina. Praeterea contra Romanum etiam facit, quia text. in d. §. nam & si uitium. loquitur in monacho, ad finem ne extrahatur extra monasterium: nec uidetur generaliter trahendus extra illum casum. Et istud tanto magis procederet, quando illud triennium intercessisset inter primum & secundum seu tertium delictum, ut per Bald. in dicta authen. qui semel. dum loquitur quando priora delicta sunt sublata praescriptione: & propterea in suo casu sine dubio credo quod Roma. male loquatur. Quinto limitatur, quando condemnationes priorum delictorum fuissent nulliter factae: & circa istam nullitatem seu etiam iniquitatem posset iudex uti uti uideat nunquid istud ultimum aggrauetur. ita dicit Rom. in d. consil. ccxxxvj. & istud puto uerum. Aduerte tamen, quia si iste reus soluit condemnationem, non uidetur quod

poena non sit condigna. & ita dicit debere intelligi quod not. Bartol. in l. si is cui. §. fin. ff. de accus. & pro ista opin. facit text. in c. hi qui altar. distin. lxxvij. Sed tu aduerte, quia iste text. uidetur probare intentionem Aret. quia etiam si sequens crimen aggrauaretur per primum, tamen erit uerum dicere, quod puniatur poena legitima, ex quo secundum leges, tali delicto iterato, debet imponi grauior poena. l. ij. C. de epis. audien. l. seruos. C. ad legem Iul. de ui. notat Abbas in c. graue. j. de praebend. Gemin. in c. hoc uestra. xj. distin. Et contra Aretin. facit, quia si ex forma statuti aliquis pro tribus furtis debeat mori, quamuis soluerit poenam primi & secundi furti, tamen pro tertio suspendet, quia priora aggrauant istud ultimum. ita tenent Paul. de Cast. & Cep. in authen. sed nouo iure. C. de seru. fugiti. ubi allegant concor. Et idem est si illa priora duo furti sint commissa in alieno territorio, uel sublata praescriptione uel satisfactioe, secundum Bart. in l. si is cui. §. fin. ff. de accus. Bald. in auth. qui semel. in v. col. C. quo. & quan. iud. Alber. de Rosa. in ij. parte statutorum, quaest. xxxvij. Imol. in Clem. pastoralis. de re iud. Angel. de Aret. in tract. malef. in uerb. & uestem coelestem abstulit. Cataldinus in tractatu syndic. quaest. cxlix. Andr. Sicul. consil. xj. colu. xij. in ij. uol. Feli. in c. cum contingat. in j. col. j. de foro comp. & in c. sicut. colu. ij. j. de testi. Ias. in l. si idem. ff. de iuris. d. om. iud. Et ratio est, ut consuetudo ista delinquendi puniatur, secundum Bal. & Cep. in d. auth. sed nouo iure. & Bal. in l. si familia. in fin. ff. de iuris. d. om. iud. ubi infert, quod si quis fecerit duo delicta simul, non habebunt nisi pro uno, quia tunc cessat ratio statuti fundata super consuetudine delinquendi. Et pro hoc facit quod consuluit Barthol. Veronen. consil. lxxvij. ubi si quis ex interuallo bis blasphemauerit, in continuatione tamen sermone, non punietur nisi pro una blasphemia. Et sic habes primam limitationem, quam etiam tenuit Bart. in l. eum qui. §. idem dicit. ff. de fur. Secundo uidetur quod possit limitari, quando statutum punit prima delicta poena pecuniaria: quia facta solutione uidetur quod delictum sit extinctum, unde non debet amplius aggrauare: quia qui soluit, habetur pro absoluto. l. si quis cum totu. §. plane. ff. de except. rei iud. & quod not. Bald. post Iac. Butrij. in l. & si seuerior. in iij. col. C. ex quib. cau. infra. irrog. Contrarium tenuit Bald. in d. authen. qui semel. & in l. certum. ff. si cert. pet. ubi dicit, quod licet delictum per solutionem poenae sit sublatum, tamen remanet infamia. l. indulgentia. C. de abolit. quae infamia aggrauat. Possit forte in isto casu defendi opinio Aret. hic, ut si ista poena pecuniaria sit proportionabilis excessui, procedat limitatio. Nec obstat ratio Baldi: quia dato quod infamia non tolleret, tamen omnis effectus qui inde posset resultare, uidetur tolli per solutionem. Est uerum quod communis intentio Doct. etiam in hoc puncto uidetur esse contra Aret. Tertio limitatur per Bald. valde

notabiliter in l. j. in iij. col. C. de adil. actio. ubi dicit, quod si statutum respicit factum, puta quia dicat, si quis fecerit tria furta, moriatur, tunc procedit communis conclusio: quia licet sit satisfactum pro primo furto, uel sit alibi commissum, tamen uerificantur uerba statuti: quia uerum erit dicere, quod iste fecit tertium furum. Si uero statutum non respicit factum, sed poenam, puta si dicat, pro duobus furtis quis decapitetur, tunc primum non grauabit sequens, secundum eum. Puto dictum Bald. esse uerum: quia in isto casu statutum dat poenam istis duobus furtis simul, non alteri tantum: nec in isto casu uerba important, quod statutum uoluerit punire consuetudinem & infamiam quae superesset ex primo furto. Quarto limitatur, quando iste reus post ultimum delictum stetit longo tempore uir probus, & mutasset mores malos: nam priora non aggrauabunt illud ultimum, ex quo tunc cessat ratio legis. Nam tale statutum factum est ad puniendam consuetudinem, ne quis de facili reiteraret delicta. Sed si quis per triennium saltem fuerit bonus, non praesumitur quod uelit reuerti ad delictum prius factum, ut est text. in auth. de mona. §. nam & si uitium. & ita limitatur regula c. semel malus. de reg. iuris. in vj. & ita consuluit Rom. consil. ccxxvj. ut praemissa. in ij. col. Sed ista limitatio non uidetur quod sit uera. Primo, quia statutum uoluit punire illam consuetudinem, eo quod inducta fuerit per tres actus: ergo non habemus curare, ubi semel incidit in poenam, quod deinde fiat bonus, ut not. in l. qui ea mente. ff. de fur. Est uerum, quod si post longum tempus istud delictum uenisset in cognitionem, esset delinquens leuiori poena afficiendus. l. si diutina. ubi Bart. de poenis. Anchar. & Andr. Sicul. in c. si. j. de consuet. Et propterea inferunt ibi moder. quod si quis olim commisisset homicidium, si deinde detegatur talis homicida, non erit morte afficiendus, sed leuiori poena: uerum istud non procederet tam breui termino, sicut trium annorum, sed requirerentur saltem decem anni, ut per gloss. in d. l. si diutina. Praeterea contra Romanum etiam facit, quia text. in d. §. nam & si uitium. loquitur in monacho, ad finem ne extrahatur extra monasterium: nec uidetur generaliter trahendus extra illum casum. Et istud tanto magis procederet, quando illud triennium intercessisset inter primum & secundum seu tertium delictum, ut per Bald. in dicta authen. qui semel. dum loquitur quando priora delicta sunt sublata praescriptione: & propterea in suo casu sine dubio credo quod Roma. male loquatur. Quinto limitatur, quando condemnationes priorum delictorum fuissent nulliter factae: & circa istam nullitatem seu etiam iniquitatem posset iudex uti uti uideat nunquid istud ultimum aggrauetur. ita dicit Rom. in d. consil. ccxxxvj. & istud puto uerum. Aduerte tamen, quia si iste reus soluit condemnationem, non uidetur quod

possit allegare se iniuste condemnatum. l. ad solutionem. C. de re iudic. nisi prætenderet aliquam iustam causam timoris, uel similem cur soluerit. Sexto limitatur secundum Rom. in d. consil. † quando pro prioribus delictis fuisset quis absolutus: tunc enim dicitur fecisse delictum, & sententia facit ius. l. ingenuum. ff. de stat. hom. Nec per hoc quod aliquis fuerit pluries accusatus, remanet aduersus eum aliqua infamia, quæ possit aggravare delictum, ut dicit And. Sicul. consil. xj. col. xij. vol. j. nam & M. Cato fuit quater & quadragesies accusatus, ut dicit Plinius, & semper absolutus.

Est uerum quod ista limitatio non procederet, quando quis fuisset absolutus per collusionem, uel per solutionem poenæ ante sententiam: quia adhuc militant uerba statuti. Septimo limitatur, ut non procedat quo ad priora furta: quia prius furtum non aggravatur per sequens, sed econtra. unde si quis commiserit primo hic furtum, deinde alibi duo, si hic deprehendatur, non punitur nisi poena simplici. ita fuit consultum, & bene, inter consilia Bal. consil. cclviij. uiso themate. in v. uol. attenditur enim tempus commissi delicti, quo ad poenam inferendam, unde non aggravatur ex post facto. l. j. ff. de poenis. l. iniuriarum æstimatio. ff. de iniur. † & quia præcedentia magis influunt in sequentia, quam econtra, ut not. in l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de eden.

Tu circa istud notabile teneas menti decisionem Guliel. de Cun. quam ibi sequitur Bald. in l. iij. per illum text. C. de epis. audien. ubi dicit, † quod si quis commiserit aliquod delictum, de quo habuerit gratiam: si deinde reiteret, gratia secunda non ualet, nisi princeps fuerit certificatus de priori delicto: imò rescriptum præsumitur subreptitium, sequitur Io. de Ana. in c. ad abolendam. in ij. col. j. de hæret. Siculus in c. super literis. in xxiiij. col. s. de rescriptis. Ioan. Crotus in c. fin. in §. fin. col. pen. de constit. in vj. Moder. repet. in c. fin. in j. notab. infra de consuet. Iste casus frequenter contingit, & propterea aduerte ad duo. Primum est, quia cum hic uertatur in dubium de subreptione rescripti, tanquam non præsumat fuisse de mente principis facere gratiam tali, uideatur quod antequam iste condemnet, debeat consuli princeps, ut declaret mentem suam. l. Neratius. ff. de reg. iur. unde parte petente statuetur sibi terminus, ut eum consulat. Secundo aduertendum est, nunquid ista decisio procedat, quando ille deliquisset in eodem genere delicti, an etiam si fecisset diuersum delictum. Et uidetur procedere, etiam si fecisset diuersum delictum, arg. tex. nostri hic, secundum comunem intellectum, ubi clericus per iurum aggravatur nedum si nouum periurium committat, sed etiam si aliquod aliud crimen diuersum. Puto contrarium, quia text. in d. l. iij. proprie loquitur de delicto eiusdem speciei reiterato. & ita loquitur Guliel. de Cun. unde ista aggravatio oritur ex reiteratione. & facit doctrina Bartol. in l. de pupillo. §. si plu-

ribus. ff. de oper. no. nunc. & etiam confirmatur per regulam, semel malus. de reg. iur. in vj. quæ procedit in eodem genere mali, ut ibi notatur, non autem in diuerso: & tex. noster procedit quando poena imposita, puta depositio, non plene purgabat delictum, sed requirebatur poenitentia, ut hic per Anch.

GLOSS. PRIMA. Pro declaratione huius gl. uidendum est primo, † nunquid liceat laico capere clericum, & captura teneat. Et gl. hic dicit quod non: & pro hoc est tex. in c. si uerò. j. de sent. excomm. & in c. ij. in uerb. distinguere. j. de for. comp. facit gl. in c. si quis suadente. xij. q. iij. ubi si laicus hoc faciat, incidit in illum canonem. Dicit tamen Abb. hic, quod si laicus non esset in dolo, puta quia non caperet eum suadente diabolo, tunc non esset excommunicatus. Et propterea dicunt moder. † quod quælibet causa excusaret laicum, ex quo quælibet causa etiã iniusta excusatur a dolo. l. igitur. ff. de lib. caus. not. in l. si plagij. C. ad l. falcid. de plagia. pro quo facit, quia excommunicatio non infligitur nisi existenti in dolo, secundum Ioan. And. in c. quantæ. in fin. j. de sent. excomm. & habet in Summa angelica in uerb. excommunicata. Vnde mediator limoniæ non esset excommunicatus, si nesciret, uel aliter non esset in dolo. & ita limitatur extrauagans Pauli II. quam detestabile. in tit. de simonia. Sed tu aduerte, quia ista possent procedere in foro animæ: sed in foro canonico uidetur quod sufficiat dolus præsumptus, ut probatur in d. c. quantæ. in uerb. interpretamur. & satis est de mente Feli. pro quo etiam facit gl. in c. si clericos. in uerb. iniuria. de sent. excommu. in vj. ubi licet quis non sit in dolo, tamen si indebitè aufert equum clerico, est excommunicatus, & lex uidetur præsumere dolum. Nec uidetur quod dicta modernorum sint uera, dum dicunt, quod quælibet causa isto casu excusaret: tamen ubi aliquis delinquit contra ea quæ sunt prohibita iure diuino, tunc non excusatur a dolo, nisi probauerit iustam causam, ut per Salic. in l. senatus. C. de his qui sibi in testa. l. mol. & Raph. in l. ex consensu. §. fin. ff. de appell. Alex. consil. ciiij. uidetur. col. pen. in j. Sed laicus uidetur prohibitus etiã iure diuino, per illud, Nolite tangere Christos meos: & quia immunitas ecclesiastica est de iure diuino, ut not. per Felin. in c. ij. §. de maior. & obed. & est comunis opinio, ut s. dixi. Et confirmatur ista opinio aduersus moder. ex text. in d. c. si quis suadente. §. committant. ibi, aut nesciendo committunt, aut negligendo uiolant. & sic ignorantia punitur, in quam non cadit dolus. † Et propterea uidetur quod laicus in supra dicto casu esset excommunicatus, tanquam sit in dolo præsumpto. quod etiam confirmatur tribus rationibus. Prima, quia qui se ingerit, præsumitur in dolo. l. spadonem. §. fin. ff. de excus. tut. quia uidetur hoc in contemptum facere, ut per Abb. in c. intelleximus. in pen. col. s. eo. Secunda, quia quando aliquis facit illud quod est de genere prohibitorum, licet

et aliquo singulari casu permittatur, tamen præsumitur in dolo, & sic est excommunicatus, nisi ipse probet contrarium. l. si non conuicij. C. de iniur. Bald. in l. dolum. C. de dolo.

50 Tertia, quia qui facit quod non debet, præsumitur in dolo. l. si procuratorem. §. fin. l. dolum. ff. mand. Paul. de Castr. in l. ubi exigitur. in prin. ff. de eden. Et sic concludo, quod si laicus capiat clericum, præsumatur in dolo, & consequenter sit excommunicatus: nisi capiat ex iustis causis, quas infra ponam. In foro uerò animæ iste præsumptus dolus non attenditur, si uerè non interuenisset, pro quo facit quod not. Ioan. And. in c. is qui sedem. j. de spons. ubi dicit, quod iura quæ se fundant super præsumptionibus, non habent locum in foro animæ. † Limitatur primo ista conclusio, nisi laicus caperet clericum de licentia episcopi sui. c. ut famæ. j. de sent. excomm. c. si clericos. eo. tit. lib. vj. † Sed quid si episcopus dat generalem licentiam iudici seculari, ut possit capere quoscumque clericos facinorosos, & sibi præsentare? Ant. de But. hic dicit, quod tali casu laicus qui caperet clericum, non esset excommunicatus. Anch. in dicta regula iuris, ea quæ in xxj. q. & Aret. hic dicunt istud non esse uerum, nisi in casu quo clericus reperitur in flagranti crimine, ex quo tunc potest capi sine aliqua cognitione, aliàs uerò non. Et est ratio, quia ad hoc ut aliquis capiat, debet præcedere aliqua cognitio circa præsumptiones & indicia ut not. in l. ij. C. de exhib. re. & per gl. in Clem. pastoralis. in uerb. de more. de re iud. Sed ista cognitio non potest demandari per episcopum laico. c. ij. §. eod. Possent forte teneri opinio But. quia text. in d. c. si clericos. & in d. c. ut famæ. habet locum etiam in tali casu, per rationem ibi positam. Nec uidetur quod in ordinario, qui uelit capere clericum, sit necessaria ista cognitio, ut per gl. in c. fin. de accusat. in vj. sed sufficit quædam leuis præsumptio, quæ potius uidetur esse facti, & potest competere laico, ut not. in c. j. §. de procurat. Præterea licet iudex non adhibuerit hanc cognitionem, captura tamè de se tenet, nec est ipso iure nulla, ergo laicus non erit excommunicatus. † Secundo limitatur in casibus in quibus potest clericus uerberari, iuxta c. iij. j. de sent. excommu. quia a fortiori poterit capi ut ducatur ad suum iudicem. ita tenent Io. And. Abb. & moder. hic, arg. l. nec in ea. ff. de adult. Sed tu aduerte, quia uerberare & capere aliquem in isto casu, uidetur esse diuersæ speciei: unde tunc non procedit regula, quod cui licet plus, liceat quod est minus, secundum Io. And. in c. in poenis. de reg. iur. in vj. quem allegat Aret. in l. ij. in fin. ff. de lega. j. & probatur in l. solemus. §. fin. ff. de iudi. fa. c. cui de non sacerdotali. de præbend. in vj. Quod autem sint diuersæ species, probatur: quia uerberare, respicit actum priuatum: ducere in carcerem, respicit actum publicum. l. j. C. de priua. carcerib. Potest responderi, tenendo quod dictum Ioan. And. non sit uerum, prout etiam tenuit Decius hic, &

sic quod ualeat regula generaliter, quod cui licet plus, liceat quod est minus, quibus sint diuersæ speciei. l. in suis. in fin. ff. de lib. & posth. ubi lex, quod quis possit occidere, extenditur tanto fortius, ut possit exheredare. Moderniores respondunt, quod ibi est lex ipsa quæ extenditur. Sed istud nihil est: quia ratio habet locum, ut etiam possit fieri extensio ab homine: & pro ista opi. est casus in l. ex eo. C. de agent. in rebus. libr. xij. ubi dicitur, quod absurdum est in eum posse criminaliter ferre sententiam, cuius de nulla re pecuniaria possit iudicare. Ecce ergo text. arguit ad diuersam speciem. Nec obstat d. l. solemus. §. si. quia ibi trunculator uidetur accipi pro iudice, ad cuius officium spectet inquirere & iudicare latrones, non autem generaliter pro quolibet iudice criminali: unde cum habeat iurisdictionem distinctam, merito non cognoscit in causa pecuniaria. Et ex ista limitatione inferitur, quod liceat mihi nedum me defendere ab insidiatore, iuxta l. ut uim. de iustit. & iur. sed etiam eum capere propria auctoritate, & ad iudicem ducere, & captura tenebit. Istud probatur ex mente Dd. hic, dum allegant tex. in d. c. iij. & fa. §. d. not. Bald. in repet. l. j. in iij. q. C. unde ui. ubi dicit, quod licet mihi per defensione rerum mearum capere aggressorem, ne fugiat, & ducere ad iudicem sequitur las. in d. l. ut uim. in vij. col. Tercio limitatur, ut clericus possit capi per laicum, ad finem ut committendum delictum prohibeat, secundum Abb. hic, & sequuntur alij. Nam spectat ad publicam utilitatem, ut delictis obuietur. c. fortitudo. c. non inferenda. xxij. q. iij. Facit, quia ubi agitur de publica utilitate, quis in carcerem, etiam non expectato præcepto iudicis. l. generalis. C. de decur. lib. x. Imò in isto casu delinqueret laicus, nisi prohiberet. xxij. q. v. c. non est innocetia. fa. gl. in c. ij. j. de hæret. cum simil. hic per mod. Et in tali casu, si socius interficiat clericum se præparantem ad mortem sui socij, non erit excommunicatus, secundum Innoc. & Anch. in d. c. iij. de senten. excomm. † Et istam conclusionem intellige, quando aliàs commode delictum non posset impediri: nam ratio Doct. aliàs non militaret. Itè intelligitur prædicta conclusio procedat etiam in delicto præsumpto, puta quod quis reperiat de nocte: quia qui male agit, odit lucem. c. consuluit. §. de offic. deleg. secundum Abb. hic & moder. quod puto esse uerum, ubi subesset uerisimilis coniectura, quod iste clericus iret ad faciendum aliquod delictum: puta quia reperiret armatus, uel indutus uestibus laicorum: est enim præsumendum contra tales, qui prohibita faciunt, ut not. in l. si non conuicij. C. de iniur. in l. si qua. C. de epis. & cler. † Et qui portat arma, præsumitur habere malum animum, secundum Bal. in c. j. §. si quis rusticus. de pac. ten. in usib. feud. † Sed pone quod clericus repugnet capientibus. est ne laicolicitum eum uerberare, quando aliter non permittit se duci? Videtur quod sic, per tex. in d. c. si clericos. dum tamè modus non excedat: & in c. ut famæ. in ultimis uerbis. & ita uidetur de mente Io. And. in d. c. si clericos, Sed tu aduerte, quia



in cōtrariū obstat text. in c. uniuersitatis. infra de senten. excōm. ubi clericus qui potest capi per laicū de cōsensu episcopi, non tamen potest, etiā eo cōsentiente, uerberari, nisi respondeas, q̄ ille tex. procedit quando quis uerberaret principaliter ad correctionem uel uindictam: secus in casu nostro, in quo uerba ueniunt in cōsequentiā relicitā, quia prohibet se capi. † Quartò limitat, quādo esset uerisimilis suspicio quod clericus fugeret, & sic delictū remaneret impunitū: nam & tūc publice interest, ut talis delinquēs capiat. ita Ab. hīc, & est cōmunis opi. ut hīc per Feli. & per Bar. in l. si qs in seruitute. ff. de fur. cum cōcor. Cōtrariū tenent Aret. Sicul. & Dec. hīc, & Alex. in d. l. si quis in seruitute. in apostillis ad Bart. & pro eorū opinōe uidef stringere text. in d. c. iij. j. de sent. excōm. ad quē respōdet Decius: quē solutiōes satis restringūt text. unde j ego aliter respōdebo. Secundò uidef urgere text. aliter inducendū q̄ alij faciūt in d. c. ut famā. Nam ille tex. in prin. loquit etiā quādo suspicio est q̄ clericus fugiat: unde cūm prosequatur in tex. laici uerō & c. debet intelligi etiā in casu quo sit clericus suspectus de fuga: quia 65 tista aduersatiua, uerō, repetit eandē qualitātē, secundū Bal. in l. omnes populi. ff. de iust. & iure. Alex. in l. filius à patre. in x. colū. ff. de lib. & posth. & facit qd notat Bart. in l. in repetendis. de leg. iij. Tertiò cōtra istā opi. uidef 30 datur facere, quia quāuis clericus deprehendatur, non tamen est uerisimilis præsumptio quod fugiat, ex quo laici non poterunt prohibere testimoniū contra illum, imò reijciūtur. c. de cetero. j. de test. Contra eandem opin. etiā inducit Alex. text. in d. c. uniuersitatis. ubi etiam in casu necessitatis Abbas nō potest facere uerberari clericū à laico: ergo non debet licere laico capere sine licentiā. Item mouetur, quia nō est uerū quod delicta fugiente 40 clerico remaneant impunita, ex quo poterit procedi aduersus eius bona. Item fiet remissio ad petitionem iudicis. Clem. pastoralis. de re iud. Et hęc fundamenta etiā fecit Aretius hīc. Pro eadem parte etiā mouet Decius hīc, quia ratio Abb. non uidef uera: quia licet laicus in tali casu non incidat in canonem, Si quis suadente. ex quo cessat dolus, tamē non sequit quod captura teneat. Puto cōmunem 50 opin. esse ueriorē: pro qua sentētia defendenda cōsiderandū est, quod text. in d. c. ut famā. & in d. c. si clericos. sine dubio concedūt fieri talem capturā de mandato episcopi sui, prout supra latius uidimus: unde inferit q̄ etiā possit fieri sine mādato, dūmodo episcopus suus ratificet. c. ratihibitionē. cūm ibi not. j. de reg. iuris. in vj. & quod not. Abb. in c. quod sicut. de elect. Vnde quādo laicus uidet clericū suspectum de fuga, potest uerisimiliter cogitare q̄ mens episcopi est, ut talis capiat, ne fugiat: 60 & quod si sciisset, dedisset sibi licentiā: unde merito sufficit ratihabitio. Istud probat ali quibus similib. † Primò per id qd not. Bald. in c. cūm omnes. s. de cōstit. ubi per illū text.

dicit, q̄ potest Capitulū facere aliquā uilem constitutionē, etiā episcopo absente, de rebus ecclesiā: quia in tali casu uerisimile est q̄ consensisset, cūm iustam causam dissentendi nō haberet. Secundo facit qd not. in l. tale pactū. §. fin. ff. de pactis. ubi Bal. notat, q̄ in quacūq; materia fit talis extensio, ut habeat pro facto illud quod quis fuisset uerisimiliter factururus, si de eo casu cogitasset. Idem notat moder. in l. Barbarius. ff. de offi. præsidis. 67

† Tertiò facit, quia quādo utiliter agit, præsūmit, uel est, ac si præscessisset mandatum, secundum Abb. in c. cūm pro causa. in fin. s. de procur. Quartò facit tex. & ibi gl. in c. fin. j. de pœnit. & remiss. ubi † quādo dilatio esset periculum allatura, prout in casu nostro, non est expectanda licentia superioris. facit quod not. gl. in l. nullus. C. de Iudais. Quintò adduco quod uoluit Bart. in l. de pupillo. §. ipsi prætore. in ult. col. ff. de ope. no. nun. ubi per illum tex. dicit, q̄ si fiat iniuria rustico, & ipse 70 protestetur ex parte prætore, & ad eum iter arripiat, habetur ac si à principio fecisset protestationē cum autoritate iudicis. Et idem est in nunciante nouū opus, ut ibi per eum: & faciūt notata in eadē l. de pupillo. §. si qs riuos.

Et hoc tenendo nō obstant allegata in contrariū. Et primò non obstat. d. c. iij. quia ibi dum dicitur, quod non licet clericū deprehensum in adulterio mulieris extranea uerberare uel capere, satis fateor esse uerum de se: sed si ceperit & duxerit ad episcopū, & episcopus ratificauerit expresse uel tacite, retinendo eum in carceribus, cessat ratio tex. quia nō ipse deprehensor, sed episcopus ipse uidetur cepisse. c. penult. j. de sent. excōm. in vj. quāuis etiā 30 tex. in d. c. iij. nō uideatur loqui quando clericus captus fuit ut duceretur ad iudicem: quid enim si eum cepisset, solū ut infamaret eum coram populo? Non obstat text. in d. c. ut famā. quia sumus in casu exceptionis, dum ibi dicitur, dum tamen id de mandato & c. ratificatio enim æquiparat mandato, per regulam iuris antiqui, ut supra dixi: unde dispositio de uno loquēs, habet locū etiam in alio, in qualibet materia, ut per Bart. in l. ij. de legat. j. & Doct. in authent. quas actiones. C. de sacrosan. eccles. Et facit, quia etiam ubi lex requirit speciale mandatum, tamen sufficit ratihabitio. l. quod si speciale mandatum. ff. de minor. per Bal. in l. si maritus. C. de procur. & in l. multū interest. in iij. colū. C. si quis alteri uel sibi. per Ias. in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquir. haered. & facit text. notab. in c. j. infra de homicid. lib. vj. Non obstat quod non sit uerisimilis suspicio fugæ, ex quo laici non admittuntur ad testimoniū contra eos in criminalibus: quia istud argumentū non est generale, & non procederet in notorijs. Item quando aliter delictū probari nō possit, quia uerisimiliter non adfuisset aliquis clericus, ut per Abb. & per Aret. in d. c. de cetero. Præterea laici saltē faciunt indicium ad torturā, prout ibi dicitur. Huius timore, est uerisimile quod clericus

clericus fugeret, ut per Bart. in l. fin. in prin. ff. de bon. eo. qui sibi mortē consci. & facit text. in d. c. ut famā. in prin. & per Aret. hīc. Non obstat text. in d. c. uniuersitatis. quia facilius permittit carceratio, quā uerberatio, ut hīc per moder. Item ille text. debet intelligi, quando Abbas potest facere uerberari clericum per alium, ne aliās impunita remaneant delicta. forte ille text. non procederet. Non obstat quod iste clericus poterit puniri alijs modis: quia respondeo, quod eo fugiente non considerant illa remedia, ut probat in d. c. ut famā. in prin. Non obstat responsio Decij ad rationem Abbatis: quia dato quod laicus non sit excōmunicatus, tantò facilius poterit captura ratificari per Prælatum, ex quo laicus non affligitur pœna dicti canonis: & sic actus non est funditus nullus, iuxta not. per Innoc. in c. prudentiā. s. de offi. deleg. Et sic resideo cum cōmuni opinione, quæ clarius procedit in ciuilibus, ueluti † si clericus fugiat propter debita, nam tunc licet laico creditori eum capere, quia tunc agit de eius interesse, ut tenuerunt Ioan. Andr. Ioan. de Ligna. Abbas & ceteri hīc, arg. tex. in l. ait prætore. §. si debitorem. ff. de his quæ in fraudē cred. Et facit ratio, quia iste clericus fugiens ne satisfaciatur, est in delicto, unde potest capi, ad finē, ut obuiet delicto cōmittēdo, per supradicta, secundū Siculum hīc. Confirmatur ista opin. Nam ualet 30 argumentū de tēpore & loco ad personas. l. uinū. ff. si cert. pet. l. si quis exhaeredito. §. ex quo. ff. de iniust. rupt. & irritō test. Sed potest quis fugitiuus capi tēpore feriato in honorē Dei, ut est gl. cōmuniter approbata in l. si. C. de ferijs. uel etiā in loco sacro, secundū quandam opin. Ias. in d. l. uinū. ergo idem in persona. † Facit, quia fugitiuus nō potest opponere exceptionē incōpetentiæ iudicis, secundū Anch. consil. cxcij. in auxiliū ueritatis. Rom. 40 consil. ccxlij. unū est quod subtiliter. Alex. in l. de pupillo. §. si pupillo. §. si quis riuos. de noui oper. nunc. Rom. Ias. & moder. in l. ij. ff. de iurisdic. om. iud. Et ampliatur hęc conclusio, ut procedat nedum in ipso creditore, sed etiā in socijs & agētibus ipsius creditoris. c. olim. j. de restit. spol. secundū Abb. & Aret. hīc. Itē etiā in procuratorib. quibus creditor non adesset, ut est gl. in l. j. in uerb. ab his. C. ubi quis de curia. Sed ut aduerte, quia ista conclusio secundū Sicul. est dubia: quia tex. in d. §. si debitorē. non loquit de captura personæ, sed de captura rerum tantū. & ita etiā notabiliter dicit Cōmen. consil. clvij. in ult. col. & fuit de mente Cyni, Instit. de act. in prin. pro quā opin. facit, quia difficiliter cōcedit captura personæ, quā rerum: unde non ualet pactum, quod liceat creditori capere debitorem propria autoritate: secus de rebus, secundū Alex. post alios, in l. alia. §. elegāter. ff. sol. mat. Aret. in l. nemo potest. in prin. ff. de leg. j. Præterea & fortius uidef obstat alia ratio: † nam clericus non potest regulariter capi & detineri in carceribus pro debito pecuniario, c. la-

tor. de pignor. c. Odoardus. de solut. Ioann. And. in c. si clericos. de sent. excōm. in vj. Moder. in l. miles. in prin. ff. de re iu. Vnde si prædicta limitatio esset uera, sequeretur quod capi clericū à laico, sit unum speciale: & ut capiat pro debito ciuili, est aliud: & tamen plura specialia simul non concurrunt. l. si quis rem. ubi Bart. ff. de pollicit. & Bart. & Doct. in l. si quis qui pro empt. in ult. q. ff. de usufructu. Tenendo cōmunem opinionem hīc, adhærendū est supradictæ rationi, quod iste fugiens sit in delicto, unde delictum est laico eum capere: quia in effectu dicitur obuiare delicto, quod sua interest ne cōmittatur. Et ex hoc inferitur responsio ad aliam rationem. Nam licet regulariter clericus nō debeat incarcerari pro debito ciuili, tamen istud nō procedit in casu nostro, in quo ultra debitum agit de euitando delicto: & sic non est aliquod speciale, quod clericus incarceretur pro debito ciuili, cui sit annexus dolus. arg. c. grauis. j. de deposito. † Et ex hoc uidetur quod possit limitari tex. in d. c. Odoardus. infra de solut. ut nō procedat quando talis clericus esset in dolo: & propterea in illo text. considerat illa qualitas, quod clericus de plano recognouerat debitū. Nam si sciēt negasset, & deinde fuisset cōuictus, nō uidetur quod ille text. procederet, ex quo lex præsūmit aduersus talem. l. sed hoc ita. ff. de re iudi. l. si dubitet. §. j. ff. de fideiuss. l. rem alienam. in ult. respon. ff. de pignor. act. unde talis nō gaudet beneficio cessionis, ut est magis cōmunis cōclusio. in §. si. Instit. de act. per Angel. Ias. & Doct. in l. j. C. qui bon. cedere possit. † Et præsūmit dolus in eo, qui sciens se non esse soluendo, contrahit multa debita, & allicit creditores ad sibi credendū. l. penult. ff. de iure dot. per Paul. de Cast. in l. etiam. §. j. in fi. ff. sol. mat. unde † si post debita cōtracta clericus dolo fecisset, ne possit soluere integrum debitum, nō possit uti beneficio d. c. Odoardus. secundū And. Sicul. ibi. arg. d. l. etiam. §. licet. & facit quod not. Dyn. in regula, peccatum. in fin. de regul. iur. in vj. Potest etiam ad prædictas rationes aliter responderi: & primò ad §. si debitorem. quod ille text. probat à fortiori: quia si licet capere debitorem quantitatis fugitiuum, & ab eo auferre pecuniā debitam, quo casu uidetur creditor sibi ius dicere propria autoritate, contra l. extat. ff. quod met. caus. multo fortius licebit capere personam, & trahere eam ad iudicem, quo casu creditor non dicitur sibi dicere ius propria autoritate. Et credo quod Doct. uoluerint inducere illum text. hoc modo. Ad secundam rationem potest responderi, quod laicus capit clericum fugientem, & ducit ad carceres, seu ad iudicem qui eum incarcerat, non ad finem ut ibi remaneat pro debito pecuniario, sed ad effectum ut saltem satisfat de parendo iuri, secundum Io. And. in d. c. si clericos. uel caueat de satisfaciendo, cūm ad pinguiorem fortunam peruenerit, in casu quo nō sit soluendo, secundū d. c. Odoardus. Et ista responsio est

uerior, quādo clericus ex iusta causa fugisset, ita q̄ nō esset in dolo. Et sic remanet defen-  
 80 ta ista cōmunis opinio, quā sanē intellige, uide-  
 licet † quando clericus esset in ipso instanti  
 actu fugā: aliās si solū esset circa preparamen-  
 ta, & superesset tempus cōpetens, teneret lai-  
 cus adire episcopū, qui deberet adhibere ali-  
 qualē cognitionē, an clericus esset debitor, et  
 an suspectus de fuga, de quo per Dd. in l. si fi-  
 deiussor. §. si. ff. qui satisfd. cog. & ita istā cōclu-  
 sionē intellexit Io. Bapt. de S. Seueri. in tract.  
 de debitore fugitio, in v. parte principalī, in  
 vj. quæst. & mihi placet. Et ex hac declaratiōe  
 81 tollunt quædā rationes And. Sicul. hīc. † Sed  
 circa istam limitationem occurrit dubitatio.  
 Quid si aliquis capiat fugitium, & detineat  
 per aliquot horas, deinde relaxet, nec presen-  
 tet iudici, an incidat in crimen priuati carceris?  
 Et uidetur quod in criminalibus incidat  
 in tale delictum, per not. per Decium consil.  
 c. in iij. col. uerf. septimō opponit. Et facit ratio,  
 quia hæc facultas competit capienti, ad fi-  
 nem, ut ducat reum ad iudicem: ergo non se-  
 cuto sine, capiens est in pœna, per ea quæ la-  
 tē posuit Felin. in c. quoniā contra. in ult. not.  
 82 per illū text. in v. col. j. de probat. † Et ex ista  
 ratione infertur prima limitatio, ut non procedat  
 in eo, qui est deprehensus in adulterio,  
 secundū formā legis, l. v. ff. de adult. quia talis  
 captura fit causa rei attestandæ tantum: unde  
 83 cum nemo inuitus teneatur accusare, l. j. C. ut  
 nemo inuitus age. solū uidetur ille deprehen-  
 sus retineri, ut quando sibi placuerit accusa-  
 re, possit habere probationes. † Secūdo credo  
 posse limitari, ut nō procedat in ciuilibus:  
 quia lex permittit istam facultatem non tam  
 ad finem quod reus ducatur ad suū iudicem,  
 quā ad finē ut creditor nō incurrat in dam-  
 84 nū. d. §. si debitorē. Et propterea, † absq̄ eo q̄  
 debitor ducatur ad iudicem, si creditor conse-  
 quitur pecunias suas, potest eas accipere, &  
 debitorē dimittere, nec tenetur eas consignare  
 iudici, secundum Alex. consil. lxxiij. in iij. &  
 est de mente Abb. hīc, dum allegat c. olim. in  
 85 fra de restit. spol. Et istud uidetur uerius, licet  
 alij non distinguant. † Secunda declaratio  
 hīc inferit, an supradicta regula procedat cle-  
 rico consentiente. Et dicendū est q̄ sic, quia  
 istud priuilegiū cōpetit clericis, habito respec-  
 tu ad totū ordinem, unde nō possunt illi re-  
 86 nunciare. c. si diligenti. j. tit. j. not. in c. lator.  
 de pignor. Fallit in casu c. ex rescripto. j. de  
 iureiurā. ubi licet laico retinere monachos in  
 obsoles, declarādo ut ibi per Io. And. † Ter-  
 tiō ex prædictis inferit ad notabilē quæst. Po-  
 ne, est statutū quod uillæ teneant malefactorē  
 res iudici consignare in agro suo, uel soluere  
 æstimationē damni: aliquis clericus spoliauit  
 quendā uiatorē, an uilla tenebit? Et uidet q̄  
 nō: quia tale statutū nō potest regulariter in-  
 87 telligi de clericis, ex quo laici non possunt ca-  
 pere clericos, secundum supradicta. & ita fir-  
 mat Bal. hīc & moder. pro quo facit q̄ d. notat  
 idē Bal. in rub. decret. in iij. col. ubi dicit, † q̄

quis statutū sit, q̄ scholaris teneat iurare Re-  
 88 ctori suo, nō tamen clerici tenebunt, cum ca-  
 sus euenisset in facto. Ista decisio Bal. fuit re-  
 uocata in dubiū, quia statutū poterat uerifica-  
 ri in clerico, in casibus permisis. Nam ratio  
 talis statuti erat, ut ipsi uillici essent diligētes  
 ad prohibitionē delictorū: quæ ratio habet lo-  
 cum etiā clericis delinquentibus, quia possunt  
 laici prohibere clericos a delictis perpetrandis.  
 Itē possunt eos capere, quādo sunt depre-  
 89 hensi in flagrati crimine, ut s̄ uisum est: unde  
 ex hoc capite uilla nō potuisset obtinere, sed  
 ex eo, q̄ uiator erat forēsis, & non poterat uti  
 beneficio statutorū, ut per Paul. Cast. in l. om-  
 nes populi. in fi. ff. de iust. & iur. cum concor.  
 Circa secundam partē glos. tan & quādo ex  
 90 deprehensione surgat notorietas, ita quod de-  
 prehensus absq̄ alio dicat̄ conuictus: recolligendo  
 dicta Abb. distingue tres casus, & præ-  
 mitte pro cognitione terminorū, quid sit infam-  
 91 iā, quid indicū, quid manifestū, quid notoriū:  
 de quo per Bar. in l. scriptus. ff. de religio-  
 sis & sumpt. fune. Ioan. Fab. in §. fin. in proce.  
 Instit. cum concord. per Alex. & Ias. in l. si uer-  
 92 rō. §. j. ff. qui satisfd. cogā. & de indicio habetur  
 per Bar. in l. si. ff. de quæstionib. & ista omnia  
 clarissimē explicant̄ per Abb. in c. uestra. j. de  
 93 cohab. cler. & mulie. Primus casus est, quā-  
 do quis capit̄ in ipso actu delicti: quia si pau-  
 cis astantib. erit manifestū delictū: si multis,  
 erit notoriū. ita tenet Abb. & sequunt̄ ceteri.  
 Intellige primō istū casum, ut dicat̄ notorium  
 crimen non simpliciter quando fit multis præ-  
 sentibus, sed quādo adest maior pars uicinīæ,  
 si est crimen quod uerisimiliter nō perueniat  
 ad cognitionem totius ciuitatis, seu maioris  
 partis, iuxta c. cum dilectus. in fi. j. de purgat.  
 canon. uel quando adest maior pars ciuitatis,  
 si negotiū est huius naturæ, ut eius cognitio  
 94 ad totā ciuitatē pertineat, puta quod quis fa-  
 ctus sit prætor: ita tamē, † q̄ si sit aliqua uniuersitas  
 modica, nō poterit quid in ea esse notoriū,  
 nisi ad minus hoc sciat̄ per decem homines,  
 secundū Abb. & Dd. in d. c. uestra. Sec-  
 95 undō aduerte, quia dum Abb. dicit, † quod  
 in notorio dicitur reus absq̄ alia probatione  
 cōuictus, ista conclusio mihi non uidet̄ uera.  
 Primō per text. nostrū, in quo ultra depre-  
 96 hensionem requirit̄ quod quis sit conuictus:  
 & intelligere eum prout facit Abbas dereo,  
 qui nō est deprehensus in crimine uel in actu  
 propinquo, sed post actum, est magna restrictio,  
 & contra uerba tex. qui dicit deprehen-  
 sum in crimine, nō post crimen perpetratū.  
 Secundō obstat text. in c. sciscitantibus. xv.  
 q. viij. ubi clericus deprehensus in adulterio,  
 nihilominus potest celebrare, quoad audien-  
 tes: & tamen secus est in notorie deprehen-  
 97 so. c. nullus. xxxij. distinc. nisi restringas istos  
 tex. quādo deprehensio fuit facta paucis astan-  
 tibus, ita quod non resultauit notoriū. Ter-  
 tiō facit l. defensoris. iij. C. de defen. ciuit. ubi  
 deprehensi in stupro uel homicidio, uel simi-  
 98 li delicto, mittunt̄ unā cum actis & accusato-  
 re ipso

re ipso ad iudiciū: & sic in eorū condēnatione  
 seruā etia ordo iudiciarius, nec statim habentur  
 pro conuictis. Et propterea dicit ibi Alber-  
 99 ri. de Ros. q̄ cōmuniter tenet, ex sola depre-  
 hensione neminē conuinci, sed solū inde oriri  
 indicū sufficiens ad torturā. Quarto & for-  
 tius me mouet, quia istud, deprehendere quē  
 in delicto, est notoriū facti transeūtis, ergo in  
 eo debet requiri plena probatio, non aut̄ statim  
 dicit̄ cōuictus. ita dicit Abb. in d. c. uestra.  
 in fin. Nec obstat si dicas, q̄ imō satis erat si  
 duo testes attestent̄ notoriū esse, talē fuisse de-  
 prehensum, licet nō dicat̄ de essentia delicti:  
 q̄d non est in alijs casibus, in quibus debet tes-  
 tis dicere de ueritate ipsius facti. l. iurisiuran-  
 di. C. de testi. quia respondeo, q̄ imō in notorio  
 facti transeūtis requirit̄ q̄ testes dicat̄ &  
 uerificēt ipsum factū, ut dicit Bart. in l. ciues.  
 C. de appell. ubi dicit, quod tale notorium ap-  
 100 pellatur manifestū: & licet in hoc ultimo qui-  
 dam reprobēt Bar. ut per Alex. in d. l. si uerō.  
 aliud tamē dicit̄ uidet̄ uerū, & maximē debet  
 procedere in criminalibus, in quibus non po-  
 test dici, quod sola dispositio notorietatis faci-  
 at probationē apertissimam, prout requirit̄  
 in l. si. C. de probat. & per istā rationē & quā-  
 101 dam alias ita tenuit Sali. post Pet. & Cyn. in l.  
 ea quidem. col. xiiij. C. de accus. Et propterea  
 cōcludo cōtra Abb. q̄ imō tale notoriū facti  
 transeūtis, nō faciat aliquē conuictū, nisi pro-  
 102 bēt per testes deponētes de ueritate facti. Et  
 hoc modo intelligit̄ noster tex. Generaliter  
 tamē doctri. Abb. potest saluari in uno casu,  
 uidelicet † quando quis reperiret̄ a iudice suū  
 officii exequēte: nam talis deprehensio suffi-  
 103 cit ad cōdemnationem. & ita seruā de facto,  
 quando quis reperit̄ per iudicē portare arma,  
 uel res prohibitas, ut dicit Gandi. in tract. suo  
 malefic. quē refert & sequit̄ Alber. de Ros. in  
 d. l. defensores. Si uerō officii iudicis nō esset  
 104 ad hoc, tūc esset secus, prout not. ij. q. j. §. quā-  
 do autē. per Sali. in d. l. ea quidē. col. xij. Am-  
 pliāt̄ istā conclusionē Abbas, ut procedat etiā  
 in clericis deprehensis a laicis, quia indu-  
 cetur crimē notoriū, sicut si laicus esset depre-  
 105 hensus: & ita tulerunt But. & moder. cessat  
 enim in isto casu ratio c. de cetero. j. de testi.  
 Nam laici repellunt̄ a testimonio cōtra cleri-  
 eos, quia præsumunt̄ illis infestū. ij. q. vij. c. lai-  
 ci. Quæ ratio cessat in notorio: quia nō præsu-  
 106 mitur q̄ omnes in tanta multitudine sint infe-  
 sti. & pro hoc facit text. in c. cum dilectus. cir-  
 ca fi. j. de purg. inducēdo ut hīc per Abb. Sed  
 tu circa hoc etiā aduerte, quia istud ita simpli-  
 citer intellectū nō est uerū. Et primō obstat q̄  
 isti laici retinētes simpliciter clericū deprehe-  
 107 sum, puta usq̄ ad xx. horas, secundū d. l. capi-  
 te. uident̄ ex cōmunicati. c. iij. j. de sent. excō-  
 nō enim loquimur, quando capit̄ ad finē eum  
 deducēdi ad episcopū, sed simpliciter retinet̄  
 ut fiat notoriū, deinde permittat̄ abire: ergo  
 108 in tali casu, cum isti laici sint excommunicati,  
 nō debēt eum cōuincere, nec facere notoriū.  
 c. decernimus. j. de sent. excōm. in vj. Secun-

do & fortius obstat, quia nō est uerū q̄ cesset  
 ratio d. c. de cetero. nam, ut s̄ dixi, tale noto-  
 rium debet probari saltem per duos testes:  
 qui testes cum sint laici, merito sunt suspecti.  
 Et ratio Abbatis nō procederet, nisi quando  
 omnes laici adfuerāt, uel ad minus essent de-  
 cem, iuxta not. per Bald. in auth. q̄d locum. in  
 fi. C. de collat. Idē si essent laici optimæ cōuer-  
 109 sationis, secundū And. Sicul. hīc: nam in illis  
 cessaret ista præsumpta suspicio. quod est di-  
 ligenter notandum pro limit. d. c. de cetero.  
 † Secundus casus est, quādo quis deprehen-  
 94 ditur in actu propinquo ad delictū: nam tunc  
 uidet̄ idem quod s̄, ut si coram paucis, sit ma-  
 nifestū: si coram maiori parte uicinīæ, sit no-  
 toriū. ita tenent Abb. Dec. & ceteri hīc. Sed  
 tu aduerte, quia ista conclusio uidet̄ dubitabi-  
 lis, per text. in c. dilectus. j. de purg. cano. ubi  
 notoriū est, quando nullus inficiationi peni-  
 100 tus locus existit. Certē quamuis aliquis sit de-  
 prehensus in actu propinquo a maiori parte  
 uicinīæ, tamen potest esse locus inficiationis.  
 Istud patet, quia posset probari contrariū per  
 testes qui fuissent ad rimulā. ut est gl. iij. q. ix.  
 c. nihilominus. & istā opinionē tenuit Andr.  
 Sicul. per aliam rationē. Nam notoriū dicitur  
 quod est factū multis præsentibus. c. j. de po-  
 101 stulat. prælat. ij. q. j. §. quando autem. Sed ad-  
 ulterū in isto casu nō dicitur factū præsentē  
 aliquo, licet clericus sit deprehensus in actu  
 propinquo. Sed tamen puto quod cōmu-  
 nis opinio sit uerior: quia notoriū dicit̄ etiam  
 illud quod resultat ex præsumptione iuris, ui-  
 102 delicet quando ius uehementer aliquid præ-  
 sumit, prout in filiatiōe, iuxta not. per Abb.  
 in d. c. uestra. in penul. col. j. de cohab. cler. un-  
 103 de in adulterio, propter difficultatē probatio-  
 nis, lex habet istas præsumptiones pro plena  
 probatione. c. literis. c. tertio loco. de præsum-  
 104 pti. & per Bar. in d. l. capite. & in prædicto ca-  
 su delictū erit notoriū: nam quoad actū pro-  
 pinquū, erit notoriū facti: quoad adulteriū,  
 erit notoriū iuris. Et in isto secūdo casu nō est  
 etiā aliqua differētia inter clericos & laicos. se-  
 105 cundū Dd. hīc. In contrarium est gl. xj. q. iij. c.  
 absit. Sed dic, quod imō ex qualitate persona-  
 rum & actus, iudicabit̄ intentio huius clerici,  
 ut per Abb. in c. quāto. j. de præsumpt. & per  
 moder. hīc, de quo etiā ponit Angel. in tract.  
 malefic. in uerb. che me hay adulterato. & Pi-  
 106 cus in repet. l. Titia. §. Titia. col. cxxvj. de leg.  
 ij. Tertius casus est † in deprehensio post actū,  
 95 nō autē in actu propinquo: & tunc, si depre-  
 hensio sit facta paucis adstantibus, oritur indi-  
 cū: si multis, inducit̄ infamia. & ita tenet An-  
 ton. Butr. Abb. & moder. Et propterea infert  
 Abbas, † quod iuuenis deprehensus simplici-  
 106 ter in domo pulchræ mulieris, nō per hoc dicit̄  
 Bar. in l. fur est. ff. de furtis. ex quo potuit esse  
 ingressus domū etiam nesciente muliere. Sed  
 tu primō cōsidera, quod dicit̄ Bar. potest esse  
 107 uerū, si rectē intelligat̄: nam Bart. loquit̄ in  
 eo qui uerē est adulter: unde quando agitur  
 Titte 3



de probanda qualitate, q̄ sit manifestus, ista qualitas probabit̄ ex præsumptiōe oriēte: q̄a deprehensus in domo: sicut dicimus in fure, in quo illa qualitas, quod sit manifestus, probat̄ ex deprehensione. Et idem in usurario: licet enim debeat probari q̄ sit usurarius, secundum latē tradita per Alex. consil. clxxv. inspecto diligēter. in ij. uol. tamē illa qualitas, q̄ sit manifestus, probabit̄ etiā per coniecturas. c. cum in dioecesi. cum ibi not. j. de usu. per Bal. in l. cum proponeret. ff. de leg. ij. facit q̄d not. Abb. consil. lxxxj. in ij. uol. unde tali casu sufficientes testes singulares: & ita consilium superioribus diebus, quod nota. Et ad illud dictū Bar. adde gl. in l. si uerō non remunerandi. §. si tibi. ff. mand. & quod not. Bal. in l. neq̄ natal. C. de probat. & las. in l. non hoc. in vj. col. C. unde leg. ubi præsuntur meretrices illa, ad quā solet scholaris frequenter accedere. Secundo aduerte, q̄a opi. ista Dd. nō uidet̄ posse defendi, dum dicunt, q̄ deprehensio paucis adstantibus, facit indicium ad torturā: sed multis adstantibus, facit infamiam: quia imō potius esset dicendū oppositū, ex quo plus est indicium, q̄ infamia, unde ex infamia in criminalibus nemo regulariter puniatur ad torturam, ut est gl. & ibi not. in l. ij. §. eiusdē. ff. de testi. per Dd. in l. ij. ff. de excus. tut. cum concord. per Ang. in tract. malef. in uerb. fama publica. in xij. col. & tamē ex indicio puniatur. Non uideo quomodo possit saluari Abb. nisi dicas quod in isto secundo casu, quando deprehensio fit multis adstantibus, nō solū orit̄ indicium, sed etiam infamia. & ita credo fuisse de mēte Abb. Aduerte etiā, quia licet fama regulariter nō faciat indicium ad torturā, tamē uidet̄ esse secus in casu nostro, quando probat̄ aliquis deprehensus in domo. Nam cum istud sit difficilis probationis, fama debet facere indicium: sicut uidemus quod in similib. casibus fama iuncta cum administris plenē probat, ut dicit Butr. in c. ueniēs. j. j. de test. & per Alex. consil. xx. iij. in vj. colū. in ij. uol. Tertiō aduerte, quia quicquid dicat Dd. hīc, uidet̄ ualde dubia ista opinio, q̄ talis deprehensio faciat indicium. & in contrarium est gl. ord. in d. l. capite. ubi gl. dicit, quod ex tali deprehensione orit̄ indicium, quando reus deprehensus confessus erat extrajudicialiter, illis presentibus se fuisse deprehensum in tali delicto, unde illa confessio extrajudicialis facit indicium ad torturā: & consequēter cessante cōfessione, ex illa deprehensione non resultaret indicium. Vnde Abb. hīc ita simpliciter intelligendo uidet̄ male loqui: nisi eum salues secundū dictā gl. quando deprehensus confessus esset se uenisse in illā domū causa cōmittendi delicti. Sed tamen diligentius cōsiderando, mihi magis placet opinio Doct. hīc, quod imō sola deprehensio in domo faciat indicium, & oriat̄ præsumptio sufficiens ad torturā cōtra taliter deprehensum. & istud probat̄ in d. l. capite quinto. eam non cauillando: nam ibi retinetur deprehensus testandae eius rei causa, nō autē causa attestandi

de confessione extrajudiciali, prout dicit gl. Præterea confessio extrajudicialis etiam facta à nō deprehenso facit indicium, ut est communis conclusio in d. l. capite. & per Abbat. consil. xxv. in fi. in j. Rom. consil. vij. & seq. & consil. clxxij. in ij. colū. & latē per Felin. in c. olim. in ij. col. & seq. §. de rescrip. & las. in l. magistratib. ff. de iurisd. om. iud. & sic deprehensio esset nullius effectus, q̄d tamen est contra mentē illius text. nec est uerisimile quod aliquis deprehensus ita simpliciter fateatur delictum, imō potius fingeret aliā causam. & propterea mihi magis placet ista opin. Abb. hīc, quæ est etiā de mēte Bar. in l. fur est. quicquid dixerit illa gl. dum tamen iudex ex qualitate personarū iudicet utri magis credat, an accusatori dicenti se eum deprehendisse in tali facinore, an uerō reo dicenti quod imō ingressus erat domū suā ex alia probabili causa: ista enim indicia multū resident in arbitrio iudicis, secundū Bar. in l. si. ff. de quaest. Et ista procedunt in eo, qui deprehensus est post actū. Sed q̄d in eo qui deprehensus est ante actū: puta quando uadit ad delictū cōmittendum. Bal. in c. proposuit. in fi. j. de appel. dicit, q̄ talis puniatur media pœna arbitrio iudicis. Puto respiciēda uerba legis, an etiā puniatur conatus; sicut facit lex Cornelia de sicarijs. l. is qui cum telo. C. de sicar. l. Cornelia. ff. eo. quicquid dicat gl. in l. quisquis. C. ad legem Iuliam maiest. quæ uult, q̄ pari pœna puniatur qui attentauit delictū, ac si perfecisset. Sed illa gl. intelligitur in atrocioribus. & ita procedit l. si quis nō dicam rapere. ubi Cyn. Bald. & Alberi. de Ros. C. de episc. & cler. per Dyn. & Bar. in l. j. ff. de extraord. crim. & latius per Felin. in tract. suo, quando conatus puniatur. & facit supradicta decisio Baldi, in c. nam concupiscentiam. §. de constit. ubi statutum puniens aliquid in termino, censetur etiam puniuisse in uia: unde prohibitus ferre frumentum extra territorium sub certa pœna, si reperitur in uia, poterit eodem modo puniri. Sed istam decisionem reprobatur Iason in l. ij. in fin. ff. de iurisd. om. iud. & in l. quo minus. in ix. notab. ff. de fluminib. nam licet prohibito consequenti, censetur prohibitu antecedens ad illud ordinatum. l. oratio. ff. de ritu nupt. nō tamē istud procedit quoad incurramdam pœnam, ut est gl. in Clem. j. in uerb. contrahere. de consangu. & affinit. Cyn. Bal. & Salic. in l. j. C. si rector prouin. Bal. in l. penult. §. docere. in ult. quaest. ff. ne quis eum qui. per Alexan. consil. cxciij. consideratis uerbis in secundo. Potest saluari decisio Baldi respondendo ad contraria, ut non procedant quando quis erat in actu totum faciendi, & uerisimiliter fecisset, nisi fuisset deprehensus & prohibitus: & est ratio, quia aliās ista deprehensio adiuuaret delinquentem: quod non est dicendum. Et ex hoc infertur, quod mulier deprehensa in osculo, debeat perdere dotem, sicut si esset in ipso adulterio: q̄a nisi fuisset deprehensa, uerisimiliter est etiā fuisset cætera concessura. Et ita saluo

saluo decisionem Baldi in c. tuæ. §. de procur. licet Deci. eum generaliter reprobet in rubr. 104 §. eod. Sed quid iuris est de eo qui fuit deprehensus, sed deinde elapsus est & fugit, an habebitur pro notorio delinquente? Dubiū facit text. in l. si Baratorum. C. de fideiuss. & quod latē not. Iason post alios in l. j. col. xxij. ff. de acquir. poss. & Alex. in l. iij. §. Neratius. ff. eod. tit. ubi statutum uel dispositio legis loquens de inuento in tali delicto, habet locum ita demū si capiatur. Sed quicquid sit de hoc, quantum sit ad casum nostrum, captura non est necessaria, & satis est deprehensio, licet reus euadat, ut satis ostendit Abb. hīc in fine secundi puncti, & bene: rationes enim istius conclusionis procedunt respectu probationis, non capturæ. & facit quod notat Alex. in d. consil. xxiiij. in ij. IN GLOS. in uerb. excōmunicari. Abb. hīc pro declaratione gl. opponit, tanquam textus sit superfluous, & soluit referendo tres solutiones, ut hīc per eum: cum quo transeunt cōmuniter cæteri. Reprobata solutione istius gl. tu aduerte primō, quia potest dici quod non sit aliqua superfluitas: quia siue intelligamus de excōmunicatione minori, siue maiori, utraque potest ferri contra eundem, ut est gl. in c. ita quorundam. de Iudais. Et secundum hoc per hoc erit superflua, imō operabitur istum effectum: quia excōmunicatus retinebitur extra cōmunionem, donec etiam ab ea fuerit absolutus, secundum Hostien. Ioānem de Ana. & cæteros ibi. Vnde inferi ad id q̄d notat Bart. in l. de pupillo. §. si pluribus. ff. de no. oper. nunc. cum concord. ubi uult, q̄ quod semel bannitus possit pluries de nouo banniri: de quo etiam per moder. in l. qui bis idem. ff. de uerb. oblig. Secundo aduerte, quia intellectus Goffre. & Innoc. hīc uidetur uerus, quicquid dixerit Abbas, ut primō quis feratur simplici excōmunicatione, deinde anathemate. Nec obstat quod appellatione excōmunicationis, in dubio uenit maior. c. penult. j. de sent. excōmu. quia respondeo quod istud est uerū absolute loquendo, sed ex quo in text. nostro prius requiritur excōmunicatio, deinde crescente contumacia, anathema datur, dicas quod prius intelligitur de minori, quia una pars legis per aliam declaratur. l. Titia. §. j. ff. de uerb. oblig. Et præcedentia recipiunt interpretationem secundum sequentia. l. si seruus. §. fin. ff. de leg. j. sicut una alternatiua declarat aliam. l. j. ff. de reb. dub. & maior clausula non comprehendit minorem, de qua prius dictum sit. l. doli clausula. ff. de uerb. oblig. Et secundum hunc intellectum potest saluari gl. dum dicit suspendi, intellige in perceptione sacramentorum, donec pœniteat, & absoluat. Tertiō aduerte circa intellectū Abb. dum intelligit excōmunicationem dici eam, quæ sine solennitate fertur: sicut anathema, ubi interuenit solennitas, de qua in c. debent. xj. q. iij. Tu adde, quod iste intellectus est periculosus, quia text. præsupponit, quod

anathema sit grauior pœna, ex quo infertur crescente contumacia, & tamen ista solennitates nihil uident̄ aggrauare: unde uerior uidetur præcedens intellectus. Præterea ista differentia nō probatur in iure, imō potius contrariū, in d. c. debēt. ubi text. simpliciter appellat excōmunicationē illā, quæ sit cum tali solennitate. Quare tu omissa etymologia anathematis posita hīc per Io. And. Anch. & Abba. quæ non est uera, dicas anathema in casu nostro nō esse dictionē græcā, sed hebræam, qua solēt Hebrei extremā detestationē significare, ut dicit Hieron. interpretans illud uerbum, quod est in epist. Paul. ad Galat. cap. i. alioqui anathema, si à Græcis deriuetur, potest accipi pro re idolis dedicata, & altaribus superimposita. Sed ut dixi, interpretatio Hieronymi est uerior. In proposito ergo anathema in hoc differt ab excōmunicatione, quia infertur aduersus eos qui ex grauisimo aliquo delicto detestabiles sunt & maledicti, & de quibus nō est spes quod reducantur ad pœnitentiā: & sic meritō infligit, tanq̄ quid extremum. Excōmunicatio uerō fit aduersus eum, de quo est spes quod pœniteat & corrigatur. c. j. de sent. excōmu. in vj. Et anathema habet in se aliquam detestationē, sed excōmunicatio simpliciter eiicit extra cōmunionem fidelium. & ita intelligo text. iij. quaest. iij. c. fin. Circa gl. similem, dic ut per Doct. in c. at si clerici. §. eod. ubi alij tangunt. Expeditis gl. Abbas format duas oppositiones. Circa primā, dum opponit quod imō ecclesia habet aliud q̄d faciat, quia habet alias pœnas numeratas hīc per eum: adde ad istum intellectū Abb. hīc, quæ supra reprobauit in penult. notab. & dic ut ibi. Et in quantum Abb. dicit, q̄ quod ecclesia habet etiam pœnam exilij, iuxta text. in c. j. de calumniat. & lxxij. dist. c. in synodo. cum similib. uidetur contraria opinio esse uerior, per hunc text. nam hīc ecclesia tradit clericum seculari, ut mittatur in exilium: certē si ipsa habuisset istud remedium, non debuisset tradere seculari, cum ecclesia istud non faciat nisi in subsidium, ut per Butr. supra in notabilib. Et solutio moder. hīc non est bona, dum dicunt, quod istud est dictū, q̄a ecclesia solet intendere pro clerico degradato, ut secularis alleuiet pœnam. c. nouimus. de uerb. signific. Nam non debuisset ecclesia impetrare pœnam exilij pro clerico, cum ipsa tradendo eum iudici seculari, tacite pronunciaret talem pœnā non esse sufficientem, nec infligendam, ex quo eam potuisset irrogare, & non fecit, iuxta not. in c. ij. de ordine cognit. per Bart. in l. a præcedente. C. de dilat. Præterea text. in d. c. nouimus. procedit in eo qui degradatus traditur per iudicem ecclesiasticum seculari: sed nos sumus extra istum casum, quia seruata solennitate istius text. non requiratur aliqua traditio, secundum cōmunem opin. de qua dicit̄ in seq. oppos. Et propterea uidet̄ uerior cōmunis conclusio, quod imō ecclesia non inferat pœnā exilij proprie

loquendo, de qua in l. ij. ff. de publ. iudi. Et ad contraria respondetur, quod intelliguntur improprie & large, prout ponitur pro relegatione uel pro iussione, ne quis recedat de certo loco, de quo per Archid. xlv. distin. c. cum beatus. Potes etiā dicere, quod illa poena exilij licet inferatur iubente ecclesiastico, tamen imponitur per iudicem secularem, arg. c. ij. j. de cler. excōm. eum non cauillando, prout facit Abb. ibi, qui restringit, quando de facto episcopus nō poterat talem poenā imponere: quod caret ratione, ex quo si ipse imposuisset, secularis obligatus fuisset prestare brachium. c. j. s. de offi. ord. Et pro hoc facit, quia canon aliquando ostendit, qua poena secularis punire reum possit, ut per gl. in c. delatori. v. q. vj. & Archid. in d. c. in synodo. cum concord. per Felin. hīc. Ultimo puto bene notandā decisionē Abb. hīc, dum intelligit text. qui simpliciter dixerat, tpro homicidio imponi debere poenā depositiōis, quod tamē talis poena nō purget in totū delictū: imō post depositiōnē debeat adhuc recludi in monasterio, uel in arctum carcerem, ut hīc per eum: & idem etiā tenuit Pet. de Anch. hīc. Et ex hoc inferit, t quod pro grauibz delictis, pro quibus lex imponit depositiōnē, adhuc sit detrusio in monasteriū: & secundum istam declarationē potest saluari qd dicit Butr. in c. cum dilectus. in vj. col. j. de purg. vulg. de quo s. dixi in vj. notab. ita tamen, ut ex qualitate delicti iudex arbitretur circa qualitatem detrusionis, & tempus quo meritam poenitentiam fecerit. In secunda oppos. Abbatis fac conclusionē, t quod incorrigibilis simpliciter qui est depositus, siue reiteret eadem delicta, siue alia, non per hoc efficitur de foro seculari, nisi seruetur forma istius text. ut sit excōmunicatus, deinde anathematizatus, & præcesserint debita monitiones, iuxta text. in c. de illicita. xxxij. quæst. iij. & notata in c. sacro. j. de sent. excōm. ita tenet Abbas hīc, reprobata sententia Butrij, & sequuntur ceteri. Aduerte, quia opin. Antonij est sustentabilis, si sanē intelligatur. Nam cum Doct. intelligant istum text. in clerico qui erat incorrigibilis, & de facto non permittebat se capi, uidetur contra talem non esse necessariā aliam monitionem: tum quia cum sit depositus, satis est certus quod debet poenitere, & se corrigere: quia depositio sola non euacuat poenam delicti, unde non uidet ulterius monendus. c. eum qui certus. j. de reg. iuris. in vj. tum etiam quia iste uidetur cōtumax manifestus, ex quo nedum tunc peccat in non comparando, sed etiam in faciendo, quod est grauius. per gloss. in l. si mora. ff. solut. matr. quia propter potentiam suam prohibet se capi: unde cōtra talem non requiritur aliqua monitio. c. j. ubi Abb. & omnes ponunt, s. eod. Amplia supradicta, t ut talis clericus incorrigibilis secundum formam istius text. sit de foro seculari, etiam non secuta alia declaratoria, quod sit incorrigibilis. ita Abb. hīc intelligit istum textum, & probatur

in c. de Liguribus. xxij. quæst. v. & per Aret. hīc. Et facit ratio: nam cum latis istis sententijs sit notorium istum esse incorrigibilem, contra talem non requiritur alia sententia seu declaratio. arg. c. euidentia. j. de accus. per Abbatem in Clem. præsent. de censu. cum concord. hīc per Felin. Contrarium in hoc tenet And. Sicul. Primò, t quia ubicunq; iurisdicatio non competit alicui regulariter, sed in casu certo qualitatis tantum, illa qualitas est prius uerificanda, & de ea constare debet. c. j. de foro comp. in vj. c. conquest. j. tit. j. Sed responde, quod satis constat, ex quo est notorium. d. c. uestra. de cohab. cler. Secundò adducit istum text. qui non uidet simpliciter requirere, quod interuenerint illi tres gradus poenæ, sed quod uenerit in profundum malorum, & quod possit esse perditio plurimorū, & quod Ecclesia non habeat ultra quod faciat, ergo debet prius constare de hoc.

Sed tu responde, quod licet Doct. ponderent simpliciter istas rationes, tamen si bene cōsideretur text. ubi sit seruata ista forma hīc posita, oritur præsumptio iuris & de iure, quod istæ qualitates interuenerint: nam hic text. super istis qualitatibus præsumptis cum certitudine statuit, quo casu resultat talis præsumptio, iuxta notata in l. siue possidetis. C. de probat. per Salic. in rub. ff. de probat. Tertiò contra istam opinionem sic arguas. Nam quamuis in foro episcopi sit notorium istum esse incorrigibilem, tamē quoad iudicem secularem non est notorium: t quia notorium in uno iudicio, non est notorium in alio, secundum Bart. in auth. at qui semel. in ult. colū. C. de probat. las. in l. naturaliter. s. nihil commune. in prima combin. Bart. ff. de acquir. poss. t unde testes examinati cōtra aliquem in uno iudicio, licet faciant notorium in illo, iuxta notata per Abb. in c. cum olim. in secundo notab. j. de uerb. signif. non tamen faciunt notorium in alio, ut ibi per Bar. Potes dicere, illud procedere in probationibus, secus in sententia: quia uidetur ubiq; facere notorium, ut habetur in d. c. uestra. & sic opinio Abb. uidetur uerior: pro qua facit qd not. Bal. in c. j. in prin. de feud. sine culpa non amitt. dum dicit, t quod ubi aliquis ipso iure incidit in poenam, licet requiratur sententia declaratoria, c. cum secundum. de hæret. in vj. si tamen sine aliqua declaratione fiat executio, non per hoc erit iuri contraria: quia in mera executione, nulla est necessaria dilatio & cognitio, secundum Innoc. in c. ex tenore. j. de appellat. Quod dictum puto intelligendum sanē, ubi de mera executione agitur, prout in casu nostro, quando notorium est istum esse incorrigibilem: aliās illud dictum ita simpliciter intellectum, cōfunderet totā regulam, de qua in d. c. cum secundum. & per Doct. in l. si quis maior. C. de transact. Felin. hīc, & in c. ij. infra de sponsal. & in c. Rodolphus. in xxxij. col. cum seq. supra de rescript. per Iasonem in l. iij. s. quod autē. ff. quod quisq; iur. t Secundo amplia, ut in

ut in isto casu non requiratur alia admonitio uel citatio, cum simus in notorijs. c. peruenit. j. j. de appell. & præsertim in isto casu, in quo uerisimile est, quod si iste clericus citaretur, acciperet fugā: unde ubi aliās esset citandus, si adesset præsumptio fugæ, sufficeret examinatio testium, etiam parte nō citata, prout in simili dicit de debitore fugitio in ciuilibus, ut per Doct. in l. si fideiusor. s. si. ff. qui satisd. cog. Et facit quod not. Io. And. in c. j. de homicid. in vj. Salic. in l. absentem. in iij. col. C. de accus. cum similib. ut hīc per Felin. Adde tamē, t quod ut supra dictæ ampliatiōes procedant, requiritur quod præcesserit sententia declarans factum esse notorium, ut per Decium hīc allegantem Bal. & Salic. in l. ea quidem. C. de accus. Aretin. consil. clxv. col. vij. Sed istud est de directo contra mentem Abbatibus hīc. Quare tu dic, quod quando iudex procedit tanquam super notorio, uerum est quod regulariter debet prius declarare crimen esse notorium: & ratio est, quia uix datur crimen ita notorium, ut non possit competere aliqua excusatio, secundū Abb. in d. c. uestra. Bart. & Aretin. in l. in illa. in vij. col. ff. de uerb. oblig. t Quod si certum sit nullam excusationem competere, tunc non requiritur talis declaratio, ut not. in d. c. uestra. & in consil. Francisc. de Curt. consil. xx. in vj. col. & qd not. Abb. & Imol. in c. sape. j. de appellat. Et iste est casus noster: quia cum clericus tot remedia contempserit, & est notorium nullam illi competere excusationē, & est præsumptio iuris & de iure. t Sed hīc insurgit dubitatio, an laicus debeat absq; alio processu condemnare istum clericum, an uerò requiratur nouus processus. Et uideretur nō requiri alium processum, ex quo crimen est notorium, & sumus in notorijs, prout uult Abb. hīc, unde fit condemnatio absq; alio processu. d. c. uestra. In contrariū est text. in s. si uerò crimen. in authen. de sanct. epif. ibi, litem examinās &c. & uidetur esse de mente Abb. in c. j. in pen. col. s. de offic. ordina. Et istud mihi placet magis, quia cum separata sint iurisdictiones, nō debet secularis stare iudicio ecclesiastici, cum in tali casu non sit executor, unde poterit clericus uti nouis defensionib. Et propterea ista consideratio, quod delictum sit notorium, est uera quoad hoc, quod iste clericus nō sit amplius de iurisdictione ecclesiastica: nō autem quoad hoc, ut secularis ita simpliciter eum condemnet, quia nō tenetur seruare processum iudicis ecclesiastici, ut notatur in d. c. j. Et ex his habes expeditum primum casum, in quo clericus fit de iurisdictione secularis.

123 Secundus casus positus per Abb. est, t quando clericus ex delicto degradat realiter: nam licet nō sit incorrigibilis, nō tamē efficitur incōtinēti de foro seculari. c. nouimus. de uerb. sig. & in isto casu ex sola degradatiōe in cōsequentiā uidet tradi ius seculari, ita Aret. hīc, allegans alios. Tu aduerte secundū modern. hīc, quia istud est uidet esse cōtra tex. in d. c. no-

uimus. ubi nō est approbata opin. istud tenentiu. Sed tu aduerte, t quia uerū est qd nō requiritur manualis traditio, prout declarat ibi Io. And. sed tamē debet degradatio fieri presente seculari, & relinqui illi reus. nec est uerū qd Io. And. uel alij Doct. hīc teneant cōtrarium.

Nec obst. ratio Aret. hīc, dum arguit de milite, qui eo ipso quod priuatur insignibus militariibus, perdit priuilegium. l. ij. s. miles. ff. de his qui not. infam. quia in odiosis nō tenet argumentū de milite ad clericum, ut not. in l. stipendia. C. de execut. rei iudic. & in l. miles. ff. de re iud. Et licet tex. in c. ij. de poen. in vj. eos æquiparet quoad detractionē insignium, nō tamen censetur æquiparari quoad priuationem fori, quia reliquæ clericatus fortius adherent, nec ita de facili tolluntur, ut per And. Sicul. & Felin. hīc ad aliud propositum, & facit textus in c. dictum. lxxxj. distin. Ad idem, quia licet miles per detractionem insignium amittat priuilegia, in clerico tamē ius fori ecclesiastici nō cōpetit, proprie loquendo, tanquam priuilegiū, sed tanq; ius cōmune & publicum. c. si diligent. j. tit. j. & probatur in extrauag. unam sanctā. que est Bonificij viij. de maior. & obed. quod difficilius tollitur, per regulam l. eius militis. s. militia missus. ff. de testam. milit.

In quæst. Abb. t quis dicatur incorrigibilis, dic ut hīc per moder. & aduerte ex eius doctrina, quod delictum etiam diuersæ speciei, aggravat præcedentia, & facit quod quis dicatur incorrigibilis: quod intellige, quando quis de præcedentib. nō habuit absolutionē, quia aliās obstarent quæ dixi supra in ult. not.

Sed hīc oritur pulchra dubitatio. t Pone qd iste clericus delinquēs dicat se nolle unquam poenitere, an nō seruata forma istius text. erit incorrigibilis, & incontinenti relinquendus seculari? Uideretur quod sic, sicut dicimus de eo qui dicit se nolle cōparere, ut amplius non expectet, sed dicat manifestus contumax, de quo in c. j. s. eod. & per Doct. in l. cōtumacia. ff. de re iud. Puto cōtrarium, quod imò debet expectari, & seruari forma ipsius text. interposito competenti termino dierum: quia forte iste clericus mutabit sententiā. Et facit quod not. t Bald. hīc de statuto, si quis uulnerauerit aliquem, puniatur in centum: quam summam si intra mensem nō soluerit, amputetur ei manus: nunquid si reus dicat se nolle aliquo modo unquam soluere, debeat sibi statim amputari manus? & dicit quod non, quia debet expectari, ex quo forte mutabit uoluntatē, ut notatur in l. qui bona. s. si quis stipulatus. ff. de dam. infect. Nec potest renunciari huic defensionī, quia cōcernit ius publicum, ut per gl. in l. pactum inter heredem. ff. de pactis. Facit, t quia potest extraneus intra illum terminū soluere pecuniam pro reo, eo etiam inuito, ut absoluat, & tenebitur reus recompenfare, secundum Bart. in l. Stichus. ff. de pecul. leg. Petr. de Anchar. in c. cum laicus. C. de foro compet. & Angel. in tract. malefic. in



uerb. quas si non soluerit. ij. Felin. in c. signifi-  
cauit. de iudæis. in c. contingit. col. ij. de sent.  
excōm. unde idem uidetur in casu nostro.

129 Vltimò aduerte circa doctrinā Abb. t quod  
nō debent prælati habere carceres ita arctos,  
quod uerisimiliter in eis inclusi morerentur,  
aliās essent irregulares, ut hīc per eum: cum  
quo omnes transeunt. Est uerū quod consue-  
tudo pro isto carcere interpretata est caueas  
ferreas, in quibus recludunt communiter per  
Italiam: & credo cōsuetudinem ualere, dum-  
modo habeat respectus ad qualitatem tempo-  
ris, & uictus, & etiā ætatis hominis. Sed po-  
ne, clericus pro furto, quia erat cōtumax, &  
nolebat satisfacere & parere sententiæ, fuit da-  
mnatus ad talem carcerem usq; ad certū tem-  
pus, deinde fuit relaxatus, nūquid tenebitur  
satisfacere creditori, cuius rem furatus fue-  
rat: Et uidetur quod non, ex quo sustinendo  
talem pœnā, dicit satisfecisse. xiiij. q. v. c. j. qd  
potest procedere, si dum esset in carcere, erat  
satisfactorius si habuisset facultatē: pro quo  
est gl. notab. in c. sicut dignum. §. eos insuper.  
infra de homicid. & quod singulariter dicit  
Guido Papæ in decis. Delphi. quæst. cccxliij.

131 t quod si fiat celsio bonorum ex forma statu-  
ti uituperose, puta quia percutiatur lapis, si ta-  
lis cedens perueniat ad pinguiorē fortunam,  
non tamen tenetur. & ita limitatur l. qui bo-  
nis. C. qui bon. cedere poss. Et ratio est, quia  
illud uituperiū habetur pro satisfactione: qd  
nota, quia in practica uidi seruari cōtrarium.  
Nam illud uituperium & percussio non fiunt  
ad satisfactionē, sed ne sic de facili debitores  
cedant bonis timore infamiæ de facto, quæ  
inde oritur, ut per Odofred. loquentem in ca-  
su statuti Mediolani, in l. debitores. C. ex qui-  
bus caus. infam. irrog.

IN C. NOUIT. ARGUMENTA.

- 1 Denunciationum uarias species esse.
- 2 Ad formā euāgelicæ denūciationis quinque principaliter requiri
- 3 Infidelis denunciare non potest. Distingue tamen ut num. 5. 6.
- 4 Lex & natura frustra operantur.
- 7 Vbi uerba legis non possunt uerificari ex toto, saltem dispositio  
habet locum quatenus possunt uerificari. Fall. ut num. 8.
- 9 Peccator charitatiuē moneat debet, ut se eximat de peccato, &  
quod uterq; sit solus.
- 10 In rebus quæ pendent ab animo, ex quo aliter probari non pos-  
sunt, statuitur iuramento dicentis.
- 11 An satis sit, si denunciatus moneat per epistolam.
- 12 Monitio secunda si fiat, probetur per unum testem cum iura-  
mento in supplementum dato ipsi denūcianti, uel per duos  
testes. & num. 13. 14. 15.
- 16 An qui mutauit filios suos, possit uti denunciatione ad conse-  
quendam pecuniam suam.
- 17 Denunciatus dicere debet ecclesiæ, id est, prælato suo.
- 18 Que crimina sint denuncianda ecclesiæ.
- 19 An propter crimen ueniale possit fieri denunciatio. & nu. 20.
- 21 Ecclesiæ quibus remedijs utatur, ubi denunciatus & probatum  
sit crimen.
- 22. 23 Cum peccator ratione denunciatus habetur pro ethnico, pote-  
rit denunciatus etiam propria autoritate ius sibi dicere.
- 24. 26. 27. 28. Ordinem traditum in denunciatione esse seruatum, probetur.
- 25 Vbi principalis sollemnitas est probata, uidetur quod presuma-  
tur ceteras interuenisse.
- 29 Si lex uel statutum mandat actum fieri cum certa forma, & c.

non seruata procedit annullando, an saltem consulatur  
creditori per uiam denunciationis euangelicæ.

30 Quamuis in codicillis non interuenit omnis numerus te-  
stium, qui requirebatur ex forma statuti, hæres tamē de-  
bet, etiam si essent loca pia, cōpelli per denunciationem.

31 Si statutum dicit quod non liceat relinquere uxori ultra ui-  
ginti quinque libras, & testator plus reliquerit, tenebun-  
tur monachi instituti amplecti conscientiam.

32 Si quis alteri stipuletur, licet de iure civili stipulatio non te-  
neat, poterit tamen promissor compelli ad satisfaciendum  
per denunciationem.

33 Creditor licet ius suum perdat in pœnam, si uocauerit debi-  
torem in casibus prohibitis, debitor tamē adhuc tenetur  
in foro conscientie.

34 Hæres non conficiens inuentarium, non tenetur ultra uires  
hereditarias in foro conscientie.

35 Si statuto cauetur quod irritum sit testamentū non registra-  
tum intra tertium diem, an institutus hæres in testamen-  
to quod non fuerat registratum, possit in foro conscien-  
tie retinere hereditatem.

36 Leges per ora principum diuinitus sunt promulgatæ.

37 Vbiq; lex est concepta per uerba præceptiua in perso-  
nam, tenetur quilibet obedire.

38 Quando lex est fundata super ueritate, & aliquid disponit  
ex aliqua causa iusta, & cui ratio naturalis assistit, tunc  
ligat in foro conscientie.

39 Præscripta cum bona fide, possunt reineri cum bona con-  
scientia, licet deinde mala fides superueniat.

40 Mulier tuta Velleiano senatusconsulto, non poterit compelli  
per denunciationem euangelicam.

41 Cum substitutio pupillaris expressa excludat matrē, etiam  
à legitima iure naturæ debita, an succurratur matri sal-  
tem per denunciationem euangelicam. & num. 42.

43 Si in codicillis factis sine debita sollemnitate aliquis petat le-  
gatū, poterit hæres dicere, Ego credo codicillos esse fal-  
sos, & non tenebitur. & num. 44.

45 In statuto, quod instrumentum de quo alius notarius quam  
certæ qualitatis sit rogatus, non faciat fidem in iudicio  
nec extra, non uidetur quod faciat fidem contra ipsum  
principalem debitorem. & num. 46. 47. 48.

CAP. NOUIT. EOD. TIT.

NOUIT. t Pro declaratione ma-  
terix præmitto uarias species de-  
nunciationū, de quibus per Do-  
ctores in l. ea quidē. C. de accus.  
& per Bar. in extrauag. ad reprimendum.  
in uerb. per denunciationem. & ali-  
qua per Abb. hīc in fi. Summa & diuide text.  
ut hīc per alios.

NOTA primò ex tex. ibi, si peccauerit. t for-  
mam euāgelicæ denūciationis, in qua quin-  
que principaliter requiruntur, de quibus si-  
gillatim est uidentum.

Primum requisitū est, quod ille qui denun-  
ciat, sit Christianus: quia illud importat illa  
dictio, frater. xj. q. ij. c. ad mēsam. Ex quo pri-  
mò inferit per Doct. hīc, t quod infidelis de-  
nunciare non potest: quod tamen limitat hīc  
Abbas, dummodo nō peccet cōtra legem na-  
turæ: quia in tali casu Papa habet iurisdic-  
tionem contra illos, ut per Innoc. in c. quod su-  
per his. j. de uoto. Contrariū tenēt omnes mo-  
derni, quia ista denūciatio fit ad finem, quod  
quis corrigatur pro salute animæ: quæ ratio  
nō potest habere locū in infideli. fa. tex. ij. q. j.  
c. multi. Confirmat ista opi. quia in casu quo  
contemnat tota denūciatio, resultat simpli-  
citer

citer pœna, quia cōtemnens habet sicut eth-  
nicus: sed absq; hoc, tales iam sunt ethnici &  
gentiles, ergo superflua esset denūciatio, tlex  
autē & natura nihil frustra operant. l. ij. §. fin.  
ff. ut in possess. leg. uel fideicōm. & c. Secun-  
dò confirmat, quia hæc denūciatio fuit intro-  
ducta ex uerbis euangelij, qd non cōprehen-  
dit ethnicos, quia sunt omnino extra prote-  
ctionē ecclesiæ. de pœn. distin. j. c. nemo. & fa-  
cit text. in d. c. multi. Tertio facit, quia hæc  
denūciatio est introducta cōtra regulas cō-  
munes, ut dicit Bart. in d. extrauag. ad reprimendum.  
ergo debet restringi, non autē trahi  
ad casus nō expressos. arg. l. præcipimus. C.  
de appell. Sed tu considera, quod pro Abb.  
facit efficax ratio: nam sequeretur quod me-  
lioris conditionis esset infidelis quam Chri-  
stianus, quod est absurdum. l. die sabbati. C.  
de iudæ. cum siml. Nam si Christianus debe-  
ret aliquid iudæo tanq; naturaliter, posset ab  
eo per istam denūciationē cōueniri, & tamē  
iudæus debitor non posset hac uia compelli à  
Christiano, quod est absurdum. Vnde distin-  
guas, t quod aut loquimur in denūciatione  
quæ fit simpliciter ad correctionē peccati, ab  
eo, cuius nihil interest pecuniariter, & est ue-  
ra opinio modernorum, quæ est communis.  
Aut loquimur in ea quæ fit ad correctionem,  
ut in cōsequentiā denunciatus cōsequat quod  
suum est, & tunc mihi placet opinio Abb. Non  
obst. ratio Doct. quod qualitates hīc requisitæ  
nō habeant locū in infideli, quia earū loco  
lex subrogat alias, prout hīc dicit Abbas per  
tex. in c. post miserabilem. ubi idem Abb. j. de  
usur. Non obst. quod infidelis nō potest cor-  
rigi pro salute animæ: quia quis uerum sit q  
ista denūciatio fuerit inuenta ad talem finem,  
tamen habet locum etiam ubi ille finis nō ad-  
est. Pone enim quod aliquis sit omnino cōtumax,  
& uelit stare in peccato, certē nihilomi-  
nus compelletur ad satisfactionē, licet per il-  
lam nō liberetur à peccato, quia durat uolun-  
tas malè faciendi, ex quo coactus restituit, ut  
not. per Anch. in regula, peccatū. de reg. iur.  
in vj. Secundò potest inferri, t quod ista de-  
nūciatio habeat locum etiam in ipso Papa:  
quia ipse etiam dicitur frater, propter regene-  
rationē baptismi. d. c. ad mensam. & ita notat  
Card. post alios in c. si Papa. xl. dist. Circa qd  
dicit hīc Abb. in xij. col. quod istud est uerum  
respectu monitionis, nō autem eo respectu,  
quod si nō audiuerit, dicat ecclesiæ. Et est ra-  
tio, quia ipse nō habet superiorem, & à nemi-  
ne iudicat, iuxta text. in extrauag. unam san-  
ctam. in fi. de maior. & obed. Et ita transeunt  
Doct. hīc, & in c. proposui. j. de cōcess. præb.  
Ex quo inferitur, t quod ubi uerba legis non  
possunt uerificari ex toto, saltē dispositio ha-  
bet locū quatenus possunt uerificari, de quo  
est gl. in c. j. in uerb. primitiæ. j. de deci. & gl.  
in Clem. j. in uerb. censura. de usur. Rom. con-  
sil. cccxxxiiij. in quo dicit ut per moder. hīc.  
Sed huic regulæ uidet obstare gl. in l. si man-  
cipia. C. de ser. fugit, unde dicit ut per Felin. in

c. nonnulli. in princ. in penult. charta. s. de re-  
script. Sed tu circa prædictam opinionem di-  
ligentius considera: quia cum istud sit præce-  
ptum euangelicum, eo ligatur etiam ipse Pa-  
pa, sicut Rex Francorum & ceteri Christiani.  
xxv. quæst. j. c. sunt quidam, & not. in c. quan-  
to. j. de iureiur. & per omnes in c. j. s. de con-  
stit. & in d. c. proposui. nec in hoc erit acce-  
ptio personarum, prout dicit text. hīc: unde  
uidetur uerius, quod indistincte tota regula  
habeat locum in eo. Non obstat ratio Doct.  
quia illa uerba, quod dicatur Ecclesiæ, habēt  
duplicem intellectum, & duplicem effectum.  
Primus est, quem tenent hīc Doct. uidelicet  
quod dicatur superiori, qui compellat delin-  
quentem ad correctionē: & in isto casu pro-  
cedit cōmunis sententia, quæ etiam mihi pla-  
cet. Secundus effectus est, quod dicatur Ec-  
clesiæ, ut delictum suum multis notificetur,  
qui detestationi eum habeant, ut ille propter  
pudorem & metum opprobriorum pœni-  
teat. & saluetur, quem intellectum diuus Hie-  
ronymus & patres antiqui tenent in interpre-  
tatione Matthæi x viii. cap. Et istud proprie  
significat ista dictio. Ecclesia, quæ est congre-  
gatio fidelium. Quamuis ergo primus effe-  
ctus non uerificetur in pontifice, iste secun-  
dus poterit: unde est distinguendum: aut e-  
nim loquimur quoad finē, ut corrigatur per  
uiam iudicandi, & procedit cōmunis opinio.  
t Fallit in crimine hæresis, uel ubi agatur de  
crimine scandaloso, ut est gl. communiter ap-  
probata in d. c. si Papa. de qua latè per Deciū  
consil. clj. in vj. col. & consil. seq. & per Rom.  
consil. dxxxij. quæstio discutienda. Aut loqui-  
mur quoad finē, quod corrigat seipsum me-  
tu pudoris & opprobriorum, & regula gene-  
raliter procedit per supra dicta. Vnde in isto  
secundo casu potest oriri tantum scandalum,  
quod adhuc ecclesia, quæ repræsentatur per  
Consilium, posset eum iudicare. & ita potest  
intelligi gl. in d. c. si Papa. Et ista arbitror eate-  
nus uera, quatenus per ecclesiam approban-  
tur. Quo uerò ad alios prælatos, non est du-  
bium quin generaliter regula procedat, dum  
ista monitio fiat per subditos cum modestia  
& charitate. facit quod notat gl. in Clem. j. §.  
notarij. de hæret. & per Abb. hīc.

Secundum requisitū est, t quod charitati-  
uē moneatur peccator, ut eximat se de pecca-  
to, & quod uterque sit solus: & si iste neget se  
fuisse monitum, stabitur iuramento ipsius de-  
nunciatis, ex quo aliter probari nō potest, se-  
cundū Abb. hīc & alios. Facit in simili, t quia  
in rebus quæ pendent ab animo, ex quo aliter  
probari nō possunt, statuitur iuramento dicentis,  
secundū gl. not. ubi las. & alij, in §. alia. Instit.  
de actio. per Abb. in c. ij. in ult. col. s. de con-  
stitut. Et ex hoc inferitur, quod si denuncia-  
tus habet aliquā iustam causam, per quā pro-  
babiliter credat se non esse in peccato, quod  
ueniet absoluendus: & cū hīc agatur de secre-  
to cōscientiæ, stabit dictio ipsius. c. si uerò. ij. j.  
de sent. excō. gl. & Dd. in c. significasti. j. j. de

homicid. & ita firmat hinc Abbas post Innoc. Bar. & alios, ut hinc per moder. Et consequenter, si tu petas a me talē rem, & probes de dominio, si ego habeo aliquam causam, forte quia emi ab aliquo, & hoc probem: deinde iurē me non habere cōscientiam laesam, non potero condemnari, & stabitur iuramento meo. Hostien. & And. Sicul. tenent contrarium: quia non statim dicto attestantis de animo suo, quando habet præsumptionē contra se, ut per Bart. in l. inter omnes. §. recte. ff. de furt. Sed responde, quod cum actori incumbat onus probandi reum esse in peccato, ista probatio nō erit sufficiens: quia nō sequitur, res est tua, ergo eam teneo cum peccato: quia potest esse quod ego sim in bona fide, quō casu cessat peccatum. Ista autem bona fides colligitur ex causa per me probata, & ex iuramento. Præterea illud dictum Bart. non uidetur procedere in foro conscientie, in quo nō attenduntur præsumptiones: unde quoad exonerationē ipsius, debet credi, per gl. in Clem. j. in uerb. nō habita. de priuileg. Vbi uerō nō allegarem aliquam causam ex parte mea, sed simpliciter iurarem me credere quod testes tui essent falsi, in tali casu Abbas hinc adhuc tenet quod istud sufficiat. Sed ego non arbitror ita simpliciter uerum: quare intellige melius secundum Bar. quando ego iurarem me credere esse falsos ex aliquibus probabilibus indicij: aliter haberem conscientiam erroneam, quam cogere deponere, c. inquisitionis. j. de senten. excōm. Quod si denunciāns non haberet alias probationes quā confessionem meā, tunc standum est cuiuslibet causæ per me appositæ in excusationem conscientie meæ. h. si quis testib. C. de testib. l. eum qui. in prin. ff. de iureiur. & ita tenet Bar. Et potest esse ratio, quia cum egomet confessus fuerim, lex præsumat pro conscientia mea, & credit pro ueritate excusationis appositæ. Sed tu aduerte, quia in cōtrarium urget tex. in c. signifi casti. ij. de homici. ubi in foro conscientie statuitur confessioni dicentis, quādo nō est accusatus uel denunciatus, prout est casus noster. Nisi saluando Bart. intelligas istum text. de alia denunciatione, quā euangelica: & dictū Bart. sine dubio nō procederet, quando confessio fieret metu probationum, pro quo facit quod not. Abb. in c. fi. de celebrat. miss. & mo der. in c. at si clerici. in iij. not. s. eo. † Sed circa hoc requisitum contingit dubitari, an satis sit, si denunciāns moneat per epistolam. Et uidetur quod non, quia tex. dicit, uade & corripere. Item dicit, inter te & ipsum solū: quæ uerba uidentur requirere presentiam, iuxta not. per Bart. in l. iubemus. C. de erog. mil. anno. lib. xij. Et facit, quia scribens non dicitur ire uel loqui. l. miles ad sororem. ff. de leg. ij. per moder. in l. j. in prin. ff. de uerb. oblig. Sed cōtraria opinio est uerior, quam tenet Bar. in dicto uerbo, ad denunciationē. & Doct. hinc per istum text. non est enim uerisimile quod rex Anglorū presentialiter admonuerit regem

Francorū. Non obstat prædicta ratio, quia ista monitio fit ad finem correctionis: unde cum resultet idem effectus, nō attenditur an quis corrigat coram, uel per epistolam. argu. gl. in c. ij. de iureiur. in vj. in uerb. proprio, ubi licet text. dicat, proprio iuramento: tamen satis est si præstetur per nuncium. ad idem facit l. diuus. ff. de falc. & l. qui autem. in fin. ff. de constit. pecun.

Tertium requisitum est, quod fiat secundum monitio, quæ probetur per unum testem cum iuramento in supplementū dato ipsi denunciānti, uel per duos testes, secundū Abb. hinc, & est tex. in c. in omni. j. de testib. Et sic in ista denunciatione satis est si interueniāt duæ monitiones. & ita firmat hinc Abb. in penult. col. & est communis opinio, & facit tex. in c. quemadmodū. in fin. de iureiur. & est expressum in epist. Pauli ad Titum, cap. iij. In contrarium facit tex. in c. ij. de purgat. cano. & qd not. Abb. in c. qualiter. ij. in gl. magna. j. de ac euf. ubi tenuit quod requiruntur tres monitiones. Sed respōde, quod tex. in d. c. ij. debet intelligi quādo iudex uult procedere ad corrigendum absq; alia denunciatione euangelica: nam tunc regulare est, ut ad sententiam ferendam quis ter moneat. l. ad peremptoriū, de iudi. Sed circa hoc requisitum contingit primò dubitari: tnam ista secūda monitio nō fit, nisi ubi primò monitus non audit, sed perseverat in peccato. Et consequenter uidetur, quod infans & furiosus non possint denunciari, quia in eis cessat ista ratio. & ita in terminis dicit Bald. in l. quaritur. in tertia lectura. ff. de statu ho. Si uerò quis peruenisset ad annos discretionis, uel esset impubes, doli tamē capax, tunc esset satis: quia cessat ratio c. omnis utriusq; j. de pœnit. Aduerte tamen, quia dictum Baldi uidetur dubium: nam sicut tales constituuntur in mora si interpellenſi cum tutore, ut per Bar. & Doct. in l. si ex legati causa. ff. de uerb. oblig. ita uideretur quod deberet posse fieri ista denunciatio. sed tamen nō est recedendum ab opin. Baldi, præsertim in infante, in quo potest expectari quod fiat adultus, prout in simili dicimus in l. j. de Carb. edict. Secūdo hinc dubitatur: tnam cum ista monitio fiat cum uno teste uel duobus, & sic per uiam iudicij, non uidetur quod debeat ad illam admitti aliquis criminofus: & ita tenuit gl. fin. hinc: quia non est uerisimile quod bono zelo moueatur ad alterius correctionem, qui ipse sit corrigendus. Et transeunt cōmuniter Doct. cum illa limitatione, ut non procedat, quādo quis denunciaret pro suo interesse particulari. iij. quæst. vj. c. omnibus. c. item cum quis. de restit. spol. † Et propterea tali casu supra tenui quod ludæus admittatur, quia licet nō verificetur quod sit frater, verificantur tamen cetera, ut est de mente Abb. & probabit primam monitionē iurando per legem Moſis, ut not. in l. non erit. §. i. ff. de iureiur. & per Specul. in tit. de iuramen. calum. §. restat. in fine. Sed quod imò generaliter criminofus admittatur,

mittatur, tenuit And. Sicul. hinc per multas rationes, quibus respondent omnes moder. ut hinc per eos. Sed tu ultra eum considera, quod rationes gl. & Doct. non uidentur efficaces. Nam argumentum in casu nostro de accusatore ad istum denunciatorē, non est bonum: quia qui accusat, præsūmitur illud facere in odium & contumeliam accusati. c. si omnia. vj. quæst. j. meritò si est criminofus, reijcitur per magnam suspicionem. Sed denunciator præsūmitur istud facere ad bonum finem, & zelo salutis istius denunciati: quod apparet, ex quo prius eum sc. admonuit, & seruauit formam hinc traditam: nec pia opera criminofis debent prohiberi. c. quod quidam. j. de pœnitent. Non obstat, quod non sit uerisimile talem bono zelo moueri: quia imò sumus in casu claro, ex quo secretè admonuit, & adducit testes probos uiros, qui etiā ipsi admonuerunt: unde propter istos cessat suspicio, quæ posset oriri aduersus denunciāntem, iuxta not. per Bald. & latius per Iaf. in l. si quis ex argentarijs. §. j. ff. de edendo. Non enim solus denunciator admonet istum reum ut corrigat se, sed etiā ipsi qui sunt adhibiti: quod probatur ex uerbis ipsius regulæ positæ in euangelio, ubi dicitur, Si eos nō audierit &c. Et ex hoc infertur, tan possit qui mutuauit filiofamil. uti hac denunciatione, ad consequendam pecuniam suam. Et Abb. hinc post Bart. dicit quod non: quia iste est criminofus, quia mutuauit cōtra senatusconsul. Macedonianum & non debet audiri. In contrariū facit qd not. Bart. in l. si pœnæ. ff. de condict. indeb. ubi uoluit, quod pœna quæ imponitur huic creditori, nō habeat locū in foro animæ. Et istud confirmatur, ex quo hinc criminofus agit de interesse suo, quo casu esset audiendus, ut supra dictum est. Et pro ista opinione facit, quia non potest negari quin iste filiusfamil. sit in peccato, cum teneatur civiliter & naturaliter, & solum sit tutus exceptione introducta in odium ipsius creditoris. l. qui exceptionē. ff. de condict. indeb. Vnde dic, quod aut ipsemet creditor denunciat, & est repellendus: quia senatusconsul. Maced. cum sit factum ex rationabili causa, ut prouideatur delictis, quæ deinde sequebantur, est seruandum etiam in foro conscientie, ut per Innoc. & Ioan. And. in c. quia pleriq; de immunit. eccles. & Doct. in c. j. §. de constitut. Si uerò non esset sequutum aliquod malum præsūptum, tunc creditor admitteretur, & posset procedere, quod not. Bar. in d. l. si pœnæ. Nam in foro conscientie attenditur ueritas rei, non præsūptio, ut infra dicit: & in tali casu incumberet onus probandi ipsi creditori, ex quo filiusfamil. habet rationem legis pro se. Aut sit denunciatio ab alio quā a creditore, & iste uidetur admittendus, quia militat omnia uerba regulæ in isto casu: nec potest negari quin iste sit in peccato, quia retinet rem alienam. regula, peccatum. de reg. iuris, in vj. unde in casu quo creditor ipse nō admitteretur, debet compelli

li erogare pauperibus, ex quo ipse nō potest cum conscientia retinere, tanquam rem alienā: nec creditor, ex quo lex eum punit, quia præstitit occasionem delinquendi: unde cum nō habeat cui det, debet dare pauperibus. arg. c. sicut dignum. §. eos insuper. j. de homicid. & not. in c. cum tu. j. de usur.

Quartum requisitū est, quod iste denunciāns dicat ecclesie, id est, prælato suo. Ecclesia enim est congregatio fidelium quæ representatur per caput suū, & sic per episcopum, sicut uniuersalis representatur per Papam, ut dicunt Theologi, & per Card. Alexan. xv. distin. in summa. Sed hinc uidendum est primò, quæ crimina sint denuncianda ecclesie. Et de criminibus omnino occultis, cōmunis opinio est post Abb. hinc, quod nō debent denunciari, ex quo non possunt probari: & regula loquitur in his, quæ probari possunt: de quo dic ut per eum. Sed tunc quid propter crimen ueniale potest fieri denunciatio? & uideretur quod sic, iuxta not. per Anto. de But. & Imol. in c. fin. j. de præscript. ubi dicunt, quādo agitur nedum de peccato mortali, sed etiā ueniali, lex canonica remanet civilis etiā in foro civili, ita declarantes notata in l. priuilegia. C. de sacrosan. eccles. Sed puto contrariū per istum tex. in uerb. cum enim. & in uerb. licet. ubi Papa semper ponderat quod peccatum sit mortale, nisi dicas quod ueniale per contemptum, qui probatur per istas duas monitiones, efficitur mortale. gl. in §. nomine. xxv. distin. Archidia. & Bal. in c. j. de pact. quod satis placet. † Secūdo uidendum est, an ista denunciatio sit de precepto. Et in prælatis cōmunis opinio est quod sic, etiam quod quis credat istum denunciatum fieri deteriorem, ex quo talis denunciatio fit etiam ut ceteri metum habeant. c. sed illud. xlv. distin. In priuatis uerò est etiam de precepto. c. cum ex iniuncto. §. si. j. de hæret. nisi uerisimiliter crederetur eum fore deteriorem. Et ratio differentie est, quia prælati tenentur denunciare etiam propter iustitiā conseruandā, sed priuati solummodo propter charitatem: quæ charitas nō militat ubi quis esset futurus deterior. facit quod not. Io. And. in c. j. de sent. excōm. in vj. ubi non debet excōmunicari, qui uerisimiliter illam nō timebit, nec abstinēbit a peccato. Et propterea ualēt statuta, quod in causis non iuretur de calumnia, quando rari timore istius iuramenti abstinērent a calumnia, ut per Abbat. & Socin. in c. ceterum. j. de iuramento calum. & facit tex. in l. ij. ubi Doct. C. de indic. uiduit. tollen. Tertio uidendum est, ubi sit denunciātū & probatum crimen, quibus remedijs utatur ecclesia. Et dicit hinc Abb. quod si iste nō se corrigit, excommunicabitur, ut probatur in hoc tex. ibi, distinctio ne ecclesiastica coercere. Et probatur ratione, quia cum iste debeat euitari, sequitur quod sit excommunicatus, ex quo aliter non euitaretur. xj. quæst. iij. c. ad mensam. Fortius tenuit Andr. Sicul. quod imò sit ipso iure ex-



comunicatus, per illa uerba, sit tibi sicut ethnicus, quæ important canonem late sententia. l. j. C. de secum. nuptijs. & gl. in c. quicūq; de hæret. in vj. Contrarium tenet Decius, quod imò non sit excommunicatus, nec excommunicandus, ex quo lex nõ dicit quod debeat euitari, sed simpliciter quod sit ipsi denunciati sicut ethnicus: & distinctio ecclesiastica intelligitur secundum subiectam materiam de tali poena, nõ autẽ de excommunicatione. Breuiter, non est recedendũ a cõmuni opinione: quia imò distinctio ecclesiastica proprie referatur ad excommunicationem. c. j. ubi Archid. & cæteri, j. de offic. uicar. in vj. per Card. in c. perpẽdimus. j. de sent. excõm. Et licet in euangelio nõ dicatur quod debeat euitari, tamen dicitur in epist. Pauli ad Titum cap. iij. & est textus apertus in c. quemadmodum. §. fi. j. de iureiuran. Non obstat ratio And. Sic. quia fateor quod quoad denunciantem debet haberi pro ethnico, statim quod contẽnit etiam ecclesiam, ut declarat Innoc. hinc: & ita intelligo Abb. hinc in iij. not. Sed ecclesia ipsa interrogabit etiam poenam excommunicationis, ut est text. hinc: & dicit Pet. de Anch. hinc, quod cum ratione denunciantis habeatur iste peccator pro ethnico, poterit denunciãns etiam propria autoritate ius sibi dicere. Quod intellige, quando iste contemneret excommunicationem: quia cum talis per iudicem non possit cõsequi ius suum, licet propria autoritate uti. arg. notatorum per Innocent. in c. sicut. de iureiur. & in c. dilectis. de appell. per Bart. in l. ait prætor. §. si debitorẽ. ff. de his quæ in frau. Dicit tamen Card. hinc in fine, quod si iste denunciatus excommunicatur ab ecclesia, & non curet de censura, quod per hoc creditor non consequetur rem suam: unde in tali casu ego admitterem dictum Pet. de Anch. Et etiam si quis steterit per longum tempus excommunicatus, credo quod poterit cogi etiam alijs remedijs, iuxta not. in c. fin. j. de poenis. Fortius tenuit Bal. in auth. ad hæc. in iij. col. C. de usur. quod imò debitor poterit cõpelli etiam per alia remedia, puta per missionẽ in possessionem: & sequitur Felin. hinc, & mihi placet in denunciacione iudiciali, in alia uerò sequor dictum Card. Et ex isto textu infert etiam

23 Abb. quod talis si nõ corrigat se, poterit priuari beneficio: quia cum habeatur pro ethnico, & sic gentili, non potest retinere beneficium. viij. dist. in c. c. quo iure. Et ex hoc dicto Abb. cõfirmatur opinio, quã supra tenui, declarãdo gl. in d. c. si Papa. xl. dist. in. dum dicit, quod pro crimine scãdaloso, Papa iudicatur a synodo. Nam probatur hoc isto modo: Papa admonitus secundum regulam euangelicam, si se non corrigat, habetur pro ethnico: sed ethnicus deuiat a fide, Papa autẽ deuians a fide, iudicatur. d. c. si Papa. Et sic tollitur ratio quorundam theologorum dicentium opinionem illius gl. non bene probari in text. de quibus per Decium d. consil. cli.

24 Quintum requisitũ est, quod probetur or-

dinem hinc traditũ esse seruatum. Ex quo nota, quod non sufficit probare actum, nisi probetur factus cum debita forma, de quo per Innocent. in c. innotuit. §. de elect. per Dd. in l. sciendum. ff. de uerb. oblig. cum concord. & facit quod notant gl. & modern. in l. si donatione. C. de collatio. & late hinc per modernos: ultra quos adde, quod ubi principalis solennitas est probata, uidetur quod præsumatur ceteras interuenisse, quando a communiter accidentibus solent simul interuenire, secundum Bal. in procem. decret. i. v. col. ubi dicit quod si quis asserens se fuisse doctoratum propter assignationem cathedræ, ex quo ista est principalis solennitas, præsumuntur etiam cetera interuenisse, scilicet traditio libri & birretti: unde secundũ eum satis est probare actum non per singula, sed per potiora. Sed hinc primò quæritur: Quid si sit additum formæ, puta, quia tres monitiones interuenerunt? Dico quod iste denunciãns est magis commendandus, ex quo ostendit maiorẽ charitatem, ut est de mente Hostien. hinc, & propter hoc actus non uitiatur. gl. in l. non sunt liberi. de stat. hom. & tetigi in l. j. §. sed si mihi. ff. de uerbo. obligat. Secundò quæritur, an ista forma sit necessaria, quando delictum est notorium. Et Abb. post Archidia. concludit quod nõ, quia nõ debet priuatim admoneri, sed publice: quia publica delicta, publica correctione indigent. d. c. sed illud. xlv. dist. in. & confirmant moder. quia in notorio forma iuris non attenditur. c. bonæ. j. de postul. prælat. Contrarium tenet Aret. hinc, cuius rationibus respondent moder. ut per eos. Mihi placet opinio Aret. quia cum ista denunciatio fiat charitatiue ut quis se corrigat, nisi delinquẽs admonetur, nõ uidetur seruata charitas, prout dicimus in ciuilibus, ubi interpellatio extrajudicialis de urbanitate requiritur. l. quidam Hyberus. ff. de seruit. urb. præd. Et licet in notorio non seruetur forma iuris quoad iudicia, ista forma respicit actus extrajudiciales. Tertiò successiue quærit, an in ista causa debeat seruari ordo iudiciarius. Et Abbas distinguit: quia aut loquimur in denunciacione euangelica, quæ fit ab eo cuius nihil interest pecuniariter, & non est necessarius ordo iuris. aut loquimur in iudiciali, qui ita dicitur quando fit ab eo cuius interest pecuniariter, & tunc est necessarius ordo, licet non in totum, quia procedetur de plano, per text. hinc. Sed tu aduerte, quia ista denunciatio iudicialis est eadem cum euangelica, nec differt nisi in modo, secundum Card. Florent. hinc. Et propterea Innocent. hinc, & Bart. in d. uerbo, ad denunciacionẽ. & Bal. in d. auth. ad hæc. simpliciter appellant euangelicam, etiam quod agatur de interesse priuato. Nec est uerum quod in iudiciali principaliter agatur ad consecutionem rei, quia restitutio rei semper fit in consequentiam, ex quo utroq; casu denunciatio principaliter fit, ut euitet peccatum: & etiã ad istum finem requirit, quod secunda monitio fiat adiuncto uno uel

uel duobus testibus, ut coram illis erubescat. Nec probatur iure, quod admittatur aliquis ad consecutionẽ iuris sui pro exoneranda conscientia, nisi per uiam istius denunciacionis euangelicæ: & differentia posite hinc per Abbatem non probantur aliquo iure. Solum remanet unum obiectum: quia hoc admisso, sequeretur quod denunciatio euangelica, seruata forma suprascripta, indistincte admittatur, iurisdictio iudicũ seculariũ tota absorberetur per ecclesiasticã. Sed ad hoc cõmuniter respondei, quod ecclesiasticus nõ admittet hanc denunciacionẽ, quãdo fit pro interesse pecuniario, nisi in certis casibus, puta in subsidiũ, quãdo aliter de iure ciuili nõ prouideret: uel in causa pacis & iuramenti, uel miserabilium personarũ. Sed ego puto quod imò indistincte admittetur. Primò, quia regula euangelica generaliter ligat in præiudiciũ cuiuscunq; fori, ut not. in d. c. j. de constit. Secundò per istum tex. in prin. qui generaliter loquitur, & eius ratio est generalis, ibi, non enim intendimus iudicare de feudo, sed decernere de peccato. Tertiò per istum tex. in uers. licet autem hoc modo, ubi etiam si non ageretur de pace uel iuramento, tamẽ potest procedere: & ista opinio est uerissima. Non obstat arg. quia non est uerũ quod euacuetur iurisdictio secularis: quia ubi prouideatur in foro ciuili, factum esset intentare istam denunciacionẽ, in qua nõ sufficeret actori probare, quod foueret iustam causam, sed requireretur etiã quod probaret, quod aduersarius habeat conscientiam læsam: & de hoc staretur dicto ipsius aduersarij, concurrentibus aliquibus uerisimilibus coniecturis, ut supra uidimus.

Expeditis istis quinque requisitis, uenio ad effectus istius denunciacionis, & formo quæstionẽ. Pone, flex uel statutũ mandatum actum fieri cum certa forma, & ea non seruata procedit annullando: nunquid saltẽ consulet creditori per uiam denunciacionis euangelicæ, & consequenter debitor saltem tenetur in foro conscientia: ista quæstio est satis intricata, licet summẽ utilis in practica. Et prima est opinio affirmatiua quod sic, quã tenuit Angel. in l. quidam. §. illo. C. de necess. fer. hæred. instit. per illũ text. ubi dicit, quod peccat hæres qui nõ seruat uoluntatẽ testatoris, licet inualidam propter defectum solennitatũ, & potest cogi per denunciacionẽ euangelicã. Ad idem est tex. in §. si uerò expressim. ubi idem Ang. notat, in auth. de here. & falc. Et propterea in terminis cõsuluĩt Corn. consil. cxix. in antepen. col. in ij. uol. quod quis in codicillis non interuenerit omnis numerus testium qui requireretur ex forma statuti, quod tamen debet heres, etiam si essent loca pia, compelli per talem denunciacionem. Et pro ista opinione adduco tex. in c. cum esset. j. de testamen. ubi est text. clarus, quod ista regula, in ore duorum uel trium & c. accepta ex euangelio, attendenda est, non obstante qualibet consuetudine uel dispositione legali contrarium disponen-

te. Et propterea posset generaliter intelligi, quod cum ex minus solenni uoluntate hæres obligetur saltem naturaliter, l. ij. ubi Doct. C. de fideicommiss. & est cõmunis opinio, ut per Ias. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. in v. col. C. de testam. semper talis hæres posset compelli per denunciacionem euangelicam. Et fac. quod not. Bart. in tract. minoric. in primo lib. c. iij. ubi intelligit istud procedere, etiam si testamentũ sit nullum, nõ respectu solennitatum, sed propter incapacitatem hæredis. Et propterea infert, quod si in testamento sint instituti fratres minores, in dubio non poterit in foro conscientia proximiõr ab intestato retinere illa bona: nisi effemus in casu, quo constaret testatorem uoluisse illud relictum ualere tantummodo iure testamenti. Est uerum quod isto casu nõ crederem competere his fratribus hanc denunciacionẽ. Ad supradicta etiam facit quod egregie uidetur uoluisse Bald. consil. cccxcix. in v. uol. ubi si statutum dicit, quod non liceat relinquere uxori ultra xxv. libras, & testator plus reliquerit, tenebuntur monachi instituti amplecti conscientiam, ut dicitur in legenda S. Syluestri, & permittit quod ista uxor plenẽ fruat uoluntate testatoris. Et ista quæ dixi in ultimis uoluntatibus, uidentur etiam procedere in contractibus. Et propterea si quis alteri stipuletur, licet de iure ciuili stipulatio non teneat, l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de uerbor. obligat. tamẽ poterit promissor compelli ad satisfaciendum per istam denunciacionem, ut late dicit Felinus post alios, supra in procem. Gregoriano, in vj. col. uers. secundum remedium est. Ad idem facit, quia si quis sit electus ad aliquod beneficium, licet non sit seruata debita solennitas, dummodo habeat uoluntatem eligentium, est tutus in foro conscientia, secundum Innocent. in c. innotuit. j. de eo qui furtiue ord. susce. per Anch. in regula, beneficium. de reg. iur. in vj. Confirmat etiam per notata per Bart. in l. si poenæ. ff. de cond. indeb. ubi licet creditor perdat ius suum in poenam, puta si uocauerit debitorem in casibus prohibitis, iuxta l. in criminali. C. de iurisd. om. iudic. & auth. habita. C. ne filius pro patr. & idem in casu l. extat. ff. quod met. causa. tamen debitor adhuc tenetur in foro conscientia: & sequuntur ibi Ang. & moder. Ad idem facit quod not. Bald. in c. j. §. de pactis. ubi dicit, quod quantum ad conscientiam, pactum nudum non distat a solenni. & melius in authen. ad hæc. C. de usuris. ubi dicit, quod si loquatur statutũ per quacunq; uerba siue disponendo siue fingendo, nunquam potest ueram iustitiã abolere, in qua fundatur euangelica denunciatio. Ad idem fa. qd notat Doct. in rubr. ff. de acquir. hæred. ubi tã communitatis conclusio est, quod hæres non conficiens inuentariũ, non tenetur ultra uires hæreditarias in foro conscientia: & consequenter competet sibi ista denunciatio aduersus creditorem, qui sciens hæredem non esse soluẽdo;

35 peteret totum. Secunda fuit opinio Ioan. de Calde. qui disputauit talem quæstionē. † Statuto cauetur, quod irritū sit testamētum non registratum intra tertium diem: modō Titius fuit institutus hæres in testamento quod non fuerat registratum, nunquid in foro cōscientiæ potest retinere hæreditatē? Et concludit quod sic, dummodo nō sit in mala fide, respectu uenientis ab intestato, puta quia ab eo sit interpellatus. Et hanc opin. uidetur tenere etiam Pet. de Anch. in regula, possessor. de regul. iur. in vj. ita allegās etiam decidisse Bal. in quadam sua disputatione, quæ incipit, Statuto ciuitatis cauetur. Sed ista distinctio nō uidetur rationabilis, quod quis respectu aliquorum possit tenere rem cum bona conscientia, respectu aliorum nō. Nam aut res ad eum de bona conscientia pertinet, & debet esse tutus quoad omnes: aut non pertinet, & non debet esse tutus quoad aliquē: nam in hoc foro non cōsideratur interesse denunciantis: imō quilibet potest denunciare fratrem, ut se eximat à peccato, ut hīc probatur. Et si demus consensum proximi hæredis uenientis ab intestato, tunc ista opinio reuincit cum sequenti. Tertia fuit principalis opinio, quod imō talia statuta sint seruanda etiam in foro conscientiæ: unde sequeretur, quod non competere aliqua denunciatio euangelica. In quam partem uidet inclinasse Fed. de Sen. consil. xxj. nunquid hæres extraneus. Bald. & Paul. de Castr. in d. l. quidā. §. illo. Paul. de Castr. in d. l. si pœna. & Benedic. Capra hīc: & ita uidet consuluisse Corfet. cōsil. cxxxvij. in ij. uol. Pro qua opinione primō facit, quia aliās confundere totum ius, & reperta esset uia euadendi dispositionem statutorum, quæ tamen fundantur rationabili causa: unde non est dicendum. Sed responde, q̄ cūm agentī incumbat onus probandi reum habere conscientiam læsam, istud difficulter fieri poterit: & consequenter, nō ita de facili euitabuntur prouisiones statutorū. Secundo adducit, † quia leges sunt per ora principū diuinitus promulgatæ. xvj. q. iij. c. ult. xcviij. distin. Imperator. ergo debent litigare etiam in foro cōscientiæ. Et istud uident tenuisse Theologi, ut per beatū Thomā xxij. q. xcviij. art. vj. & quod notant Innoc. & Ioan. Andr. in c. quia plerique. de immunit. eccles.

37 Tertiō confirmatur, † quia ubicunq; lex est concepta per uerba præceptiua in personam, teneat quilibet obedire, & actus aliter factus est nullus, quia non obediens peccat mortaliter. c. ij. supra de maior. & obed. unde etiam iuramentum non corroboraret talem actum, ut per Barto. in l. si quis pro reo. ff. de fideiuss. ergo in tali casu impossibile est quod competat denunciatio. Sed responde, quod imō cōtraueniens non incidit in peccatum, nisi contraueniat legi in præceptis, quorū transgressio secundum naturam suam inducit peccatum mortale, secundum Imol. & Felin. in d. c. ij. Et hæc est communis opinio, & etiam decisio Bart. in d. l. si quis pro reo, communiter

non tenetur, ut per Alexandrum consil. c. in fin. in quarto uol. Quid tenendum? Tu pro resolutione facias duos casus. Primus est, † quando lex est fundata super ueritate, & aliquid disponit ex aliqua causa iusta, & cui ratio naturalis assistit, tunc ligat in foro conscientiæ, & consequenter contra eam nō succurritur per denunciationē euangelicā. & ita procedunt § allegata in secundo fundamēto.

39 Et propterea † præscripta cum bona fide, possunt retineri cum bona cōscientia, licet deinde mala fides superueniat, secundum Innocē. in c. plura. de iur. patron. cum concor. hīc per moder. Et eadem ratione, † mulier tuta Veliciano senatusconsil. non poterit compelli per istam denunciationē. arg. c. fin. j. de solut. Et pupillus quamuis teneatur naturaliter, quia tamen lex illi succurrit ex æquitate naturali, propter imbecillitatē, nō poterit compelli ad solutionē rei promissæ, & ita firmat Bart. in d. uerb. ad denunciationem. Limitatur iste casus, quando præter legis dispositionem esset æquitas naturalis: quia tunc, non obstante lege, consulatur creditori per istam denunciationē. Et propterea stipulatio alteri facta, isto modo demandabitur executioni, secundum Felinum in d. proœm. Gregoriano. Idem de pacto nudo, secundum eundem Felin. in c. quæ in ecclesiarum. in xxj. col. de constit. Et eodem modo possent repeti per hanc denunciationem pœnæ exactæ in foro ciuili, quando essent nimis excessiue respectu delicti. & ita intelligo Bart. in d. l. si pœnæ. Et ex hoc infertur ad quæstionem: † Substitutio pupillaris expressa excludit matrem etiam à legitima iure naturæ debita. c. si pater. in fin. infra de testam. in sexto. nunquid succurreretur matri, saltem per denunciationem euangelicam? Archidiano. in d. c. si pater. tenuit quod sic, quia talis dispositio est rigorosa, & habet contra se naturalem æquitatem. c. fin. xvij. quæst. iij. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. sequuntur Corneus & Decius in l. precibus. C. de impuber. ubi eam defendit ab impugnationibus modern. Idem etiam tenuerunt alij modern. subdentes quod opinio Archidiano. super sexto, præualent omnibus alijs suis opinionibus, secundum Rotam decis. cccxlviij. in antiquis. Contrarium tenuit Philippus de Perus. in d. c. si pater. col. final. Socinus in l. ij. colū. xx. ff. de vulg. & pupill. latē Decius in d. l. precibus. quorum argumentis respondet Decius ubi supra. Mihi placet ista secunda opinio, quod imō non competat denunciatio, & adhæreo regulæ, ex quo fallentia non bene probatur. Non obstat text. in d. c. final. quia quoad primum responsum, filius ibi habebat in legitima nedum dispositionem æquitatis, sed etiam legis pro se. authen. nouissima. C. de inoffic. testa. Sed in casu nostro mater habet eam cōtra se. dict. c. si pater. Et quoad secundum responsum textus, ubi Episcopus habebat bona contra intentionem donantis, qui non credebat sibi nascituros

nascituros filios, meritō in foro conscientiæ tenetur. Sed in casu nostro hæres scriptus habet uoluntatē testatoris pro se. Facit, quia ista sola æquitas, quando nō agit de damno uitando, nō est ita generaliter sufficiens, ut cōpetat denunciatio cōtra dispositionē legis, sicut dicit Barto. in d. uerbo, ad denunciationē. dum concludit, quod hæres retinet falcidiā, etiam in foro conscientiæ, quamuis ad eam teneatur naturaliter legatarijs. † Secundus casus est, quando lex aliquid inducit ex præsumptione, quia timet aliquam fraudem fieri, & tunc nō habet locum in foro conscientiæ, probato quod reus sit certus non subesse fraudem. c. a nobis. ij. c. inquisitioni. de sent. excōm. per Ioan. Andr. in d. c. is qui fidem. Bald. in auth. ingressi. in viij. col. C. de sacrosanct. eccles. & latius in l. cum quis. in prima col. C. de iurisd. om. iudic. & notatur in c. j. § de constit. aliter hoc non probato, reus absolueretur, qui uerisimiliter potest accommodare conscientiam secundum dispositionem legis, & ita iurare.

43 † Et propterea si in codicillis factis sine debita solennitate, aliquis petat legatum, poterit hæres dicere, Ego credo codicillos esse falsos, & non tenebitur: quia stabitur iuramento suo, ex quo habet præsumptionē legis pro se. & ita intelligo Corn. in d. consil. cxxxvij. Si uerō probetur quod hæres sciat non esse falsos, puta quia erat præsens quando testator illos fecit, uel aliter est informatus de eius uoluntate, tunc teneretur, ut per Corn. in d. consil. qui ita saluatur à contrarietate. Et propterea in casu statuti, quod non liceat relinquere uxori ultra certam summā, si sit plus relictu, poterit hæres dicere, quod nō habet conscientiam læsam, & quod credit, quod blanditijs suis defraudauerit maritū ad faciendū sibi tale legatum. Caueant tamen qui ita iurant, ne ædificent ad gehennam. xxvij. q. prim. c. omnes. Et ex hoc infertur ad statutū, † quod instrumentū de quo alius notarius quam certæ qualitatis sit rogatus, non faciat fidem in iudicio nec extra: nō uidetur quod faciat fidem cōtra ipsum principalem debitore, quoniam est certus de ueritate, in causa istius denunciationis: secus cōtra heredem, quia talis poterit iurare se nō habere conscientiam læsam, ut supra dictū est. Eodem modo infertur ad quæstionē de eo, qui iniuste obtinuit sententiam, quæ transiit in iudicatu. Nam si probeat quod talis scit ueritatem rei, & quod obtinuit iniuste, cōpelleretur ad restitutionē rei obtentæ uigore iudicati, secundū Abb. & Dd. hīc. Probabitur autem istud ex cōfessione ipsius, uel si sit notoriū secundum Doct. & ita est communis opi. Idem dicit Abb. hīc, etiam si aliter potest probari, qd & mihi placet. Et licet in hoc communis opinio uideatur in cōtrarium, secundum moder. hīc, potest tamē utrunq; dictum saluari, ut non admittat ulterior inuestigatio circa probationem negocij, sed solum circa iustificationem læsionis conscientiæ ipsius denunciati, unde si reperirent instrumenta de

nouo, quorū uictor habuisset notitiam, posset contra eum obtineri in hoc foro. & ita limitatur regula l. Imperatores. ff. de re iud. Et ex hoc etiam infertur ad tex. in d. c. cum esses. de testament. qui uidetur confundere totam machinam testamentorum de iure ciuili: unde ego † puto quod debeat intelligi solū in foro conscientiæ, ut cōfundatur per uiam istius denunciationis. Istud probatur ex dictione, penitus, posita in princip. illius text. quia ista testamenta sine solennitate legali penitus rescindunt: quod erat iniquum, quia debebant saltem posse sustineri per istam denunciationem, quando ueniens ab intestato haberet cōscientiam læsam. Secundo probatur ex ratione: quia in ore duorū &c. quæ ratio secundum legem diuinā fuit introducta quoad forum conscientiæ, ut apparet in Euangelio, & est tex. hīc. aliās esset dicendum, quod omnia iura requirētia plures quam tres testes, essent contra legem diuinam: quod est falsum. ij. q. v. c. præful. c. licet uniuersis. j. de testibus. Et istud est quod ille text. se fundat in generali ecclesiæ consuetudine, quæ est, ut seruata forma, si sibi dicat, cōpellat istum delinquentem ad se corrigendū, ut probat hīc. Tertiō confirmat, quia ut præsupponit tex. illa testamenta annullabatur propter cōsuetudinem: certē nisi intelligeremus in alio foro, quam contentioso, fuissent annullata, non per consuetudinem, sed per ius cōmune. l. si unus. C. de testament. Nec obstat quod in fine dicitur, talia testamenta firma permanere: † quia illa uerba referuntur ad cōsuetudinem, de qua supra dixerat, quæ penitus ea improbat.

## D. AND. AL.

CIATI I. C. IN TIT. DE IURE-  
rando comment.

- 1 Probandi modus uarijs. & num. 2.
- 3 Iuramentum releuat ab onere probandi. & num. 4.
- 5 Iuramentum quid sit.
- 6 Qui promittit sub fide sua, minus affirmat quam per religionem uel Deum, & tamen talis dicitur iurasse.
- 7 Licet quoad Deum non sit differentia inter promissionem iuratan, & eam que fit per præstationem fidei, & eodem modo promissor sit astrictus, tamen grauius puniatur qui iurauit. & num. 8.
- 9 Fides quid sit.
- 10 Si quis promiserit per fidem Christi, non est dubium quin istud sit iuramentum.
- 11 Ipsum credere hominis uersus Deū non est aliquid sacrum, licet fides in se sit res sacra. (tulit.)
- 12 Verba debent intelligi secundum declarationē eius qui promittit.
- 13 Iuramenti speciem esse, si quis dicat, Assero per fidē meam, & in uerbo ueritatis.
- 14 Qui affirmat sub periculo anime suæ, dicitur iurare.
- 15 Idem est dicere, Promitto sub periculo anime, ac si dicitur, ita Deus perdat uel seruet animam meam.
- 16 Qui per salutem propriam uel filiorum uel principis affirmat, dicitur iurare.
- 17 Si ex aliqua regula quorundam monachorū constitutū sit, quod non iurent nisi dicendo, Crede mihi, iam talia uerba inter ipsos monachos habent uim iuramenti.



- 18 *Affertio iurata potest dirigi etiam aduersus partem, & tamen iuramentum semper dirigitur uersus Deum.*
- 19 *Verba iuramenti licet dirigantur uersus partem, tamen intentio & effectus sunt uersus Deum.*
- 20 *Verba non sunt de necessitate iuramenti.*
- 21 *Mutus potest probare testimonium.*
- 22 *Quando semel iuratum est, non est in facultate iurantis extendere primum iuramentum ad aliquid aliud, quod prius non comprehenderetur. & num. 23.*
- 24 *In matrimonio lex requirit uerba.*
- 25 *Iuramentum & sacramentum esse synonyma.*
- 26 *Sacramentum uidetur esse quod supra sacrum fiat, puta altare, reliquias, & libros euangeliorum.*
- 27 *Iusiurandum quid sit.*
- 28 *In iuramento an sit necessaria tactura scripturarum. & nu. 29.*
- 30 *Lex ubi requirit corporale iuramentum, tunc debent tangi scripturae. Distingue ut nu. 34.*
- 31 *Solennitas leuis omissa, actum non uitiat.*
- 32 *Periurium tanto grauius est, quanto illud per quod iuratur est magis sanctum.*
- 33 *Iuramentorum formam consuetam attendi satis est.*
- 35 *Clerici nunquam tenentur iurare tactis scripturis.*
- 36 *Iuramentum non dici nisi scripturae tactus interueniat, non est secundum ueritatem, sed secundum uulgum.*
- 37 *Propter iudicis praesentiam, & taciturnitatem partis, omnia praesumuntur solenniter acta. (actus.)*
- 38 *Dictio, Et cetera, includit ea quae sunt de natura & substantia rei. Stante consuetudine quod notarij scribant, Titius iuratus &c. per locum a consuetudine generali praesumuntur seruata seruanda.*

**C**ONTINUATUR rubrica secundum omnes hic: quia supra tractat de modo probandi, qui est uarius, & quandoque fit per testes, quandoque per instrumenta, aliquando etiam ex praesumptione legis: sequitur ut de eo uideamus, qui fit per iuramenti delationem. infra eod. c. fin. & merito

2 subijcitur hic rubrica. Sed tu aduerte: quia iste titulus principaliter tractat de iuramento quod interuenit in contractibus, non autem de eo quod succedit loco probationis, ut dicunt Paul. de Cast. & Iason in rubric. ff. eodem. unde continuatio non est bona, quia debet referri ad naturam tituli principaliter, non ad incidentia. arg. l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. & quod habetur in c. quamuis. in gl. de pactis. in sexto. & in simili hoc tenet Abbas in continuatione rubricae, infra tit. j. Potes aliter continuare: quia s̄ uisum est de praesumptionibus quae releuat ab onere probandi. l. si tutor petitus. ubi gl. C. de peric. tutorum. & iuramentum etiam releuat ab onere probandi. l. eum qui. ff. eod. Qui enim probat aliquem per iuramentum affirmasse, non compellitur ueritatem facti alias probare, quia pro iuramento praesumitur. l. v. §. dato. & ibi omnes notant. ff. eodem. gloss. in c. ex rescripto. infra eod. merito ergo fuit subiecta haec rubrica. Querit Abbas, quomodo definitur iuramentum? & refert uarias definitiones, de quibus per eum, & sunt sustentabiles; & in effectu hoc concludunt, quod iuramentum est dictum Deo autore, uel per religionis attestationem affirmatum, & ita etiam sentit Bald. in l. ij. ff. eod. quem referunt hic

moder. Sed contra hanc definitionem oriuntur plures difficultates. Prima est, in qua uidi pluries in practica dubitari: nam qui promittit in fide sua, minus affirmat quam per religionem uel Deum, & tamen talis dicitur iurasse, quia protestatio fidei, est species iuramenti, prout declarat Abbas in c. ad aures. per illum text. supra quod met. caus. & probatur in c. peruenit. ij. §. eod. infra de fideiuss. Idem tenet Archidiacon. xxij. quaest. in summa. gl. in c. quere lam. ne praelat. uic. in c. ij. de sponsal. in c. ex literis. de constit. in gl. j. & alibi saepe. Et idem uidentur tenuisse Ioan. And. & Ant. de Butr. in c. ex tempore. de arbit. Alexan. & Ias. in l. si quis maior. C. de transact. Ang. Alexā. & Ias. in l. iij. §. iurari. ff. eod. Sed in contrarium uidetur esse gl. in c. penult. in gl. final. infra eod. quae licet uelit, quod quoad Deum non sit differentia inter promissionem iuratum, & eam quae fit per praestationem fidei, & eodem modo promissio sit astrictus, per text. in c. iuramenti. xxij. quaest. v. subdit tamē, quod grauius puniuntur qui iurauit. Et sic manifeste uult, quod qui fidem simpliciter praestitit, non dicitur iurasse. & idem etiam sentit gl. in c. constitutus. de transact. & istud etiam uoluit Imola in d. c. ex tempore. & Butr. in d. c. ad aures. qui post antiquos dicit, quod praestatio fidei sit iuramentum, & quod aequiparantur, & possunt intelligi secundum gl. in d. c. penult. Et probatur haec opinio etiam in c. commissum. infra de sponsalib. & tenuerunt Cynus & Bald. in l. nec non. §. item si quis. ff. ex quibus caus. maior. ubi inferunt ad quaestionem de milite, qui promiserat sub fide certam pecuniam. Idem tenet Io. Fab. in §. item si quis postulante. Insti. de actionib. & moder. repet. in d. l. si quis maior. in x. notab. Quid tenendum? Dic quod uerbum fidei est ambiguum: quia fides proprie est dictorum conuentorumque constantia & ueritas, dicta a fiendo, quod fiat quod promissum, ut declarat Cicero libr. de offic. & ita accipitur haec dictio apud Iureconsultos, ut in l. j. ff. si cert. pet. in l. j. ff. de constit. Ias. in l. iij. in prin. de testam. in l. graece. de fideiuss. §. fin. Insti. de fideiuss. §. uenditae. de rerum diuis. cum simil. Secundo modo accipitur apud ecclesiasticos pro sacramento fidei, & credulitate quam habemus in Deum. de consecrat. distinctione iij. c. nihil. & in rubric. supra de fide cathol. & ita accipitur ubique in epist. Pauli. Igitur si quis promiserit per fidem Christi, non est dubium quin istud sit iuramentum, quia competit bene promissioni definitio: est enim firmata promissio per religionem. & ita procedit textus in dict. c. ij. de fideiussorib. ubi habetur pro constanti, religionem fidei uiolatam. Idem si promitteret per fidem, quam ipse habet in Deum: nam & haec promissio est quaedam species iuramenti, secundum Abb. in d. c. ad aures. uel secundum alios equiparat iuramento, non autem est iuramentum. Et potest esse ratio, quia ipsum credere hominis uersus Deum, non est quid factum,

crum, licet fides in se sit res sacra. Et ita possunt intelligi & saluari contrariae decisiones: & de tali loquitur Specul. in tit. de arb. §. si quis allegant & sequuntur in d. l. si quis maior. Si uero simpliciter quis dat fidem, uel promittat sub fide sua, ista promissio est ambigua: quia si intelligeretur proprie secundum primum modum, non est iuramentum: si secundo modo, esset iuramentum. Sed in dubio debet fieri interpretatio pro promittente. l. quicquid. ff. de uerb. obligat. Et uerba debent intelligi secundum declarationem eius qui protulit. l. si quis intentione. ff. de iudi. & ideo tali casu putare non esse iuramentum, & procederet alia autoritates. Et ex hoc infero ad decis. Baldi, C. res inter alios acta. in rubr. ubi notabiliter uult, quod si quis confiteatur, addito quod ita est in ueritate, talis confessio censetur iurata, ergo operabitur etiam in utilitatem absentium, iuxta gloss. in c. quoties cordis. j. quaest. iij. sequitur & commendat Hieron. Cre. in l. item in duobus. ff. de pacti. Nam non puto istam decisionem ita simpliciter esse ueram, nisi ex conceptione uerborum appareret non esse simpliciter intellectum de ueritate negocij, sed de Deo, qui est ueritas. gl. in auth. de instru. caut. in uerbo, nutatio. in prin. & quod not. xxiiij. q. iij. c. cum aliquis. uel de ueritate conscientiae, secundum gl. in c. etsi Christus. per illum text. j. eo. Et ita intelligendum est quod not. Bal. in c. literas. in penult. col. s̄. tit. j. & referunt moder. in d. §. iurari. ubi dicit specie esse iuramenti, si quis dicat, assero per fidem meam, & in uerbo ueritatis: & de triplici ueritate ponit gl. in c. qui scandalizauerit. j. de reg. iur. Secunda difficultas est, quia qui affirmat sub periculo animae suae, dicitur iurare, ut probatur in c. fraternitatis. j. de frigi. & malef. Innocen. Hostien. & Bal. in c. etsi Christus. j. eod. Archidiacon. Io. And. Gemin. in c. j. de sepul. in vj. Archidiacon. q. v. c. iuramenti. Iason in d. §. iurari. & tamen hic non affirmat aliquid per Deum uel religionem. Potes dicere, quod saltem implicitate iurat per Deum: quia idem est dicere, promitto sub periculo animae, ac si dicatur, ita Deus perdat uel seruet animam meam. Unde dicunt Innoc. & Bald. quod ista forma iuramenti non sufficeret in teste: & ratio est, quia testis debet expresse iurare, ut magis absterreatur a falso, & magis considerate deponat. Nec est satis si iuramentum tacite inducatur, ex quo multi idiotae credentes se non iurasse, facilius mentirentur. Et idem est ubi iuramentum requireretur de solennitate actus, secundum Bald. in d. c. etsi Christus. & moder. in d. §. iurari. Et ex hoc etiam inferitur, quod qui per salutem propriam, uel filiorum, uel principis affirmat, dicitur iurare. l. iij. ff. eod. de quo Iuuenal. Nondum iurare parati, Per caput alterius. Et ratio est, quia resoluitur tale iuramentum in hunc sensum, Ita Deus saluum me faciat, uel filios meos. arg. c. quanto. in fin. j. eod. Et sic tollitur haec secunda difficultas. Bene fateor, quod si ex aliqua regu-

la taliquorum monachorum constitutum sit, quod non iurent, nisi dicendo, Crede mihi: quia talia uerba propter regulam inter ipsos monachos haberet uim iuramenti, ut dicit gl. in d. l. iij. §. & si quis. ff. eod. Sed non puto quod proprie faciant iuramentum, ex quo supra dicta definitio non conuenit. Tertia difficultas est, quia assertio iurata potest dirigi etiam aduersus partem, & tamen iuramentum semper dirigitur uersus Deum, secundum Dd. in c. debitores. per illum text. infra eod. Butr. in c. cum contingat. uerf. tertius casus. infra eod. refert Alex. consil. lix. uiso instrumento. in ij. col. in j. uol. ubi dicit, quod simplex loquela & iuramentum non sunt paria: quia iuramentum dirigitur principaliter in Deum, & ideo lex, maxime civilis, non potest disponere super eo: sed simplex loquela dirigitur uersus partem, unde quoad eius commodum, lex potest obligationem impedire. Sed responde, quod licet uerba iuramenti dirigantur uersus partem, tamen intentio & effectus sunt uersus Deum. arg. gl. in c. quoties cordis. j. quaest. viij. & declarat Abbas in c. ij. infra de sponsal. Et ex ista oppositione inferitur ad id quod notat Abbas hic, dum concludit, quod uerba non sunt de necessitate iuramenti. Mouetur, quia hoc non reperitur iure expressum, praeterquam in stipulatione, prout etiam tenuerunt Petrus, Iacob. & Cyn. in authen. sacramenta puberum. C. si aduers. uend. Nam pro hac opinione facit praedicta ratio: cum enim iuramentum dirigatur principaliter uersus Deum, sequitur quod non sint necessaria uerba, imo qualiscunque consensus sufficit. arg. c. si quid inuenisti. xxiiij. quaest. v. & c. erubescant. xxij. distinct. Confirmatur, quia mutus potest probare testimonium, ut est gl. iij. quaest. ix. c. testes. & est communis conclusio secundum Anton. & Praeposit. in c. cum apud. infra de sponsal. ergo etiam potest iurare, quia iuramentum in teste etiam est necessarium. c. tuis. s̄. de testib. l. iusiurandum. C. de testib. Et ista opinio mihi placet, & est approbata in practica. Secunda fuit opinio Guidonis & Bart. in l. qui iurasse. ff. de iureiurand. ubi affirmant totum contrarium, quod imo in iuramento indistincte sint necessaria uerba: quam ibi sequuntur Bald. Alber. Salic. Fulg. & Rom. in l. j. de uerb. oblig. Bar. in l. & per iusiurandum. ff. de acceptil. pro qua opinione fac. gl. xxij. quaest. j. in summa. dum definit quid sit iurare. Item facit text. in §. sed neque. in authent. de mand. princip. dum exponit uerbum, id est, iusiurandum. & text. in c. etsi Christus. j. eod. dum dicit iuramentum esse sermonem qui proficitur a malo poenae. Sed fortius uidetur stringere text. in c. pen. j. eo. ubi quando semel iuratum est, non est in facultate iurantis extendere primum iuramentum ad aliquid aliud, quod prius non comprehenderet: & sic ex simplici consensu iuramentum non extendit, ut dicit ibi Abbas: ergo multo minus potest induci. arg. l. patre. ff. de his qui

funt sui uel alieni iuris. Tertia est opinio distinguentiū, ut in eo qui potest loqui, sint necessaria uerba: si uero non possit loqui, secus: sicut in simili dicimus de matrimonio. d. c. cū apud. Et istam distinctionē approbant Paul. Aret. & Alex. in l. j. ff. de uerb. oblig. & in l. qui iurasse. ubi las. Idem sequitur Paul. & Roma. in l. non erit. §. si neq. eod. tit. Ista opinio est ualde consona, nisi quod consuetudo approbat primā, unde ea defendenda est. l. meminisse. ff. de legib. Non obstat d. §. si neq. quia ut apparet ex nouella, eod. tit. ibi accipitur uerbum pro fide publica, seu securitate quam dabant p̄sides, forte cum iuramento. Sed per hoc non sequitur, quin iuramentum possit p̄stari etiam sine uerbis. Et eodem modo respondetur ad d. c. etsi Christus, licet enim iuramentum non p̄stetur, tamen non sequitur quinetiam aliter, puta per scripturam uel nutum, p̄stari possit. Non obstat quod dicitur de matrimonio, quia in eo constat expresse, quod lex requirit uerba. c. tua. j. de sponsal. Et lex dispensatiue concedit muto ius ducendi uxorem, ut est magis communis opinio: sed in iuramento nusquam constat requiri uerba. Item inter hos casus est manifesta differentia ratio, cum iuramentū spectet principaliter ad Deū. d. c. debitores, unde non requiruntur uerba: quod secus est in matrimonio, quod ad partes pertinet. Non obstat d. c. penult. quia ibi clericus qui primò iurauerat, nō agebat rursus iurare, unde non operatur iuramentum, sed simpliciter uolebat extendere: quæ extensio nō est in simplici eius facultate, quia promissio est facta Deo, unde alterari non potest, ut declarat ibi Abb. Et sic residue cum prima opinio: licet secunda, si intelligatur in casu distinctionis, sit magis communis.

Quærit secundo Abbas, quænam sit differentia inter iuramentum & sacramentum & c. & concludit esse synonyma, & cum eo transeunt cæteri. Adde quod proprie loquendo est aliqua differentia inter hæc uocabula: & sacramentū, est dictio generalis, & uidet posse uerificari de qualibet re sacra. Et dicit Marcus Varro, quod olim litigantes, quilibet certam summā deponebant in loco sacro, quam qui uicisset, lucrabatur, dicebaturq; ea summa sacramentum. unde apud M. Ciceronem, sacramento uincere. Accipitur etiam alio significato, supra de sacramen. non iteran. Item qd sanctus Paulus in epistolis græcè dixit mysterium, latinus interpres transtulit sacramentum. Sed in quantum ista uox capitur pro iuramento, habet in se aliquam differentiam: quia sacramentum uidetur esse quod supra sacrum fiat, puta altare, reliquias, uel libros Euangeliorū. l. j. & auth. sacramenta. C. si aduersus uenditio. Inde sacramentum militare dicitur. l. milites agrum. §. ignominiosa. ff. de re milit. Gl. in l. penult. ff. ex quib. caus. maior.

Iusiurandum uero proprie dicitur, quod in iudicio defertur. Cum enim iudex omnino il-

lud sequi teneatur, merito dicitur iuramentum, siue iusiurandum: id enim quod iurabitur, iudex pro iure habebit, & executioni mandabit. l. v. §. dato. ff. eod. tit. Et ideo cum de tali iuramento in Digestis tractetur, ibi proprie inscripta fuit rubrica de iureiurando. Et ita intelligendo, tollitur argumentum Hostien. in summa huius tit. §. j. dicendo, quod debuisset potius dici ius iuratum, quam iurandum. Sed ipse fallitur, quia fit relatio ad genus, uidelicet ad id quod de futuro iurabitur, nō ad certam speciem iuratam. Iuramentū uero est dictio magis generalis, sed in specie uidetur accipi pro eo, quod nudis uerbis p̄statur extraiudicialiter, absque rei sacra tactura. Confunduntur tamen ista à scriptoribus.

Quærit successiue Abb. an in iuramento necessaria sit tactura scripturarum: & concludit regulariter quod non, quod probatur ex definitione iuramenti, in qua non fit mentio de tangendis scripturis: & etiam est text. in c. etsi Christus. j. eod. ubi simplicia uerba, puta, in ueritate, & similia, inducunt iuramentum, & cum hac opin. transeunt Doct. hîc. Sed tū aduerte, quia in contrarium uidetur urgere text. in c. si quis presbyter. ij. q. iij. ubi quando per rem sacram, ueluti per cōsecrationem, affirmatur, quia nō tangunt scripturæ, nō dicitur esse iuramentum, licet talis promissio sit uice iuramenti. unde apparet, quod licet aliàs uerba inferant iuramentum, requiri tamen q scripturæ tangantur. In cōtrarium facit quod notat Alex. in d. l. si quis maior. in fin. C. de transact. ubi dicit, quod quando tanguntur scripturæ, tunc est iuramentū: licet talis promissio, si non tangantur scripturæ, solum dicatur p̄statio fidei. arg. l. penult. in fin. C. de reb. cred. & ita dicit tenere omnes. Quæ declaratio Alex. nō est uera, & est contra Doct. hîc. Ad tex. in d. c. si quis presbyter. infra respondebitur. Stat ergo firma cōmunis conclusio, quod in iuramento de necessitate non requiratur tactus scripturarum. Fall. primò, ubi lex requirit corporale iuramentum, quia tunc debent tangi scripturæ, aliàs non esset satisfactum dispositioni legis, secundum Abbatem hîc, per gl. in Clemen. j. in uerb. tacta. de hæret. & in c. ut circa. de elect. in vj. Et in hoc sunt seruanda uerba legis, ut si requirit quod iurei super reliquijs sanctorū, uel super euangelijs, ea forma seruetur. xxij. q. j. habemus. ij. q. ix. hortamur. j. q. vij. quoties, cum simil. Sed in cōtrarium facit, quia istud uidetur esse quid leue, & solennitas leuis ommissa actū nō uitiat. l. j. §. si. ff. de uent. in spi. not. in l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact. per Bal. §. in proem. in v. col. & quod in simili not. Bart. in repet. l. si quis ex argentarijs. §. si uitium. ff. de edend. ubi etiam stante consuetudine, uult quod appositio diuini nominis in instrumentis, sit de leui solennitate, & ommissa non uitiet. Sed tamen nō est recedendū à cōmuni, quam etiam tenet Abb. in c. fraternitatis. in fin. §. de testif. & quæ firmatur per regulam yulgatam, quod d

ubi

ubi lex requirit actum qualificatum, non est ei satisfactum nisi ea qualitas interueniat. c. j. de regul. l. Fulcinus. §. j. ff. ex quibus caus. in possess. eatur. cum similib. Non obstat arg. quia negatur quod iste tactus sit leuis solennitas, imò est magni effectus: quia contraueniens uidetur magis offendere, siue contemneret: & tantò grauius est periuriū, quanto illud per quod iuratur est magis sanctū. c. mouet. xxij. q. j. & per Abb. hîc. Fallit secundo in iuramento delato à parte parti: quia si pars requirat iurari tactis scripturis, ea forma seruanda est, secundum Io. And. in d. c. etsi Christus. in ij. colū. & gl. in d. Clem. Et quia iurandum est secundū formā delationis. l. ij. in fin. ff. de iureiur. Aliàs in dubio si requiritur iurari, satis est si iuretur simpliciter, per Deū, uel sancta eius Euangelia, ut per Abb. in d. c. etsi Christus. & per Bart. in l. qui per salutē. ff. eo. & ita intelligit Abb. hîc, & eum sequitur Ant. Corsetus. Hostien. uero tenuit, quod si partes formam non distinguāt, iuramentum debeat proferri tactis scripturis. & ita dicit in d. c. etsi Christus. & idem not. Bald. in l. penult. §. fin. C. de reb. cred. per illum text. qui potius dicit contrarium, dum uult delato iuramento posse aliter iurari, quam tactis scripturis: unde prima opin. magis mihi placet. Nunquid autem si pars requirat iurari, addita aliqua execratione, uel aliquo nō solito, debeat ea forma seruari? Putarem quod nō, arg. l. iij. & seq. ff. eod. & quia talis forma nō est solita, & multi adhærent illo modo p̄stare etiam iuramenta uera: & satis est formam consuetam attendi, ut per Bald. in c. j. §. item sacramenta. in ij. col. de pace iuramento firm. Fallit tertio in iuramento quod à iure p̄cipitur, ut est iuramentū calumniæ, uel testis. c. fin. §. de iuramento calumniæ. xj. quæst. j. testimonium. & gl. in d. Clem. j. Cynus tamen in authen. sacramenta puberum. C. si aduers. uend. uidetur istud intelligere, quando lex esset odiosa & iniqua, prout est illa authentica. Potes in hoc distinguere: aut enim lex exprimit quod corporaliter iuretur, & istud non habet dubium: & aut nihil dicit, & si est odiosa, requiritur tactus scripturæ, non aliàs. Et satis dicitur exprimere, si dicatur quod debet solenniter iurare, ut est de mente Bald. in c. j. §. si à domino. quid sit inuest. in usib. feud. & facit l. si alterius. C. si minor se maiorem dixerit. Fall. quartò, ubi cōsuetudo esset, ut tactis scripturis iuraretur: quia minimè mutanda sunt & c. l. minimè. ff. de legi. & firmant moderni hîc, & quod in simili dicit gl. in d. Clem. j. in uerb. tacta. in ult. parte. Sublimitantur tamē p̄cedentes fallentia, ut non procedant in clericis, quia illi nunq̄ tenentur iurare tactis scripturis. d. c. fin. §. de iuramento calumn. auth. si iudex. C. de episc. & cler. & text. in d. c. si quis presbyter. ad idem tex. in c. testimoniū. xj. q. j.

Sed contra hoc obstat tex. in c. quoties cordis. j. q. vij. uers. unde iuratus dico. Et ratio est propter opinionē vulgi, qui putat cōtamina-

ri manus, si etiā iurando aliquid tangat, ut dicunt Doct. in d. c. si quis presbyter. intelligentes illū tex. procedere propter opinionē vulgariū: & ideo dum p̄supponit, nō dici iuramentū nisi scripturæ tactus interueniat, nō loquitur secundū ueritatē, sed secundum vulgum, ut ibi per Gem. post alios. Sed consequenter queritur: Pone, in casibus, quibus de necessitate debent tangi scripturæ, reperitur à notario simpliciter scriptum, quod talis iurauit, an p̄sumetur tactis scripturis? Et Io. de Imol. consil. lvi. in causa quæ uertitur. dicit quod sic: quia istud potest importare uis istius uerbi, iurauit: ergo solennitas ista tanq̄ intrinseca debet p̄sumi. l. sciendū. ff. de uerb. obl. Quod argumentum debet procedere, si pars fuisset p̄sens, contra quam testis producit: alioquin cum uerbum, iurauit, possit intelligi de simplici iuramento, de eo intelliget, & fiet interpretatio cōtra eum, qui se fundat. c. in p̄sencia. §. de probat. l. ueteribus. ff. de pact. & istud uidetur uerius. Possunt tamen excipi tres casus. Primus est quando in actis apparet scriptum, quod p̄sente iudice uel partibus, testis iurauit: nam tūc propter p̄sentiā iudicis, & taciturnitatē partis, omnia p̄sumunt solenniter acta, secundum Ioan. And. in addit. Specul. tit. de testib. §. sequitur super uers. & notant Ant. de Butr. Abbas & alij in c. fraternitatis. in fi. §. de testib. Alex. in l. nam & postea. §. j. ff. eo. cum concord. Secundus casus est, quādo notarius scripsit, Titius iuratus & c. Nam ista dictio, & cætera, includit ea quæ sunt de natura & substantia actus, ut habetur per Bart. in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de lib. & posthu. & in isto casu saluatur decisio Imol. Tertius casus est, stante consuetudine q̄ notarij ita scribant: nam tunc per locū à consuetudine generali p̄sumuntur seruata seruanda, secundum Bald. in l. fin. in fin. C. si ex fall. instr. Et istud mihi placet, & seruatur in practica: & ita potest intelligi quod not. idem Bal. in c. ij. quid sit inuest.

ARG. IN C. CVM CONTINGAT:

- 1 Timor reuerentialis uxoris erga maritum nō est potens ad faciendum rescindi contractum, nisi aliter probetur de metu. & num. 2. 3. 4. 5. Fall. ut num. 6. 7. (ligatio.)
- 8 Ex alienatiōe fundi dotalis simpliciter facta, nulla oritur obligatio.
- 9 Licet mulier nō possit alienare fundum dotalem, potest tamen renunciare hypothecæ, quā habet in bonis mariti.
- 10 Si uxor renunciaret & iuraret, quāuis maritus esset soluens do, talis renunciatio p̄iudicaret. Vide cōtrariū nu. 11.
- 12 Iuramentum dolo uel metu p̄stitū, nō est obligatorium.
- 13 Si contractus sit stricti iuris, tunc opus est actione rescissoria, & consequenter absoluitio.
- 14 Iuramentum uidetur semper bonæ fidei esse, quæ in eo debet exuberare.
- 15 Metus ipso iure non annullat iuramentum.
- 16 Verbum, non obseruari, positum in textu nostro, respectu doli intelligitur ipso iure, respectu metus intelligitur petita absoluitio.
- 17 Illa uerba, nullius momenti, quoad maiorem intelliguntur secundum dispositionem legis.
- 18 Qualitas quæ non consideratur à iure, non immutat naturam dispositionis.



- 19 Iuramentum si metu interueniat, illa resistencia quam lex faciebat coniuncta metui, annullat ipso iure iuramentum.
- 20 Iuramentum in preiudicium tertij nõ confirmat alienationem fundi dotalis. & num. 21.
- 22 Filij cum aliunde non habcant, debent ali de re dotali. & nu. 23.
- 24 Lex Iulia ipso iure annullat alienationem fundi dotalis. & nu. 25. 26. 27.
- 28 In legitima debita ipsi matri, substitutio ab auo facta non extenditur. & nu. 29.
- 30 Propter preiudicium filiorum nihil operatur iuramentum.
- 31 Idem est in creditoribus, siue agant hypothecaria, siue reuocato ria, ac si fundum mulier alienans in fraudem creditorũ, alienasse uideatur. & num. 32.
- 33 Iuramentum non operatur effectum in preiudicium tertij. & num. 34.
- 35 Neg. Cardinali creditur in alicuius preiudicium.
- 36 Etiam si statuto cauetur, ut illi in quorum preiudicium actus uergit, citentur, non tamen debent citari quorum secundario interest.
- 37 Quando iuramentum non potest adimpleri sine dispendio salutis eternæ, tunc non est seruandum.
- 38 Licetum est cõtrauenire iuramento, si aliqua causa noua superueniat. & num. 39. 40.
- 41 Alienatio fundi dotalis propter iuramentum sustinetur, quæ aliàs iure cõmuni esset nulla. Limita ut nu. 42. 43.
- 44 Si iuramentum prius sit contra ius commune, ualebit actus factus contra consensum dispositionis iuris cõmunis.
- 45 Quando mulier alienat fundum, clarum est quod alienatio de se non teneret propter prohibitionem legis, sed quia accessit iuramentum.
- 46 Si aliquis iuret non contrahere contractum a lege permissum, deinde contrahat, contractus resoluitur ad terminos iuris.
- 47 Iuramentum etiam sibi ipsi factum principaliter, uidetur directum Deo.
- 48 Alienatio cum iuramento tenet, non fauore ipsius in quem alienatur, sed quia iuramentum sine peccato seruari potest.
- 49 Dolus non presumitur in dubio, sed ex coniecturis prudens iudex eum deprehendet.
- 50 In materia iuramenti semper ius canonicum attendimus. Fallit ut num. 51.
- 52 Iuramentum non solum ligat quando nutrit peccatum mortale, sed etiam quando ueniale.
- 53 Statutum imponens pœnam contrahentibus nuptias in quarto gradu, intelligitur de gradu secundum ius canonicum, non autem secundum ius ciuile. & num. 54.
- 55 Statutũ loquens de matrimonio, bene potuit habere respectum ad ius canonicum, quod uigebat ante statutum.
- 56 Mulier soluto matrimonio agere non potest, imò dominium rerum donatarum reuertitur ad uirum.
- 57 Mulier consentiens marito alienati rem donatam propter nuptias, non solum preiudicat sibi quoad dominũ, quod quidem constante matrimonio ipsa habet, sed etiam quoad hypothecam, quæ extincto dominio in ea re sibi orta fuisset.
- 58 Si filia renunciet hereditati paternæ cũ iuramento, tale iuramentum nõ per hoc facit quod censetur renunciati legitime.
- 59 Satis est si iuramentum aliquid operetur, absq; eo quod ampliet contractum.
- 60 Mulier consentiendo alienationi extinguit etiam ius suum.
- 61 Ius canonicum est seruandum propter periculum anime.
- 62 Lex quoad remissionem iuramenti habet uim apostolici.
- 63 Quando mulier non potest aliunde sibi consulere, iuramentum omnino debet obseruari, nisi alteri oriretur preiudicium.
- 64 Licet textus conscientie non curet presumptionem legum, debet tamen curare ueritatem.
- 65 Donatio propter nuptias cõsentiente muliere iterum post bennium potest simpliciter alienari.
- 66 Iuramentum operatur uim geminati consensus.
- 67 Iuramentum in contrariũ non confirmat actum, quando prohibet aliquid propter bonos mores conferuandos. & nu. 78.
- 68 Iuramentum tollens liberam uoluntatem testandi, non ualeat.

- 69 Pactum de hereditate uiuentis propter uotum captandæ mortis non ualeat. Vide etiam num. 70. 71.
- 72 Idem est in pacto, cum debitor se obligat ad carceres, et renunciat cessione bonorum.
- 73 Pactum contra bonos mores, intelligitur de bonis moribus naturalibus, qui sunt immutabiles. & num. 74. 75.
- 76 Si iuramentum sit contra bonos mores iuris artificio, tunc erit seruandum per iura canonica. & nu. 77.
- 79 Qui iurauit non colloqui cum patre, nec illi subsidium ferre, debet petere absolutionem. & num. 80. 81.
- 82 In foro conscientie non curamus presumptiones.
- 83 Iuramentum non inducit peccatum manifestum, sed peccatum aliquo casu excusabile, & tunc absolutio petenda est.
- 84 Cum boni mores non sunt fundati propter uitandum peccatũ, sed propter aliam utilitatẽ, requiritur absolutio. & num. 85.
- 86 Quando lex prohibet aliquid propter fauorem publicum principaliter, tunc actus non firmatur iuramento. uide etiam num. 87.
- 88 Iuramentum per quod prorogatur instantia, ualebit, licet fauore publico sit prohibitum.
- 89 Cum aliquid sit interdictum fauore publico, non est in potestate priuatorum illi derogare etiam cum iuramento.
- 90 Quando agitur de commoditate pecuniaria seu patrimoniali, in dubio uidetur respicere fauorem priuatum, & in consequentiam publicum. Fallit ut num. 91. 92.
- 93 In casibus in quibus de utilitate priuata principaliter tractatur, et in consequentiam de publica, potest lex interpretari suam utilitatem principalem esse.
- 94 In iuramento attendimus forum ueritatis & conscientie, non autem interpretationem legis.
- 95 Quando lex prohibet contractum fieri principaliter fauore priuato, licet in consequentiam resultet fauor publicus, tunc iuramentum tenebit, & firmabit contractum. & num. 96.
- 97 Lex uerba prohibitionis cõcedit in rem, secus si præcise resistat personæ ne contrahat: nam si tunc contraherent, peccarent.
- 98 Quamuis uerba sint prohibitiua personæ, tamen ex quo principaliter actus tendit in eius fauorem, lex uidetur potius præcipere consulendo ipsi. & num. 99.
- 100 Ultra prohibitionem legis adest peccatum, per quod effectus iuramenti offuscatur.
- 101 Contraueniens legi ita demum peccat mortaliter, si sit lex diuina uel pontificis, non autẽ ciuili, quod illa non possit alligare animam alicuius.
- 102 Prohibitioni legis etiam ciuili contraueniens mortaliter peccat.
- 103 Licet lex prohibeat personam, tamen talis prohibitio non trahitur ad casum iuratum.
- 104 Statutum non annullat iuramentum, sed lex canonica, imò potius diuina.
- 105 Quamuis lex prohibeat, & uerbis utatur imperatiuis in personam, nõ tamẽ per hoc dicitur uim habere præcepti.
- 106 Licet lex prohibens alienationem, uideatur etiam prohibere personas contrahere quoad finem nullitatis, non tamen intelligitur prohibere quoad finem personam ipsam præcise iussui alligando.
- 107 Quando lex prohibet dirigendo uerba in personam, expresse eam alligat ut faciat: sed quãdo loquitur in rem, tunc resistit tantummodo obligationi uel actioni executionis contractus, non autem personæ. & nu. 108. 109.
- 110 Quando lex dirigit uerba in personas, & cõstat quod prohibitus in contemptum legis contraxit, tunc non potest negari quin peccet mortaliter.
- 111 Vbi cunq; peccatum inducitur, iuramentum non tenet.
- 112 Statutum a pontifice cõfirmatum perinde est ac si summus pontifex ipse fecisset.
- 113 Cum præceptũ non sit fauore minoris uel mulieris, nõ potest dici quod censetur quoddam consilium. Contrarium

- uim uide num. 114.
- 115 Quando statutum mouetur ex aliqua æquitate naturali & rationabili causa ultra prohibitionem, tunc sine dubio contraueniens peccat.
- 116 Quod iuramentũ firmet contractum, non simpliciter dicitur.
- 117 Si iuramentum non interueniat, contractus est ipso iure nullus: sed quando interuenit simpliciter, iura dicunt iuramentum esse seruandum.
- 118 Cum iuramentum non reperitur præcise confirmare contractus, debemus stare iuri antiquo. & num. 119.
- 120 Licet contractus nullus inducat consensum, & iuramentum illi accedens inducat aliũ consensum, non est inconueniens ex tali geminato consensu oriri actionem.
- 121 Vbi mulier obseruauerit contractum, & sic adimpleuerit iuramentum, poterit repetere fundum ab emptore, apud quem fundus esset sine ualida causa. & num. 122.
- 123 Heres tenetur ad exonerationem conscientie defuncti.
- 124 Obligationes personales non sequuntur successorẽ particularẽ.
- 125 Absolutio tunc conceditur, quando in odium creditoris contractus non tenet.
- 126 Filius famil. qui mutuũ accepit cum iuramento, potest absolutionem petere, & tamẽ creditor nõ dicitur peccare. nu. 127.
- 128 Iudex non debet absolutionem concedere, nisi sibi constet contractum non esse seruandum.
- 129 Prior illa relaxatio iuramenti ad effectum & finem agendi, intelligitur etiam ad finem perficiendi.
- 130 Vbi contractus firmatur iuramento, non est opus absolutione.
- 131 Si fundus dotalis peruenisset ad extraneum non habentem causam ab emptore, & contractus non esset iuramento firmatus, posset mulier ab eo uendicare.
- 132 Quod mulier indotata sit, in consequentia est damnũ publicũ.
- 133 Quando mulier cõsentiens alienationi fundi dotalis esset minor, tunc uidetur quod contractus non teneret, propter utriusq; concursum impediendi.
- 134 Si quis emat ab adulescente luxurioso uel prodigo, quamuis interueniat iuramentum, non tamen firmatur contractus.
- 135 Quæ singula non profunt, multa iuuant.
- 136 Quod nullum est confirmari non potest.
- 137 Vbi causa confirmans superuenit, etiam actus, qui aliàs erat nullus, confirmatur.
- 138 Validitas contractus non est a iure diuino, sed gentiũ uel ciuili.
- 139 Stante statuto annullante etiã iuramentũ, satis apparet de mente statuentis esse, ut contractus per illud non confirmetur.
- 140 Licet aliquis tẽpore contractus nesciuerit de cõditione eius cum quo cõtraheret, tamen lex est semper certa, & ipsa est quæ statutum potest irritare testamentum. (annullat.)
- 141 Quicquid potest fieri per pactũ, potest etiã fieri per statutum.
- 142 Iuramentum est aliquid spirituale.
- 143 Quoties aliquid introducit fauore alicuius, plus potest eius remissio quàm statutum.
- 144 Statutum non potest generaliter prohibere appellationem, & si prohibeat, est inualidum.
- 145 Lex nõ potest statuere ut credatur dicto unius in preiudicium alterius.
- 146 Iuramentũ in teste non potest remitti per statutum. & nu. 148.
- 147 Statutum disponens ne instrumento cõtinenti iuramentum detur aliqua fides, nisi certa solennitas interuenierit, ualeat.
- Ibid. Presumptio fraudis uel metus quando contra statutum operatur, quinq; membris explicatur.
- 150 Quando statuta de directo tollunt iuramentũ, nihil præsumendum est pro statuentibus.
- 151 Cum presumpcio fuerit quod statuẽtes fuerint iuri probi et honesti, præsumitur eos in casu licito constituisse, dato quod directẽ non potuissent.
- 152 Fundanti se ex statuto incumbit onus probandi. Contrarium uide num. 153.
- 154 Si constet per confessionem partis legitime factam, nõ esse fraudem, tunc iuramentum seruabitur.
- 155 In foro tam canonico quàm ciuili, debet attendi presumpcio legis quando sit uicifimilis.
- 156 Dispositio legis generaliter prohibens minores sine certa solennitate alienare, nõ habet locũ in alienatione iurata.
- 157 Statutum generale debet declarari secundum ius cõmune.
- 158 Quando ad postulationem partis aliquid conceditur, tunc uerum est quod non censetur derogari actui iurato.
- Ibi. Si statutum sit prohibitorium iuramenti ratione bonorum morum, uel publicæ utilitatis, licet de eo statuentes nihil dixerint, censentur iuramentum annullasse.
- 159 Lex diuina non permittit liberẽ iuramentum, imò abhorret & mandat ne iuretur.
- 160 Statutum annullans iuramentum non ualeat.
- 161 Ratio cur lex ciuili non possit disponere super iuramento, est, quia ex eo queritur obligatio principaliter Deo.
- 162 Dummodo non inducitur peccatum, non habet lex canonica de hoc se impedire.
- 163 Statutũ potest tollere pœnas inductas propter periurium.
- 164 Licet statuentes non possint tollere iuramentũ, possunt tamen aliquo modo limitare.
- 165 Statutum potest remittere iuramentum præstandum, non præstitum. Vide contrarium num. 166.
- 167 Si statuentes inducant tacitam conditionem in contractu, iuramentum quod accedet illi contractui, eandem conditionem habebit.
- 168 Iuramentum interpositum super contractu, recipit generaliter omnes conditiones quas contractus.
- 169 Statutum potest annullare iuramentum, quando nõ solum tendit in damnum iurantis, sed etiam aliquo modo præiudicat.
- 170 Iuramentum non ligat prodigum.
- 171 Vbi iuramentum alteri damnus parit, lex simpliciter dicit non tenere.
- 172 Cum iuramentum potest seruari sine interitu salutis eternæ, debet seruari.
- 173 Cum statutum concedat patri ius condicendi instrumenti et obligationis, sequitur quod considerat tertij interesse, ex quo dat illi actionem.
- 174 Pater condicendo obligationem seu instrumentum, in consequentiam liberat filium.
- 175 An donatio possit reuocari per superuenientiam filiorum.
- 176 Pater si uult, potest prodigere bona sua, & pacisci de illis quomodo cunq; uoluerit, salua legitima.
- 177 An donatio ultra legitimum modum, quæ nõ sit insinuata, confirmetur iuramento.
- 178 Insinuatio nõ uidetur simpliciter introducta respectu contrahentium, sed etiam aliorum, ne quis clam donaret.
- 179 Propter defectum solennitatis, quoad creditores etiam posteriores donatio erit nulla, & poterunt ipsi a donatario bona reuocare, si allegent aliquod preiudicium.
- 180 Iuramentum esse duplex.
- 181 Pars potest remittere iuramentum parti.
- 182 Contractus simulatus est nullus, & ex eo non transfertur aliquod dominium.
- 183 Quando actus est factus contra legem, tunc licitum est contrahere, & allegans propriam turpitudinẽ auditur.
- 184 Licet iuramentum habeat multa priuilegia ne ei contraueniatur, tamen istud beneficium non competit periurio.
- 185 Cum contractus est simulatus, si pars uelit eum habere effectum, decipitur, & ideo concedenda est absolutio.
- 186 Absolutio principaliter petitur, ut quis saueat animæ suæ, & liberetur a periurio.
- 187 Forum ecclesiasticum cum sit forum anime, in tali licitum est allegare & detegere suum delictum, & hoc fauore anime.
- 188 Si periurium aliqua uia sit detectum, tunc admitatur quis ad cõtrauentionem, ex quo allegat turpitudinem suam iam detectam.
- 189 Iuramentum non operatur, nisi quatenus consensus sit præstitus. Limita tamen ut num. 190. 191. 192. 194.
- 193 Etiam si iuramentum ex interuallo factum accedat contractui, debet tamen imitari eius naturam.

- 195 Fallit iuramentum iuratio facta per artem.  
 196 Vbi cumq; aliquid alicui dedit, & non subest causa, competit mihi repetitio.  
 197 Quae sit differentia inter conditionem rei solute & absolutionem.  
 198 Si quis deceptus aut in metu iurauit, non est dubium quin absolutio concedenda sit. Fallit ut num. 199. 200.  
 201 An ei qui mutuum accepit, & iurauit restituere, à tali iuramento concedenda sit absolutio.  
 202 Non est uerum, quod iuramentum ex quo oritur occasio delinquendi, sit nullum.  
 203 Si quis à pupillo emit, quia contra iura emit, presumitur bonam fidem non habere.  
 204 Quando debitor qui iurauit, est enormiter laesus, uidetur quod iuramentum non obliget.  
 205 Iuramentum non trahitur ad ea quae quis ignorat.  
 206 Quando quis contrahit cum uerisimiliter consumpturo, contractus non confirmatur iuramento.  
 207 Si arbiter enormiter laeserit, potest contrahenti, dato quod sit renunciatum cuiuslibet reductioni etiam cum iuramento.  
 208 Iuramentum non debet prestare auctoritatem iniquitati.  
 209 Quando minor contrahit cum eo cui debet reuerentiam, contractus uidetur factus metu reuerentiali.  
 210 Quamuis quis promittat stare dicto alicuius, non tamen tenetur stare, si enormiter laedatur.  
 211 Magis curandum est de salute animae, quam de rebus.  
 212 Laesio enormis quae dicatur.  
 213 Ius quaesitum facilius remittitur, quam querendum.  
 214 Si dispositio affirmatiue concepta includit omnia remedia, quantum magis negatiua.  
 215 Iuramentum satis operatur, ex quo addit forum foro.  
 216 Dato quod generalitas sermonis possit comprehendere etiam laesionem magnam, tamen de ea non censetur actum propter dolum re ipsa.  
 217 Qui renunciat enormi laesioni, non censetur per hoc renunciasse enormissimae.  
 218 In contractu damnoso factio etiam cum iuramento, simplicitas praesumitur in minore, muliere & rustico, & tale iuramentum per episcopum relaxari debet.  
 219 Iudicis arbitrium in hoc multum operabitur, ut ex qualitate contrahentium consideret, an error uel dolus interuenierit, uel timor reuerentialis.  
 220 Quando contractus prohibetur in fauorem alicuius, tunc iuramentum confirmat contractum. Fallit ut num. 221.  
 222 Ex quo omnia bona remanent in homines de iurisdictione, non uidetur quicquam interesse publicè.  
 223 An mulier fideiubens cum iuramento possit compelli, an uero obstet exceptio uelleiani.  
 224 Num stante statuto, quod mulier nullo modo possit obligari sine consensu agnati, si accesserit iuramentum, dato quod solennitas non interuenierit, obligetur.  
 225 Quia mulieres & minores faciliè decipiuntur minis, blanditijs, pollicitationibus, ideo ualet statutum ne sine consanguineis consentiant.  
 226 An contractus prodigi firmetur iuramento.  
 227 Prodigus non ita indistinctè equiparatur adulto, imò quo ad alienationem bonorum equiparatur furioso. & nu. 228. 229.  
 230 Licet in quibusdam impubes doli capaces & puberes equiparentur, tamen in actibus grauioris ponderis est constituta differentia.  
 231 Iuramentum debet habere comitem, iudicium & discretionem.  
 232 Naturalis obligatio est modici praedicti: sed in iuramento, ex quo inde magnum oriatur praedictum, maxime propter restitutionem in integrum sublatam lege, non habet iuris consensum pro uero consensu, nisi sit pubes.  
 233 Quamuis teneatur aliquis seruare iuramentum sub poena excommunicationis, tamen si ea non obstante nolit obseruare, iudex debet etiam ex seipso absolutionem concedere.  
 234 Etiam si prodigus ex periurio obligatur, sicut ex caeteris delictis, tamen alienatio per eum facta non ualet.  
 235 Vt aliquis per iuramentum contrahere non possit, requiritur

- quod habeat tres comites, ueritatem, iudicium, & iustitiam.  
 236 Impubes petita absolutione poterit contrahere.  
 237 Si impubes faceret donationem omnium bonorum ualde sibi praedicta, uidetur iuramentum hoc casu non obligare.  
 238 Quod pater interuenierit in sponsalibus filij, est de necessitate iuris.  
 239 Quando lex improbat contractum ratione solennitatis probatoriae quae deficiat, tunc iuramentum non supplet illum defectum.  
 240 Cum testamentum debeat habere septem testes, si is numerus non interuenierit, quamuis testator iurauerit, non tamen ualebit ut testamentum. Limita tamen ut nu. 241.  
 242 Cum de iure diuino sit statutus certus modus perturbationibus, non debet esse in facultate statuentium, restringere dictum modum, & requirere plures testes uel maiorem solennitatem.  
 243 Iuramentum non est inefficax ex se, sed propter defectum probationis.  
 244 Licet lex civilis non possit disponere circa actum spirituales, sicut est iuramentum, istud tamen procedit si principaliter capitulum istud disponeret.  
 245 Statutum potest limitare fidem probationum quoad subditos suos.  
 246 Si clericus agat contra laicum in foro civilis, non erit seruandum statutum arctans sibi probationes.  
 247 Quando conuenerunt partes quod contractus posset probari etiam sine solennitate statuti, & ita iurauerit, ualet talis conuentio, & est mittenda executioni.  
 248 Veritas rei quae ex instrumento non probatur, quia deficit in solennitate, potest per testes instrumentarios, uel etiam alios examinatos in iudicio probari.  
 249 Transactio facta in iudicio, nullo dato termino, non sustinetur neq; in uim pacti.  
 250 Promissio facti alieni non ualebit, nisi solum ut iuras teneatur iurare.  
 251 An ut actus ualeat omni meliori modo, intelligatur de statutis condendis.  
 252 Non curamus testamentum non solenne, sed promissionem ipsius heredis.  
 253 Iuramentum habet uim clausulae, ut actus ualeat quemadmodum ualere potest.  
 254 Per iuramentum nunquam quis censetur aliud promittere, quam quod ex uerbis cum promissio apparet.  
 255 Iuramentum nunquam operatur deficiente consensu. & nu. 258. 264.  
 256 Non differt quibus uerbis praestetur iuramentum uel legatum, dummodo de intentione constet.  
 257 Cum forma deest, actus non habet suam substantiam.  
 258 Si partes scientes adeunt notarium damnatum falsi, & ideo prohibitiuè conficere instrumenta, licet actus ualere non possit in uim instrumenti, ualebit tamen in uim confessionis.  
 260 Solennitas & forma quid differant.  
 261 Stipulatio peccans in forma, si accesserit iuramentum, ualebit in pactum.  
 262 Secundum quod ius ex iuramento promissorio in futurum non oriatur aliqua actio.  
 263 Qualis nam obligatio fideiussoria propter iuramentum ex instrumento oriatur.  
 264 Quamuis eadem facilitate quis renunciet huic exceptioni cui confitetur, non tamen propter hoc tollitur uirtus iuramenti.  
 265 Qui confessus est iuramento se uerè recepisse, nihilominus potest petere absolutionem.  
 266 Iuramentum hanc habet naturam, ut non seruanti fidem non sit seruanda.  
 267 Quando contractus prohibetur ratione rei seu materiae, ut quia ea non sit in commercio, tunc iuramentum non conualidat contractum.  
 268 Actus regulariter contra iuramentum tenet, licet contrahens sit periurus.

- 270 Re nunciatio ad utilitatem superioris pertinet, aliàs indistinctè non tenet, tanquam parte absente facta.  
 271 Actus non est nullus quia contra iuramentum factus, sed quia factus est à non habentibus potestatem.  
 272 An alienatio rei fiscalis ualeat, quae non est in usu publico, si sit iurata.  
 273 Cum de facto reputetur impossibile, quod rei dominium in te transferam, promissio non tenet.  
 274 Materia super qua fit transactio, debet esse dubia.  
 275 Transactio generaliter accepta potest comprehendere quodcumq; pactum, per quod à lite recedatur.  
 276 Sicut generalitas renunciationis restringitur, ita etiam generalitas iuramenti quod illi accedit. Fallit tamen ut nu. 277.  
 278 An clausula codicillaris quae equiparatur iuramento, sustineat testamentum nullum praeritione posthumi.  
 279 Licet quis iurari non alienare certos fundos, poterit tamè alienare in causam dotis, si non habet unde eam aliunde praestet.  
 280 Vbi generalitas uerborum in iuramento postorum non patitur, non censetur consensus accessisse, & iuramentum non operatur.  
 281 Quando natura contractus est nullus ratione materiae, ut quis non sit in commercio, dato quod accesserit iuramentum, non tamen sustinetur, ut saltem debeatur aestimatio.  
 282 Pactum non multum distat à stipulatione, sicut nec promissor à fideiussore.  
 283 Quando contractus prohibetur propter uarias subditorum utilitates, tunc iuramentum confirmat contractum.  
 284 An transactio super alimentis de futuro debitis ex testamento, ualeat, si iuramentum accesserit. Distingue ut num. 286.  
 285 Iuramentum per quod quis incidit in periculum fame, tanquam contra bonos mores, non debet ualere.  
 287 An transactio super testamento, non cognitis uerbis testamenti, iuramento accedente ualeat. Distingue ut nu. 288.  
 289 An donatio inter uirum & uxorem confirmetur iuramento. uide etiam nu. 291. 292.  
 290 Licet non firmetur contractus, tamen quilibet successor tenebitur ad obseruationem eius, quod autor suus fecerit.  
 293 Lex odio prosequitur accipientem, non autem fauet danti. Limita tamen ut num. 294.  
 295 Confessio non potest uideri facta in fraudem legis, cum accedente iuramento lex nihil prohibeat.  
 296 Praesumimus & sustinemus magis iuramentum assertorium, quam promissorium.  
 297 Donatio inter uirum & uxorem habet tacitam conditionem, si donans praedecefferit.  
 298 In donatione facta filio à patre, subauditur ideo dictio, Condicio, quia iuramentum eam non confirmat. Limita ut nu. 299.  
 300 An donatio facta per patrem filio existenti in potestate, & ratio inuolida confirmetur iuramento. & nu. 301.  
 302 Donatio facta monacho per Abbatem, confirmatur iuramento. Vide contrarium nu. 303.  
 304 Dato quod donatio teneret, quia ea ex transferretur dominium, non sequitur quin facta donatione, ius patrie potestatis retro acquiratur patri.  
 305 Confirmatio non habet locum nisi in re tradita. & nu. 306.  
 307 Quae renunciatio equiparetur donationi.  
 308 Nemo in suam utilitatem autorari potest.  
 309 Quod lex dicit nullum contractum inter patrem & filium tenere, intelligi debet quoad civilem obligationem. & nu. 310.  
 311 An possint dari fideiussores pro dote seruanda uel restituenda, & absq; iuramento. & nu. 312.  
 313 An pactum ualeat iuramento firmatum de non cedendo bonis.  
 314 Quando lex non absistit neq; resistit contractui, an iuramentum illi accedens confirmet contractum, & faciat ex eo oriri actionem.  
 315 Stipulatio alteri facta conualidatur per poenam, ergo etiam debet ualidari per iuramentum. & nu. 316. 317. 318.  
 319 In materia iuramenti attendimus ius canonicum.  
 320 Obligatio debet sumere initium à persona cum qua contrahit.  
 321 Confessio ius uuluum tribuit, sed iam inductum probat.

- 322 Pollicitatio simplex esse uidetur, ex qua non oritur obligatio naturalis. uide etiam num. 323.  
 324 Seruus acquiri domino absenti & ignorant.  
 325 Quando in contractu est stipulatum aliquid tertio per notarium, non est licita poenitentia.  
 326 Si donauerim tibi centum, & post mortem tuam donem Seio, mortuo Seio ante acceptance, possunt heredes ipsi acceptare. Contrarium uide num. 327.  
 328 Licet princeps sit publica persona, tamen eius beneficium non queritur ante acceptance. Idem uide in presbytero, num. 329.  
 330 Notarius acquiri absenti, si deinde suppleatur consensus per ratificationem.  
 331 Si notarius stipuletur pacem pro absente, non queritur ius absenti, nisi ratum habeat intra tempus statutum.  
 332 Contractus prout sunt in fieri, & sic ante acceptance, dicuntur facti legis consilio. & nu. 333.  
 334 Quae alicui donata sunt, eius contemplatione donata praesumuntur, non autem alterius, cui ex dispositione legis esset acquirendum.  
 335 Quando notarius recipit iuramentum uice & nomine illorum quorum interest, tale iuramentum praedictat, & queritur ius omnibus.  
 336 Etiam si iuramentum praestetur Deo, tamen sicut donatio tacitam habet conditionem, si pars acceptauerit, ita etiam iuramentum eam habere intelligitur.  
 337 An pactum nudum iuramento confirmetur.  
 338 Veniens contra pacta iurata, priuatur actione, & cogitur soluere poenam. & nu. 339.  
 340 Si iuramentum confirmat contractum cui lex resistit, & facit ut etiam in foro civilis seruetur, quantum magis confirmabit contractum ubi lex non resistit, & ex quo naturalis oritur obligatio.  
 341 An contractus innominati accedente iuramento ita confirmentur, ut ex eis statim oriatur actio. & nu. 342.  
 343 In contractu accedente iuramento, non est licitum poenitere. & nu. 345.  
 344 Licet iuramentum non faciat aliquem teneri in plus, facit tamen obligari efficacius.

## CAP. CVM CONTINGAT.



**CVM CONTINGAT.** Summa ut per Abb. Notum primo post Abb. quod tunc reuerentialis uxor is erga maritum, non est potens ad faciendum rescindere contractum, nisi aliter probetur de metu. facit text. in c. quauis. de pact. in vj. in l. si patre. ff. de ritu nupt. & est communis conclusio, ut per moder. in c. causam matrimonij. s. de offi. dele. & in c. ueniens. j. de spons. & ita intelligit text. in l. j. §. quae onerandae. ubi Bar. ff. qua. rer. actio. Quod amplia, etiam si uxor clam esset protestata de isto metu: tamen per hoc non rescinditur contractus, praesertim in praedictum eius, in quem fit alienatio, ut per Bal. in l. clari. C. de fideicomis. Alex. consil. xvj. col. fin. in iij. Abb. & moder. in d. c. causam. Secundò amplia, ut procedat etiam si probaretur quod maritus esset minatus: quia si qualitas mariti esset talis, quod non esset solitus adimplere minas, adhuc contractus non rescinderetur, secundum Abb. & modern. in c. j. de offic. deleg. Sed ista distinctio mihi non placet, quia bene habet locum in extraneis. c. ad audientiam. s. de his quae met. cau. l. lectam. ff. de od. tit. Sed ubi adest metu reuerentialis, ui



dentur sufficere ad eum colorandum qualescunq; minae. & istud est de mente Bart. in d. §. quae onorandae. & scribentium in l. si cum dotē. §. eo autē tempore. ff. sol. matr. qui simpliciter requirunt praecessisse minas, nec distinguunt an eas sit solitus exequi. Et istud maxime debet  
 5 habere locum in muliere, quia in tali sexu facilius praesumitur timor. gl. in c. cum locum. j. de sponsal. Fallit ista conclusio ubi lex praedudicaret ex tacito consensu praesumpto: nam  
 6 tunc timor reverentialis solus sufficit, ut praesumatur consensus. l. penul. ff. de fur. Bart. in l. quae dotis. in ult. col. ff. sol. matr. Alex. in d. §. eo autem tempore. & Deci. in d. c. causam. ubi respondet quibusdam rationibus in contrarium adductis. Fallit secundum, quando ex tali consensu oriretur enormis laesio ipsi uxori, secundum Paul. de Cast. consil. cxxxvij. contra superius. col. ij. & habetur in d. c. causam. & videbimus post Abbatem.  
 8 Noto secundum post Abb. tex alienatione fundi dotalis simpliciter facta, nulla oritur obligatio: & est ratio, quia lex resistit tali contractui, unde non oritur neque civilis neque naturalis obligatio. l. cum lex. ff. de fideiuss. l. & si non sortem. in prin. ff. de cond. indeb. Et ratio cur lex resistat, est, ne fragilitas sexus mulieris conuertatur in earum detrimentum, & demum mulieres indotatae remaneant, ut est text. Insti. quib. alien. licet uel non. in princ. Amplia etiam istud procedere in donatione propter nuptias. authen. siue a me. C. ad Velleia. Item etiam soluto matrimonio, secundum l. etiam. ff. de fund. dot. Item in sponsa nomine fundi promissi. l. lex Velleia. in fin. ff. eod. tit.  
 9 licet mulier non possit alienare fundum dotalem, potest tamen renunciare hypothecae, quam habet in bonis mariti. l. iubemus. C. ad Velleia. Et hoc est verum, dum tamen maritus habeat unde alibi mulier sit tuta, ut habetur per Bart. in d. l. iubemus. & in l. Meuia. §. fundus. ff. solut. matr. Sed si non esset aliunde tuta, talis renunciatio per viam indirectam importaret donationem, quae est prohibita inter uirum & uxorem, ut habetur in d. §. fundus.  
 Et ideo inferunt hic Ioan. de Imol. & moder. quod si uxor renunciaret & iuraret, quauis maritus esset soluendo, talis renunciatio praedudicaret, ex quo donatio inter uirum & uxorem confirmatur iuramento, ut i uidebimus. Quae decisio licet ex praedicta ratione sit uera, tamen ex alio capite uidetur talem renunciationem posse infirmari: quia si mulier indotata remaneret, appareret de enormi laesione, & uideretur propter metum reverentialem eam renunciationem esse rescindendam, ut supra diximus: quod perpetuo nota, pro sustentatione gloss. in auth. si qua mulier. C. ad Velle. Et cum lex alienationi fundi dotalis resistat, inde non oriatur obligatio, sequitur quod si mulier alienet, fideiussor non tenebitur, ex quo nec principalis tenetur. Secus si ipse maritus, quia obligat actione personali, sicut quilibet uendens rem alienam, un-

de fideiussor illi actioni accedet. l. sed & si. C. de praed. minor. secundum Abb. hic, & est communis opin. in d. l. cum lex. de quo dic ut ibi.  
 Noto tertio, quod iuramentum dolo uel metu praestitum, non est obligatorium. In quo dubio primo uidendum est quid quando dolo interuenit: Secundum, quid quando metu? Et in prima difficultate uidetur iuramentum ipso iure non esse nullum, sed potius debere distinguui, an accesserit contractui bonae fidei, uel stricti iuris. Et tunc contractus sit stricti iuris, tunc opus est actione rescissoria, & consequenter absolute. l. dolo. C. de inutil. stip. Nec est uerum fundamentum Abb. dum dicit, quod dolo facit deficere consensum: imo adest consensus, licet per dolum: ut declarat Bart. in l. eleganter. in prin. ff. de dolo. Baldus in §. item sacramenta. de pace tenen. in usib. feud. Sed tamen communis opin. est uerior: quia licet ad cognoscendum, an contractus cui dolo dedit causam, sit ipso iure nullus, attendamus an sit stricti iuris uel non, secundum communem opin. tamen quoad iuramentum uidetur quod illud sit semper bonae fidei, quae in eo debet exuberare, cum principaliter fiat Deo. c. debitor. §. eod. & hoc suadet reuerentia iuramenti, ut in simili dicit Bal. in d. §. item sacramenta. in ult. col. in ij. q. Communis est conclusio, quod  
 15 metus ipso iure non annullat iuramentum: unde non tolleretur, nisi petita absolute. c. j. & c. uerum. §. eod. Nec obstat quod iste text. aequiparet dolum & metum, sicut textus in c. quamuis. de pact. in vj. quia satis est si aequiparatio procedat quoad quid, & respectu effectus: unde uerbum, non obseruari, positum in textu nostro, respectu doli intelligitur ipso iure, respectu metus intelligitur petita absolute. arg. gl. in l. ij. ff. de offic. proconsul. & hoc secundum opinionem antiquorum.  
 40 Nec etiam obstat text. in auth. sacramenta puberum. dum dicit esse nullius momenti: quae uerba uidentur importare, ipso iure: quia omissa responsione Ioan. Imol. hic, constituentis differentiam inter ius civile & canonicum, prout etiam fecit Paul. Cast. & aliqui moder. in d. auth. respondet Abb. post Vincē. per illum text. limitari hanc conclusionem, ut non procedat quando lex expresse resistit contractui, prout in casu istius text. & d. c. quamuis. Sed tu aduerte, quia non est uerum quod in casu d. authen. sacramenta. lex resistat contractui, quia loquitur etiam in metu adhibito maiori iuranti, ut ibi patet: unde melius est dicere quod illa uerba, nullius momenti, quoad maiorem intelligantur secundum dispositionem legis, & sic in effectu, prout fit in l. quae in carcere. ff. quod met. caus. Aliqui tamen moder. tenent contra praedictam rationem Abbatis, etiam quoad text. nostrum: quia qualitas quae non consideratur a iure, non immutat naturam dispositionis. l. j. C. de legit. haered. Bald. in c. j. de grad. success. in fin. quae ratio est leuissima, quia imo ius canonicum etiam considerat hanc qualitatem: quia etiam talis uidetur fundus dotalis, unde non potest alienari: & licet alienetur cum iuramento, si tamen iuramentum metu interueniat, illa resistentia quam lex faciebat coniuncta metui, annullat ipso iure iuramentum. & istud est quod uoluit Abbas.  
 20 Nota quartum, iuramentum in praedictum tertium non confirmat alienationem fundi dotalis. Sed dubium est de quo tertio uerisimiliter tenetur intelligat. Et gloss. primo intelligit de praedictio creditorum ipsius mulieris: & si intelligamus respectu hypothecae, casus non habet difficultatem: quia res transit cum honore & onere suo. cap. ex literis. infra de pignor. Si uero intelligamus, quod mulier cum iuramento, antequam fundus esset dotalis, prius promississet alteri uendere, adhuc ista alienatio non confirmaretur: quia prior creditor  
 21 potest compellere mulierem ad uendendum, quae propter iuramentum praecise tenetur, secundum Abb. Imol. & Doct. in c. ueniens. supra eod. sequuntur Butr. & Imol. hic.  
 Secundum gloss. intelligit de praedictio filiorum: quod praedictum est considerabile quibusdam casibus. Primus est, quando maritus uergit ad inopiam, ita quod periculum est, ne filij alij non possint. Nam cum aliunde non habeant, debent alij de re dotali. l. alimenta. C. de neg. gest. & habetur in l. Nescennius. ff. eod. Nec obstat quod propter ista alimenta non habeant filij hypothecam, ut habet in l. si cum dotem. §. si autem in nouissimo. ff. solut. matr. Rom. consil. cccclxiiij. in re praesenti. & ideo non uidetur, cum possint agere cum tertio qui emit: quia cum lex isto casu non confirmet contractum, remanet quoad eos nullus, unde ratione sui interesse dicunt de nullitate. & intelligitur quod not. Ioan. Fab. Insti. quibus alienare licet uel non. in prin. & latius hic per Imol. in vj. col.  
 Secundus casus, quando mulier non haberet unde aliter legitimam filijs relinqueret: nam cum eis legitima in bonis maternis debetur, si  
 23 alienent, sit eis praedictum. & hoc sentit Butr. hic in ult. col. In quo tamen Imol. dicit esse distinguendum, an alienatio facta sit titulo lucratiuo, & procedat dicta conclusio, tanquam donatio sit inofficiosa. l. j. C. de inoffi. don. & isto casu donatio erit nulla ipso iure: quia cum propter praedictum filiorum tollat effectus iuramenti, remanemus in terminis legis Iuliae, quae ipso iure annullat alienationem fundi dotalis. Aut alienatio sit ex causa onerosa, & tunc uideretur secus, ut habet in l. j. C. si quid in fraudem patris. et j. de testa. c. Raynutius. per Bar. in l. haereditarium. ff. de bon. aut. iud. poss.  
 Sed tu aduerte, quia Io. And. & Ioan. Cald. satis admittunt, quod in casibus in quibus filij habent spem probabilem, per talem alienationem non fiat eis praedictum: sed filij in hereditate matris uidentur habere spem probabilem. l. scripto. ff. unde lib. l. fin. C. de iur. codi. l. nec ei. §. praeterea. ff. de adopt. l. iij. §. sed utrum. ff. de iniur. & est uerior opinio, ut per Riminal. in l. fin. C. de pact. & hoc saltem respectu legitimae, in qua habentur pro credi-

toribus, ut per moder. in l. filiusfamil. §. diuis. in prima char. ff. de leg. j. unde uideretur satis agi indistincte de praedictio suo, ne minuatur legitima. d. §. praeterea. Nec obstat si diceretur, quod est eis consilium in precio, ut in eo possint habere legitimam: quia respondeo, quod nisi constaret de uera numeratione, sola confessio matris non praedudicaret, ut late per Ias. in l. si arrogator. col. xij. ff. de adopt. & in l. j. col. ij. ff. de eo per quem fac. erit. Praeterea si accidat quod mulier dissipet precium, apparet manifestum praedictum filiorum, qui cum prius securi essent in fundo dotali, & sic in re quae sui natura non poterat alienari, amplius securi non sunt. Facit etiam in arg. l. qui tutor. C. de administ. tut. & l. praedia. C. de praed. minor. Vnde puto generaliter quoad filios, ex tali alienatione non fieri praedictum filijs: quod est de mente tex. qui generaliter loquitur, & glossae. Tertius casus est, quando filij haberent ius in tali fundo principaliter: puta, quia substituti essent ab auro per fideicommissum, uel alio modo. Casus non habet difficultatem. Subdit tamen Imol. quod hoc non procederet quoad legitimam debitam ipsi matri, in qua substitutio ab auro facta non extenditur. l. si. §. filiae. ubi Bar. ff. de leg. ij. Sed quid si mater, ut prodesse filijs suis aduersus emptorem, renunciaret legitime: licet enim ipso iure de legitima onus deducatur, tamen procedit ita demum, si filius uelit. l. scimus. ubi Bar. l. omni iure. C. de inoffi. testamen. Sed puto quod uendendo uideatur agnoscere legitimam, nec possit amplius nocere emptori, qui aliter deciperet, per tex. in l. si quis domum. §. penult. ff. loca. Bart. in l. gerit. in v. col. siue vj. uerf. si uero non poterat facere ut dominus. ff. de acqui. haered. Alex. consil. xciiij. in penult. col. in ij. & quod not. Dec. consil. lxxxj. in primo dubio. Tertio principaliter potest intelligi iste tex. de praedictio mariti: & quando fundus est ipsi traditus, non est dubium quod est dominus, & competet sibi rei uendicatio aduersus emptorem. Sed pone uxorem promississe, quod daret talem fundum marito suo in dotem, deinde non dedit, sed uendidit cum iuramento & c. Puto quod maritus ratione sui interesse poterit dicere de nullitate. Nam prohibitio alienationis fundi dotalis non fit simpliciter propter uxorem, sed etiam propter fauorem mariti, ut dicit Bart. in l. si quis in tantam. C. unde ui. in iij. col. sequitur Alexan. consil. lxxxvij. in iij. col. in iij. uol. Et uidetur quod hoc casu succurratur marito contra emptorem, per actionem in factum subsidiariam, ex quo contra eum aliud effectuale remedium non competit. l. sancimus. C. de sacrosan. eccles. per gl. in §. fin. Insti. de interdicit. Bar. in l. j. ff. de condit. ex lege. Ias. in §. actionum. Insti. de act. Quo uero ad filios, Imol. dubitat hic, & dicit uideri quod mater ipsa possit conueniri, ex quo propter praedictum filiorum nihil operatur iuramentum. unde cum actus sit nullus, potest quis contrauenire contra pactum proprium. c. cum laici. j. de

toribus, ut per moder. in l. filiusfamil. §. diuis. in prima char. ff. de leg. j. unde uideretur satis agi indistincte de praedictio suo, ne minuatur legitima. d. §. praeterea. Nec obstat si diceretur, quod est eis consilium in precio, ut in eo possint habere legitimam: quia respondeo, quod nisi constaret de uera numeratione, sola confessio matris non praedudicaret, ut late per Ias. in l. si arrogator. col. xij. ff. de adopt. & in l. j. col. ij. ff. de eo per quem fac. erit. Praeterea si accidat quod mulier dissipet precium, apparet manifestum praedictum filiorum, qui cum prius securi essent in fundo dotali, & sic in re quae sui natura non poterat alienari, amplius securi non sunt. Facit etiam in arg. l. qui tutor. C. de administ. tut. & l. praedia. C. de praed. minor. Vnde puto generaliter quoad filios, ex tali alienatione non fieri praedictum filijs: quod est de mente tex. qui generaliter loquitur, & glossae. Tertius casus est, quando filij haberent ius in tali fundo principaliter: puta, quia substituti essent ab auro per fideicommissum, uel alio modo. Casus non habet difficultatem. Subdit tamen Imol. quod hoc non procederet quoad legitimam debitam ipsi matri, in qua substitutio ab auro facta non extenditur. l. si. §. filiae. ubi Bar. ff. de leg. ij. Sed quid si mater, ut prodesse filijs suis aduersus emptorem, renunciaret legitime: licet enim ipso iure de legitima onus deducatur, tamen procedit ita demum, si filius uelit. l. scimus. ubi Bar. l. omni iure. C. de inoffi. testamen. Sed puto quod uendendo uideatur agnoscere legitimam, nec possit amplius nocere emptori, qui aliter deciperet, per tex. in l. si quis domum. §. penult. ff. loca. Bart. in l. gerit. in v. col. siue vj. uerf. si uero non poterat facere ut dominus. ff. de acqui. haered. Alex. consil. xciiij. in penult. col. in ij. & quod not. Dec. consil. lxxxj. in primo dubio. Tertio principaliter potest intelligi iste tex. de praedictio mariti: & quando fundus est ipsi traditus, non est dubium quod est dominus, & competet sibi rei uendicatio aduersus emptorem. Sed pone uxorem promississe, quod daret talem fundum marito suo in dotem, deinde non dedit, sed uendidit cum iuramento & c. Puto quod maritus ratione sui interesse poterit dicere de nullitate. Nam prohibitio alienationis fundi dotalis non fit simpliciter propter uxorem, sed etiam propter fauorem mariti, ut dicit Bart. in l. si quis in tantam. C. unde ui. in iij. col. sequitur Alexan. consil. lxxxvij. in iij. col. in iij. uol. Et uidetur quod hoc casu succurratur marito contra emptorem, per actionem in factum subsidiariam, ex quo contra eum aliud effectuale remedium non competit. l. sancimus. C. de sacrosan. eccles. per gl. in §. fin. Insti. de interdicit. Bar. in l. j. ff. de condit. ex lege. Ias. in §. actionum. Insti. de act. Quo uero ad filios, Imol. dubitat hic, & dicit uideri quod mater ipsa possit conueniri, ex quo propter praedictum filiorum nihil operatur iuramentum. unde cum actus sit nullus, potest quis contrauenire contra pactum proprium. c. cum laici. j. de

iure patro. Bart. in l. post mortē. ff. de adopt. Abb. in c. nosti. §. de elect. Felin. in c. ij. col. iij. de except. Alex. consil. cxxij. discussis. in iij. col. in primo. Sed tamen non uidetur hoc de mēte text. qui vult, quod cum possit mulier, debet iuramentum seruare: unde uerius est ipsam non esse admittendā, sed filios, quibus sicut in alijs alienationibus competeret querela, per quam contractus redimeretur, l. j. C. de inoffic. donat. ita in ista alienatione petent declarari nullā, sicut s̄ uidimus, & est de mente Butr. h̄c in fin. Et idem dicendū est in creditoribus, siue agant hypothecaria, siue reuocatoria, tanquam si fundum mulier alienauerit in fraudem creditorum, alienasse uideatur. §. item si quis in fraudem. Instit. de actio. quæ reuocatoria faciet declarari actum ipso iure nullum, ut h̄c per Imol. Non obstat ratio, quod quis possit uenire contra actum suum, quando est nullus: quia istud procederet, si nullitas esset introducta fauore ipsius, uel publico. Sed in casu nostro iuramentum non annullatur fauore mulieris, sed tertij, unde soli illi admittendi sunt. l. creditoribus. C. de ser. pign. da. Et sic considerabimus, cuius fauore iuramentū non operet, non autem simplicem contractum. quare uidetur t̄ quod etiam possit intelligi quando statutum esset, quod mulieres etiā cum iuramento nō alienarent fundum dotalem. Nam ut intelligamus statutum in casu licito, uidetur faciendā interpretatio, quod sicut alienatio erat prohibita solum in consequentiam fauore publico, statutū fauorem suū principaliter considerauerit, & annullat contractum tanquam in præiudicium sui gestum. l. j. ff. solut. matr. Est uerū quod mens scribentū est in contrarium, ut j̄ uidebimus.

NOTO quinto aliquot casus, in quibus iuramentū non operatur effectum. Primus est, t̄ in præiudicium tertij. concordat tex. in c. ff. uis. de pactis in vj. & facit c. ueniens. §. eo. Ad de, quod licet iuramentū debeat seruari in forma specifica, c. ad nostram. j. §. eod. si tamē nō agat de præiudicio alicuius, potest adimpleri etiā sic̄. ut est casus, quem ibi not. Abbas & declarat, in c. ex parte. ij. j. de cler. non resid. Item adde quod notat Bald. in c. ueniens. §. eod. ubi si quis generaliter nemine acceptante nec in manu alicuius iuret aliquid, contrariū uenire poterit, t̄ quia nō tendit in præiudiciū cuiusquam, ex quo per tale iuramentum nullum ius quæsitū est, quod est notatu dignum, & infra attingemus. Et facit, quia quælibet dispositio intelligitur sine præiudicio tertij. c. ueniens. §. de transact. & quod not. Bald. in l. si constante. ff. solut. matrim. & Felin. in c. sicut. de sent. excōm. ubi neq̄ Cardinali creditur in alicuius præiudiciū. Et intellige de præiudicio tertij principaliter, non autem secundariō, ut dicit glof. in d. c. quamuis. unde cum hæc alienatio prohibeatur secundariō fauore reipubl. l. j. ff. solut. matrimo. eius tamen præiudicium non considerabitur, aliās iste textus nūquam procederet, & posuisset fallentiam,

quæ euacuaret totam regulam. Et adde text. in l. iij. §. sed uerum. uerf. nec eo mouemur. ff. de minor. Et facit quod notat Gemin. in d. c. quamuis. ubi infert t̄ ad statutum quo cauetur, ut illi in quorum præiudicium actus uergit, citentur, ut non debeant citari quorum secundariō interest. de quo per Alexā. in l. de unoquoq̄. ff. de re iudic. & consil. clvj. incip. stantibus. in secundo. Secundus casus est, t̄ quando iuramentum non posset adimpleri sine dispendio salutis æternæ, ut h̄c, & in d. c. quamuis. nam tunc non esset seruandum. Et iste casus comprehendit iuramentum contra bonos mores naturales, & etiam alioqui est ualde generalis, de quo uidebimus in discursu materiæ. Et procedit etiam si de ueniali peccato tantum ageretur, quia satis est quod uergat in peiorem exitum, ut est text. xxij. q. iij. c. si aliquid. & uidebimus j̄ in ult. notab. Tertius casus est, t̄ quando aliqua causa noua superueniret: nam tunc licitum est contrariū iuramento. c. cum inter. supra de renunc. c. ad nostram. §. eod. l. fin. ubi moderni. ff. qui satisd. cogan. Quartus casus est t̄ in actu uoluntario, in quo prætor non habet reddere ius: nam in tali casu licebit contrariū, & actus tenebit, licet incurrat periurium. c. sicut. infra de sponsalib. c. mulieri. infra eod. Ioan. Andr. in regula, quod semel. de reg. iur. in vj. ubi tenet, quod quamuis aliquis iurauerit non reuocare testamentum, nihilominus poterit reuocare. Sequunt̄ Doct. in l. si quis in princ. testam. ff. de leg. iij. Quintus casus est, t̄ quando aliquid immoderate præcipitur. c. quinta uallis. §. eod. Sextus casus est, quando ei qui iurauit, non seruatur fides, ut in c. seq. in fi. & in c. iij. supra eod. de quo per Ioan. Andr. & Imol. h̄c in gl.

NOTO sexto, quod alienatio fundi dotalis propter iuramentum sustinetur, t̄ quæ aliās iure cōmuni esset nulla. c. licet mulieres. eod. tit. lib. vj. Līmito hanc conclusionem, t̄ quando mulier prius iurasset non alienare: nam secundum iuramentum deinde nō tenebit, sed seruabitur primum, ut dicit gl. in d. c. licet mulieres. & uidetur probari in c. intellecto. j̄ eo. Et facit ratio istius text. nam aliās mulier peccaret, uel ueniret contra primum iuramentum: unde actus inducens peccatum non debet habere tale priuilegium, ut contractum a lege prohibitiū confirmet, & illam gl. sequuntur ibi Doct. & latē attingit Imol. h̄c in nono membro principali, cum concord. in l. duobus. §. fin. ff. eod. & moder. in l. pacta nouissima. C. de pactis. Aduertendum tamen est, quia text. in d. c. intellecto. non probat hanc conclusionem, ex quo loquitur, quando primum iuramentum respiciebat publicam utilitatem principaliter, uidelicet ne fierent alienationes in præiudicium rei. Sed casus noster est, quando iuramentum principaliter respicit priuatam utilitatem: & ideo facilius deberet tolli. Sed quia ratio uidetur in utroque casu militare, nō est recedendum a com-

muni opinione. Habet tamen hæc conclusio tres notabiles restrictiones. Prima est, ut habeat locum in terminis nostris, uidelicet quando in iuramento adest consensus dispositio nis iuris communis: aliās si t̄ prius iuramentum sit contra ius commune, ualebit actus factus cōtra eum. c. dilecto. de prebend. c. sicut. infra de spons. gl. in c. fin. in uerb. reuocamus. de procur. in vj. Ioan. Andr. in d. regula, quod semel. Bartol. in l. omnes populi. in iij. quæst. princip. ff. de iustit. & iur. uerf. circa tertium. & ita declarat Ioan. de Imol. h̄c, & in l. cum uir. ff. de usucap. & Alexā. consil. lx. ponderatis. in iij. Quam restrictionem tu sic declara. Quando mulier alienat fundū cum iuramento, clarum est quod alienatio de se non teneat, propter prohibitionē legis: t̄ sed quia accessit iuramentū, iste text. eam confirmat: tenet ergo cōtractus ille, propter uim iuramenti: sed si prius cōtrarium iurati fuerit, istud secundū iuramentū offuscatur & eliditur a primo: unde remanemus in terminis iuris, & sic ut contractus sequens nō teneat, ex quo consequens est, quod si aliquis iurat non contrahere cōtractum a lege permissum, deinde cōtrahat, contractus resoluatur ad terminos iuris, & sic tenet, licet ille incidat in periurium. & ita procedunt notata in d. c. dilecto. & c. sicut. cum simil. Secūda restrictio est, & ponitur per Bald. in l. duobus. §. fin. ff. eod. & in c. ueniens. in fin. §. eod. ut non procedat quando primū iuramentū non fuit præstitum alteri, sed sibi ipsi: nam tūc seruabitur secundum, ex quo per primū nemini fuit quæsitum ius. arg. l. si repetendi. C. de condic. ob caus. & l. filiusfamil. §. diu. ff. de legat. j. sequitur Alex. in d. cōsil. xvj. Sed idem Alex. in d. l. duobus. §. fin. dubitat de hoc dicto: quia gl. in d. c. licet mulieres. fundat se illa ratione: quia primū iuramentum est licitum, sequens illicitum, ergo primū debet attendi. facit c. tua nos. supra eo. Confirmo hanc opinionem: nam t̄ iuramentum etiam sibi ipsi factum principaliter, uidetur directum Deo. c. debitores. §. eod. & per Bart. in l. si quis pro eo. per illum text. ff. de fideiuss. unde debet posse acceptari quando cūq̄ a quolibet absente cuius interest. gl. in c. quoties. j. q. vij. per Felin. in c. si cautio. col. vij. de fide instru. unde posset forte procedere opinio Bal. quando nemo esset cuius interesset, præter ipsam mulierem. Tertia restrictio est ualde notabilis: quando ille in quem facta est alienatio, ignorabat de priore iuramento contrario: nam non uidetur illud primū mulierem obligasse in præiudicium tertij probabiliter ignorantis. arg. istius tex. & c. ueniens. de transact. & l. si unus. §. ante omnia. §. de pactis. Et ita tenet Ioan. de Imol. in l. cum uir. in pen. char. ff. de usucap. Ioā. Fab. in §. j. quibus alie. non licet. Alex. in d. consil. Sed tu aduerte, quia contraria opinio uidetur uerior: nam si consideremus rationē istius text. alienatio cum iuramento tenet, non fauore ipsius in quem alienatur, sed quia iuramentū sine pec-

cato seruari potest: unde si non posset, cessat ratio istius tex. Hæc ignorantia contrahentis consideratur in hoc contractu, cuius naturæ lex resistit. l. quemadmodum. C. de agric. & cens. libr. xj. unde sibi imputet emptor, quod diligenter non perquisiuerit, an secundum iuramentū esset tale, quod sine peccato seruari posset, an uerò aliud præcessisset. & istud mihi uidet̄ uerius, & sentit Imol. h̄c col. lxxxvij. Bene fateor, quod si mulier illud primū iuramentum præstitisset animo circumueniendi emptorem, tunc esset secus: quia tali casu diceretur peccasse in primo iuramento, quod dolose fecit, ut alit̄ deciperet. Et in isto casu procedit prædicta restrictio: t̄ in dubio autem dolus non præsumit, sed ex coniecturis prudens iudex eum deprehendet. l. dolum. C. de dol. Nota ultimò differentiam inter ius canonicū & ciuile. Nam de iure ciuili alienatio fundi dotalis quæ iuramento uallata, non ualet: quia iuramentū contra legem eo iure est inefficax. l. nō dubium. C. de legi. quod j̄ declarabitur. & hoc tenet gl. in authen. si qua mulier. C. ad Velleia. Sed etiā in foro ciuili hodie seruabit̄ ius canonicū. d. c. licet mulieres. eod. tit. in vj. Et ratio est, quia in materia iuramenti, semper ius canonicū attendimus. Et hinc infert Ioan. de Imol. h̄c, ubi inter se iura discrepant, quid obseruandum sit. In quo articulo regula est, quod in suo foro quodlibet seruatur, ut est gl. in c. ij. de arbit. in vj. Fallit primò in terris subditis tēporaliter Romano pontifici, quia in illis seruatur semper ius canonicū. c. si duobus. §. fin. j. de appel. ubi omnes notāt. & ideo in eis appellabitur ab interlocutoria. c. super eo. de appel. l. ij. ff. de appel. recipien. Non habebit locum instantia principalis, de qua in l. properandum. C. de iudi. & habetur in c. penul. §. de iudi. nec poterit subditi condere statuta aduersus ciuitatē, secundum opinionem Abb. de qua in d. c. si duobus. & in c. ecclesia sanctæ Mariæ. §. de constit. Sed tu aduerte: quia istud procederet, nisi esset aliter expressum fœderibus, quæ ciuitas cum pontifice haberet. l. non dubito. ff. de capti. & possim. reuer. l. j. ff. de pact. Item, nisi ciuitas esset a pontifice acquisita: nam tunc transit cum legibus quibus prius regebatur, ut per Bart. in l. si conuenerit. §. nuda. ff. de pignor. actio. Alex. consil. clj. in ij. uol. Andr. Sicul. consil. iij. col. vj. & vij. in j. uol. Felin. in c. translato. de constit. Fallit secundò in materia spiritali, quia tunc in foro ciuili etiam ius canonicum attendimus, ut in d. c. licet. & habetur in l. priuilegia. C. de sacro sanct. eccles. Et ideo ubi agitur de peccato, semper illud ius attendimus, ut est regula, possessor. de reg. iur. in vj. quia intelligitur, etiam si de peccato ueniali tantum agatur, secundum Imol. in c. fin. post Butr. in prima col. j. de præscrip. ubi adducit simile de iuramento, quod t̄ nō solum ligat quando uerit peccatum mortale, sed etiam quando ueniale: quia satis est quod in deteriore exitum animæ conuerti possit. xxij. quæst. iij. c. si ali-



quid. gl. & Doct. in d. c. quamuis. de pact. in vj. Butri. & Imol. in c. si uero. supra eod. & supra tetigimus. Sed quicquid sit de hoc dubio simili, predicta conclusio est dubia, ut per Alexandr. in l. alia. §. eleganter. in prima col. ff. solut. matrim. de quo dixi in Paradoxia lib. v. cap. 111. Hæc inferebat Iacob. Butrig. in quadam disputatione, quæ ponit Ioan. And. in addit. Specul. tit. de success. ab intestat. §. j. col. iij. uers. & quia de gradibus. quod statutum imponens pœnam contrahentibus nuptias in quarto gradu, intelligitur de gradu secundum ius canonicum, non autem secundum ius ciuile: quia tale statutum cum loquitur de causa spiritali, id est, matrimonij, debet declarari secundum Canones, non autem secundum ius ciuile. sequitur Alexan. in l. si autæ. in fin. C. de success. edict. per quam decisionem consuluit Decius conf. clviij. quod authent. incestas. C. de incest. nupt. habebit locum quoad pœnas in ea positas, etiam in eo qui contrahit incestas nuptias, secundum ius canonicum, licet secundum ius ciuile non sint incestæ, ut etiam tenuerunt Cardinal. Abbas & Præposit. in c. & si necesse. circa fin. infra de donation. inter uir. & uxor. Signor. de Homod. consil. xxx. incip. factum. Sed tamen contrarium mihi uidetur uerius, et pro hoc tenuit Anchara. consil. cccxcij. in primo. Cald. consil. ult. de consang. & affinit. Gemin. consil. lxxj. incip. Titius. colum. fin. Nec obstat predicta decisio: quia statutum loquens de matrimonio, bene potuit habere respectum ad ius canonicum, quod uigebat ante statutum: sed d. authentic. incestas. non, quia tempore illius authent. non erat adhuc conditum ius canonicum, unde Imperator non potuit habere respectum ad canones: imò tunc uendicabat sibi iurisdictionem, etiam super spiritalibus, ut patet in titu. de sacrosanct. eccles. & tit. de episc. & de hæret. cum similibus.

Expeditis notabilibus, antequam deueniamus ad gloss. Abbas format oppositum contra literam. Nam respectu donationis propter nuptias, uidetur quod frustra queratur de ualiditate iuramenti, quoad mulierem, tunc soluto matrimonio, ipsa agere non possit: imò dominium rerum donatarum reuertitur ad uirum. c. final. j. de donat. inter uir. & uxor.

Soluit Abbas duobus modis. Primò, quia possumus intelligere text. quando illa donatio perpetuo pertineret ad uxorem, puta uigore pacti uel consuetudinis. quæ solutio in se est uera, sed diuinare uidetur, & extrinsecus præsupponit ista quæ sunt facti, nec præsumuntur. l. in bello. §. facta. ff. de captiuis.

Secundò soluit, quod agebat hypothecaria, tanquam illæ res donatæ essent hypothecatae pro dote. Et quia excipiebatur quod uendiderat, replicabat uenditionem non ualere.

Ex qua solutione inferitur, quod mulier consentiens marito alienanti rem donatam propter nuptias, non solum præiudicat sibi quoad dominium, quod quidem constante ma-

trimonio ipsa habet, athen. donationem. C. de iure dot. sed etiam quo ad hypothecam, quæ extincto dominio in eam sibi orta fuisset, iuxta auth. siue à me. C. ad Velleia. & declarat Bal. in auth. præmissa. in secunda solutione. C. de donat. ante nupt. Quod quidē dictum est ualde notabile, & prima fronte uidebatur oppositum, tum quia satis erat si iuramentum præiudicasset sibi quoad dominium quod ipsa in eis bonis donatis habebat. argum. l. mater. C. de rei uend. tum quia iuramentum non debet trahi ad ius superueniens, sicut est hypotheca, quæ post solutum matrimonium incipit oriri, ut uideatur uerior. facit c. ad nostram. §. eo. c. cum inter. §. de renunc. & uidemus in simili: quia si filia renunciat hereditati paternæ cum iuramento, tale iuramentum non per hoc facit quod censetur renunciatum legitimæ. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testamen. Aret. in l. j. §. si quis ita. col. v. ff. de uerb. oblig. & ibi plura similia adduxi, per quæ probauit satis esse si iuramentum aliquid operetur, absq; eo quod ampliet contractum. c. penult. j. eod. Paul. de Castr. consil. ccxliij. in ultimis uerbis. Confirmatur, quia si mulier iurauit non contrauenire contractui agendo hypothecaria, non uidetur contrauenire: quia contractus tenet, licet possessor pignus liberare teneatur. l. fin. C. de iur. pignor. Sed tamen decisio Abbatis est uerior: quia mulier consentiendo alienationi extinguit etiam ius suum, ut habetur in l. si fundum per fideicommissum. ff. de legat. j. Et licet hypotheca dominij superuenerit, tamen quia erat in certa tempore contractus, uidetur de ea quoque actum, ut habetur in l. j. per Bartol. C. de pact. Quod fortius procedit, si teneamus opinionem quorundam, qui dixerunt hypothecam durare etiam constante matrimonio, & concurrere cum dominio, de quo per Bald. in d. athen. præmissa. & in d. auth. siue à me. per moder. in l. neq; pignus. ff. de reg. iuris. & facit ad supradicta l. uendicantem. ff. de euct.

IN GLOS. magna formantur multa contraria, in quibus apparet, iuramentum non firmare contractus, quibus lex resistit, ut in l. si quis inquilinos. in fin. ff. de leg. j. in l. adigere. de iure patron. in l. non dubium. C. de legib. & soluit gl. tripliciter.

Primò, quod aliud est de iure ciuili, aliud de iure canonico: quod canonicum est seruandum propter periculum animæ. Quæ solutio secundum Abbat. est in se uera, sed non omnino euacuat contrarium. Sed tu aduerte: quia si lex ciuili reprobatur iuramentum ex rationabili causa, uidetur quod non obseruando illud non peccet, ex quo lex quoad tremissionem iuramenti, habet uim apostolici, ut dicit gl. in d. l. adigere. cum concord. per moder. in l. fin. ff. qui satisd. cog. Sed de hoc infra dicet.

Secunda solutio gl. est, quod iste text. debeat intelligi, quando mulier non potest aliunde sibi consulere: nam tunc iuramentum non teneret. Quæ solutio secundum Dd. diuinat ad istum text.

& confunditur per d. c. licet mulieres. & d. c. quamuis. ubi dicitur, quod omnino iuramentum debeat obseruari. Sustinendo hanc solutionem, posset dici quod imò non diuinat, ex quo tex. excipit casum, quando alteri oriret præiudiciū. Sed quando mulier aliunde non habet dotem, oritur præiudiciū iuri publico. l. j. ff. sol. matr. Et licet istud sit in consequentiam, tamen ubicunque fauor publicus ueniens in consequentiam non potest separari à priuato, iudicamus de eo tanquam principaliter de publico. l. pen. C. de pact. ubi Bar. ita declarat per l. de die. & l. Attilicinus. de pactis dotalib. Et facit, quia lex Iulia est fundata super præsumptione quam habet in fragilitate muliebri: unde licet tex. conscientie non curet præsumptionem legum, ut dicit Io. Andr. in c. qui fidem. de sponsal. & dixi in c. nouit. §. de iudi. tamen debet curare ueritatem quando apparet, ut quia constat mulierem alibi non habere unde nubat. Nec obstat c. licet. quia remittit se ad istum text. & lex quæ procedit relatiuè ad aliam, recipit omnes modificationes, quas alia habet, ut per Bartol. in l. nihil. ff. de coniung. cum emancip. lib. in l. prætor. §. erit. ff. u. bon. rapt. Et quamuis in c. quamuis. sit dictio præcisa, tamen refertur ad terminos iuris. l. penult. ubi moder. C. de pact. Aret. in c. qualiter. ij. in vj. col. j. de accus. Et sic ista solutio teneri potest, quæ est ualde rationalis, licet cõmuniter Doct. hinc eam non teneant.

Tertia solutio est, quod lex ciuili in casibus contrarijs est prohibitiua ex causa perpetua, sed in casu nostri text. non: quia donatio propter nuptias, consentiente muliere, iterum post biennium potest simpliciter alienari. d. auth. siue à me. Ideo non est irrationabile, quod iuramentum operetur effectum secundi cõsensu, & moræ temporis. Sed ista solutio ab omnibus reprobatur, quia non potest procedere quoad exemplum de dote: in ea enim est perpetua causa prohibitio nis, ut not. in d. auth. siue à me. & probatur in l. etiã. ff. de fund. dot. Item confutat per text. in d. c. significante. de pignor. ubi quamuis subsistat perpetua causa prohibitionis, iuramentum tamen seruandum est. Ex ista tamen solutione inferitur, quod iuramentum operatur uim geminati cõsensu: unde sicut iuramentum geminatum parit actionem, l. j. §. debitum. ff. de constit. pec. ita pactum iuratum, ut dicit Mathes. not. suo xxxvj. de quo meminit Rom. in l. j. in prin. ff. de uerb. oblig. & Bart. in l. si quis pro eo. in sexto casu. ff. de fideiuss. & uidebimus positum j. in ultima col. Quarta solutio ponitur hinc per Abb. cõsiderantem quatuor casus principales, & imitantem doctrinam Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussor. qui posuit istos quatuor casus, deinde sex alios, quos etiam Abb. infra prosequitur, licet confuse: & eosdem casus sequitur Ioan. de Ligna. Anto. de But. & Imol. hic: & ideo nos etiam eum sequemur ampliando dicta Abb. per ordinem, et in locis suis. Primus casus est, quando prohibet aliquid propter bonos mores conseruan-

dos, & tunc iuramentum in contrarium non confirmat actum, imò etiam iuramentum corrumpit, & est ipso iure nullum. c. non est obligatorium. de reg. iur. in vj. Et ideo iuramentum tollens liberam uoluntatem testandi, non ualet. l. stipul. hoc modo. de uerb. oblig. Item pactum de hereditate uiuentis propter uotum captandæ mortis. l. fin. C. de pactis. Item pactum per quod libertas matrimonij tolleret. l. Titia. ff. de uerb. oblig. in prin. c. gemma. de sponsalib. Item pactum de re turpi uel inhonesta. l. generaliter. & l. si plagij. ff. de uerb. oblig. Addit gl. & Bar. in addit. §. eleganter. ff. sol. matr. quo maritus renunciaret beneficio legis, ut possit in solidum ab uxore cõueniri: est enim contra bonos mores, ut dicit in illo text. Cuius argumento inferet, idem esse in pacto quo debitor se obligat ad carceres, & renunciat celsiori bonorum, ut tenet ibi Bart. & uidetur magis communis opinio, tanquam istud sit contra naturalem libertatem hominum, ex quo obligare se ad carceres, est quædam species seruitutis. l. j. & ij. ff. de hom. lib. exhib. l. Titio centum. ff. de cond. & demon. Sed hoc ultimè exemplum ego non puto uerum, nec text. in d. §. eleganter. probat hoc: quia loquitur inter illas personas, quæ iure naturali debent sibi mutuam amorem & reuerentiã: & in hoc etiã contrarium tenet hic Imol. & Alex. in d. §. eleganter. Sed dubium est, quomodo intelligamus pactum esse contra bonos mores. Et Abbas hinc dicit intelligi de bonis moribus naturalibus, qui sunt immutabiles. Potes exemplificare secundum Bald. in l. pactum. quæst. xvij. C. de collat. quando quis pacifceretur non alere parentes uel liberos, ut in c. cum quidam. §. eod. in fin. Idem tamen in pacto inducente delictum, uel per quod aliquis inuitaretur ad delinquendum. l. conuenire. ff. de pactis dotalib. Et ex hoc consequens est, quod si iuramentum sit contra bonos mores iuris artificio, quod tunc erit seruandum per iura canonica, ita procedit c. quamuis. de pactis in vj. & melius text. in c. significante. de testib. & tradit Alex. consil. clviij. incip. uiso instrumento. in ult. col. in ij. nisi aliter per canones sit reprobatum, ut per Ioann. And. Hostien. & Imol. in c. quemadmodum. in gl. in uerbo, uel oculos. §. eod. Ioan. tamen de Imol. hinc uidetur uelle, quod quando lex dicit aliquid etiã contra bonos mores, tamen nisi reperiatur idem esse dispositum iure canonico, quod iuramentum contractum confirmat: & præcise inferat ad l. stipulatio hoc modo. Sed mihi uidetur satis quod lex canonica approbet ciuile, quando eam non reprobatur, iuxta notata in c. j. de no. op. nun. Non est ergo distinguendum inter legem ciuilem & canonicam, sed an boni mores sint fundati super æquitate naturali, per uiam causæ proximæ & immediatæ: quia secus esset si per causam remotam, ut apparet ex d. c. significante. & tradit Abbas consil. xcvi. quædam. in ij. col. in ij. uol. & in hoc primo casu concludunt Doct. quod iuramentum est ipso iure nullum, ita quod non

est opus absolutione. d. c. nō est obligatoriu. & ita tradunt hīc omnes. Sed aduerte, quia in cōtrariū urget text. in d. c. cū quidam. in fin. s. eod. ubi qui iurauit non colloqui cum patre, nec illi subsidium ferre, debet petere absolutionē. Et intelligere ad cautelā, uel de absolutione facti, prout faciunt ibi Doct. nō uidetur realis intellectus, prout in simili dicit Abb. in c. ij. uerf. xiiij. uerf. item aduerte. s. de ordin. cognit. Secundo in contrarium facit, quia quando quis iurat nō reuocare iuramentum, tale iuramentū est contra bonos mores, secundum quos ambulatoria est hominis uoluntas usq; ad mortem. d. l. stipulatio hoc modo. & tamen cōtraueniēs dicitur periurus, & debet petere absolutionem, licet actus cōtrarius teneat, secundū Io. And. in reg. iur. quod semel. de reg. iuris. in vj. & hęc opinio est uerior & cōmuniō, ut per Imol. hīc, & per Alexandr. in d. l. stipulatio. in iij. col. quicquid dixerit Bart. in l. si quis in principio testamenti. in ult. col. s. de legat. iij. Tertiō facit, quia est contra bonos mores quod matrimonia non sint libera. d. l. Titia. & tamen iuramentum de contrahendo matrimonio cum aliqua, nisi seruetur, reddit contrarium iuramentum, & opus est absolutoria. dicit. c. sicut. & c. ex literis Syluani. j. de sponsal. Vnde ego putarem distinguendum: quia aut illi boni mores, contra quos interponitur iuramentum, sunt fundati ea ratione naturali, quod aliter agens est in manifesto peccato, ut si quis iuraret hominem occidere uel aliter delinquere, & procedat cōmunis conclusio, & iuramentū sit ipso iure nullum. d. c. non est. & xxij. quæst. iij. c. inter cætera. & c. si aliquid. j. in fin. Aut & secundō sunt fundati ea ratione, nō quod tunc cōtrafaciens peccat, sed quia dubitatur de futuro peccato, & tunc uidetur quod iuramentum teneat, licet absolutio præstāda sit. Cū enim prohibitio sit propter præsumptū peccatum, quod de facili posset euenire, ista præsumptio in foro animæ quam seruamus in iuramento, non est attendenda: quia in foro conscientie non curamus præsumptiones, secundum Ioan. And. in c. is qui fidem. de sponsal. & ponunt moder. in c. nouit. s. de iudic. & ideo iuramentum ipso iure tenet. Sed quia etiā lex canonica approbat eas prohibitiones, per quas peccata quæ fieri possent, euitentur, concedenda est absolutio. & ita intelligo exemplum d. l. fin. C. de pact. & l. cōuenire. ff. de pact. dot. Aut & tertiō, iuramentū non inducit peccatū manifestū, sed peccatū aliquo casu excusabile, & tūc absolutio petenda est. d. c. cū quidam. in fi. Ille enim qui iurat non loqui cum patre, nec subsidium illi exhibere, nō iurat rem omnino iure naturali enormem: quid enim si nō indigeret nec peccat mortaliter, ex quo potest esse aliquis casus seu causa, in qua ita iurans excusaretur, ut declarat Bal. post Archid. in c. fin. s. de pact. Nec obstat tex. in c. inter cætera. quia ibi erant uerba apertiora in malam partem. Aut, & quarto,

boni mores nō sunt fundati propter euitandum peccatū, sed propter aliam utilitatem, & putare requiri absolutionē, per not. in l. stipulatio hoc modo. & ita intelligo etiā tex. in d. c. sicut. & in d. c. ex literis Syluani. Sed Imol. dicit hīc, q; quāuis cōtra bonos mores sit, ut matrimonia nō sint libera, istud intelligit respectu pœnæ additæ promissioi. d. l. Titia. & d. c. gemma. nō autē simpliciter. Sed quicquid dicit Imol. opinio Bart. quam sequit Butr. hīc, est uerior, per c. requisit. de spons. declarando ut ibi. Et ex s. dictis inferitur, q; licet pactum Musicorū de eundo de nocte ad cantandum sub fenestra amasiarū, sit contra bonos mores, secundū moder. in l. pacta. s. meminisse. per illū tex. ff. de iureiur. tamē quia directē nō sonat in delictū, si iuramentū acceperit, debet peti absolutio: qd nota. In aliquib. tamen partibus ex cōsuetudine non est cōtra bonos mores. Secundus casus est, tquādo lex prohibet aliquid propter fauorē publicū principaliter, & tunc actus nō firmat iuramentum. c. si diligētī. circa fi. s. de for. comp. l. ij. & l. quoadmodū. C. de agric. & censit. lib. xj. Et ratio est, quia ius canonicū remitti nō potest. l. ius publicū. ff. de pact. Et iuri quod pro se introductum est, quis renunciare non potest. c. ad apostolicā. j. de regularib. secundū Abb. hīc. & cum ista cōclusionē transeunt omnes in d. l. si quis pro eo. & Io. de Ligna. Butri. & Abb. hīc. Cald. consil. ix. sub tit. de iureiur. & uidet indubitata cōclusio. Solus Io. de Imol. hīc dicit, quod cū in iuramento attendat ius canonicū, seu forum, licet lex ciuilibis prohibeat aliquid principaliter fauore publico, non sequit quod lex canonica idem faciat. arg. notatorū per Io. And. & Hostien. in c. quemadmodum. in gl. s. eod. Vnde concludit, tquod imō iuramentū erit seruādum etiam hoc casu, dummodo nō uergat in dispendium salutis aternæ. Et hinc inferit, quod iuramentū per qd pro rogatur instātia, ualebit, licet fauore publico sit prohibitū. l. properandū. C. de iudic. Item iuramentū qd quis interponit in alienatione serui adscriptitij, licet talis cōtractus sit fauore publico phibitus. d. l. ij. C. de agric. & cens. Item in exemplo Bar. quando statutū fauore publico introduxit, q; debens frumentū liberetur, certam pecunię summam soluendo pro corbe. & sic de similib. Sed ego nō censeo recedendum a cōmuni opin. quia ratio Doct. uidetur cōcludens. tCū enim aliquid sit interdicitū fauore publico, non est in potestate priuatorū illi derogare, etiam cum iuramento. nec lex canonica dispositioni ciuili in hoc aduersatur, imō consentit, ut patet in hoc textu, dum negat iuramentū tenere in præiudicium tertij: unde sequit ut non teneat in præiudicium iuris publici, quando illud est principaliter in cōsideratione: & in tali casu nō requirit absolutionē, firmat Abb. hīc in pen. char. Sed dubium est, quando dicat lex principaliter prohibere in fauorē publicum. In quo dic, quod quādo agitur de t cōmoditate pecuniaria seu patri

patrimoniali, in dubio uidetur respicere fauorem priuatū, & in cōsequentiam publicū. l. ij. in fin. & ibi Bart. ff. ad municip. & idem sentit Bart. in l. j. pen. col. ff. sol. matr. & fa. l. iij. s. fin. ff. de lib. lega. & ibi Bar. quam ad hoc ponderat Aret. consil. ij. in ult. colū. Fallit quando cōiectura aliqua esset quod potius publicam utilitatē consideraret, ut in statutis cōcedentibus immunitatē forensibus, qui ueniret in ciuitatē ad habitandū: non enim est uerisimile, tuoluisset statuētes cōsulere forensibus, tanq; forensibus & priuatis, sed potius propter utilitatē ciuitatis. & ita procedit quod not. Alex. in l. j. in ij. col. ff. sol. matr. Fall. secūdō, quando statutū expresse diceret se facere propter utilitatē publicam, ut in casu statutū cuius meminit Bar. in d. l. si q; pro eo. in quo erat præfatio, ut ciuitas abundaret ciuibus seu agricolis &c. Putarem tamen, tquod si iste fauor publicus in ueritate non subesset, licet statuētes alii dicerent, quod esset seruandū iuramentum: aliis esset aperta uia ad reducendū iuramentū ad modicū effectum, quod an statuētes face re possint, j uidebimus: & in isto casu procederet opin. Io. de Imol. Fall. tertiō, quando lex quoad uniuersū principaliter respicit utilitatem publicam, licet etiam particulariter possit, ut in casu posito per Bart. in l. ambitiosa. in iij. col. ff. de decret. ab ord. fa. ueluti quādo statutū sit ad finē, quod rixæ & iniurię cessent: nam licet inimicitie tendant principaliter ad damnū priuatorū, inspecto ordine naturæ: inspecto tamen iuris intellectu, uidetur etiā principaliter pertinere ad rempub. Idem in quibusdam alijs exemplis ibi relatis: & in isto casu uidet etiā quod iuramentū nō cōfirmet: quia militat dicta ratio, ne præiudicet iuri publico. Et ex hoc sequitur, tquod in casibus in quibus de utilitate priuata principaliter tractat, & in cōsequentia de publica, potest lex interpretari suam utilitatē principalē esse, & iuramentū in contrarium non teneret. Sed tamen in isto casu forte est uerior opinio Imolę, quia t in iuramento attendimus forū ueritatis & conscientie, non autē interpretationem legis, ut per Io. Andr. in d. c. is qui fidem. Nisi dicas iuramentū tenere, sed absolutionē debere concedi, ex quo lex canonica nō uult præiudicare tertio, ut supra dixi, dum respondi ad l. penult. C. de pact. Tertiū casus est principalis, quando lex prohibet cōtractum fieri principaliter fauore priuato, licet in cōsequentia refulet fauore publico: & tunc iuramentū tenebit, & firmabit cōtractū. & ita intelligitur hīc text. & tex. in auth. sacramenta pub. C. si aduers. uend. & c. quamuis. de pactis. in vj. & ita tenent cōmuniter Doct. Ratio istius doctrinæ est secundū Abba. quia iuramentū quærif principaliter Deo, & lex humana uel canonica non uult neq; potest in fauorem priuatum impedire talem obligationem. c. debitores. s. eo. c. ad apostolicam. j. de regularib. c. qui post uotum. eod. tit. lib. vj. Sed ista ratio ita simpliciter intellecta non

est uera: quia ea attentata, idem esset quando prohibitio fieret principaliter fauore publico: nam & tunc non potest impediri obligatio quærenda Deo. Item nō infert aliquid ad cōfirmationem cōtractus, unde secundum hanc rationē satis esset seruare iuramentū, iuxta c. debitores. s. eo. licet cōtractus nō conuallidaretur, quod est contra cōmunem opin. Vnde uerior est ratio, quod iuramentū cōfirmat cōtractū, dummodo non sit in præiudicium tertij, ut in hoc text. unde nō cōfirmat quando est cōtra publicā utilitatē principaliter, quia illi tanquam tertio præiudicaret. Sed quando est solū fauore publico in cōsequentiam, tunc lex canonica de eo non curat, cū is cuius principaliter interest, renunciauerit, & in cōsequentiam non oriatur magnū præiudicium iuri publico. & ita est de mēte gl. & Doct. in d. c. quibus. & quod dixi s. in v. notab. & quod tradit Abb. consil. xcv. in secundo.

Limitatur hæc cōclusio, ut procedat quando cōtractus est prohibitus, & lex uerba prohibitionis concedit in rem: secus si præcise resistat personæ, ne contrahat: nam tunc si contraherent, peccarēt, quia nō obedirēt legi: & omnis anima quæ non paruerit principi suo, morte moriet. c. ij. s. de maior. & obed. Vnde iuramentū in actu inducente peccatū, nō debet ualere, prout in simili per gl. in dict. c. licet mulieres. de quo s. dixi in pen. notab. ita dicit eleganter Bar. in d. l. si quis pro eo. & in d. authen. sacramenta. & auth. decernimus. C. de arbit. quæ sequitur Io. Cald. hīc, & in consil. ix. sub hoc tit. & Anch. hīc: & idem tenuit Butr. hīc, licet mutauerit opin. secundū Imol. Idem tenuit Angel. in d. l. si quis pro eo. & in consil. clx. incip. domina Catharina. & uidetur sequi Butr. in c. ij. de maior. & obed. & ibi Felin. in l. cū aliqua declaratio est. & idem etiā And. Sicul. consil. xj. in vj. col. in j. uol. Decius in c. nam concupiscentia. de const. & dicit Imol. hīc, & Butri. & Alex. in d. authen. sacramenta pub. quod ista opinio cōmuniter approbatur per Legistas, per prædictam opin. siue rationem. Contrariū disputant late Abbas & Ioan. de Imol. post antiquos hīc, & est cōmunis opin. concludens, secundum quam consultuit diffuse Alex. ubi adducit decē fundamenta pro ista parte in consil. xxvij. in j. & in alijs locis relatis per las. in d. authen. sacramenta. & ad rationē Bart. respondent Doct. uarijs modis. Primō respondet Butri. quod quibus uerba sint prohibitua personæ, tamen ex quo principaliter actus tendit in eius fauorē, tlex uidetur potius præcipere, cōsulendo ipsi: unde contrariens peccat. l. cū pater. s. ij. ff. de leg. ij. cum simil. Et hanc responsionem sequuntur omnes hīc, & Paul. de Castr. & moder. in d. auth. sacramenta. & in d. l. si quis pro eo. & etiam Alex. in d. consil. & est responsio canonizata a Doctorib. Sed mihi uidetur ualde abusiua: quia si esset lex consilij, etiā absq; iuramento posset illi renunciari: unde cū uideamus legem præcise resistere, ridiculum



est dicere, quod fecerit hoc consulendo, & facit quod notat Bart. in l. legis metus. ff. de legibus. Secundò respondet Abb. quod non est uerum quod contraveniens tali casu peccet: quia cum lex illud introduxerit ad eius commodum, non uidetur fuisse sue intentionis eum illaqueare peccato. l. quod fauore. ff. de legibus. Quæ solutio eadem ratione confunditur: quia non simpliciter lex hoc introduxit in commodum iurantis, sed etiam in commodum iuris publici, licet in consequentiam: nec reliquit actum in arbitrio ipsius, quod satis ostendit, ei præcipiendo. Nec ipsa lex prohibitoria eum illaqueat peccato, sed lex diuina, quæ mandauit unicuique subdito, ut pareret principi etiam seculari, ut dicunt Card. Butr. & cæteri in d. c. ij. Et sic tolluntur multa uerba, quæ hic effundit Ioan. de Imol. Tertiò respondet Abb. quod dato quod contraveniens peccaret, non debet permitti ut contrueniat, quia iterum peccaret contrueniendo sacramento. c. etsi Christus. s. eod. xxij. q. j. c. monet. Quæ responsio confunditur per doctrinam gl. in d. c. licet. allegatam, & per Bart. Nec obstat d. textus, quia ibi iuramentum non continebat rem illicitam, licet facta esset modo illicito, uidelicet per demones. Sed in casu nostro continet rem illicitam, unde non debet obseruari, quia eius obseruatio est prohibita à lege, & ultra prohibitionem legis adest peccatum, per quod effectus iuramenti offuscatur, prout dixi s. in pen. notab. Quartò respondet Ioan. de Imol. quod contrueniens legi, ita demum peccat mortaliter, si sit lex diuina uel pontificis, non autem ciuili: quia illa non potest alligare animam alicuius. c. decernimus. s. de iudi. & etiã requiritur quod sit tale præceptum, quod sui natura obliget ad peccatum, uel quia quis in contemptum non obediatur, ut idem tenet Imol. in d. c. ij. ubi Fel. refert. Sed hæc responsio & ipsa non est bona, quia communis opinio est, quod contrueniens prohibitioni legis etiam ciuili, mortaliter peccat. d. c. ij. & probat in c. solita. eo. tit. & xj. q. iij. c. qui resistit. & c. Iulianus. & ita dicunt Card. Abb. & cæteri in d. c. ij. & c. nam concupiscentiam. de constit. & non potest negari, quin contrueniens dicatur contemnere, quando lex præcise eius personam prohibet. l. non dubium. C. de legi. l. quemadmodum. C. de agric. & cens. lib. xj. Quintò respondet Alex. in d. consil. xxvij. quod licet lex prohibeat personam, tamen talis prohibitio non trahitur ad casum iuratum: quia non uidetur de mente legis esse, ut comprehenderet talem casum. arg. gl. in c. cum non deceat. in gl. fin. de elect. in vj. & quia lex ciuili non potest disponere super actu iurato, ut per Bart. in l. omnes populi. in iij. quæst. princ. ff. de iustit. & iur. cum multis concord. Sed etiam hoc non placet, quia statutum generaliter prohibet personam ratione certi effectus, unde uidetur prohibita quælibet uia, quia militat ut uerba & ratio legis, iuxta l. adigere. ff. de iur. patro. & hoc est quod not. Paul. de Leaz.

& Domin. in d. c. cum non deceat. ubi Papareuocando statuta, censetur etiã iurata reuocare, quia non exigit mentio modorum, per quos statuta coualident: sed satis est ex generalitate sermonis ea quoque posse contineri: & satis fa teor, quod statuta non debent intelligi in casu licito. arg. c. ad nostram. ij. s. eod. Sed in casu nostro non est statutum quod annullat iuramentum, sed lex canonica, imò potius diuina, quæ uult, quod subditi obediatur legi, aliter peccent. d. c. ij. Et quod iuramentum introducens peccatum non seruetur, est communis opinio, secundum text. in c. intellecto. j. eod. & gl. in d. c. licet. & s. uidimus, quicquid tenuerit Abb. hic. Sextò respondet Corn. in repet. d. authen. sacramenta. quod quamuis lex prohibeat, & uerbis utatur imperatiuis in personam, non tamen per hoc dicitur uiam habere præcepti, ita quod contrueniens peccaret: nisi subiecta materia hoc suaderet. per textum in Clemen. exiui de paradiso. uerf. item quia præter. de uerb. sig. Sed responde quod subiecta materia satis hoc importat, ex quo lex præcise prohibet, non autem simpliciter consulit: unde contrueniens satis dicitur contemnere, ut s. ostendi. Et sic apparet, ratione Bart. ueram esse, & eius fundamentum inconcussum. Non obstat multa quæ in contrarium adducuntur, tanquam in effectu ista uideatur uerbali differentia: quia statutum annullando uel prohibendo contractum, satis dicitur prohibere contrahentes. c. qui contra. de reg. iur. in vj. Nec uideat referre, an uerba ad personam sint directa, sed satis est ad quæ dispositionis dirigat effectus. l. cum pater. s. donationis. ff. de leg. ij. facit l. j. C. de cupressis. lib. xj. Nam ad hoc respondet ex mente Butrig. & Imol. hic, quod licet lex prohibens alienationem, uideatur prohibere etiã personas contrahere quoad finem nullitatis, secundum d. l. non dubium, non tamen intelligit prohibere quoad finem, personam ipsam præcise iussu alligando, ut contrueniens dicatur peccare, nisi uerba ad eam expresse dirigat. arg. notatorum in c. nam concupiscentiam. de constit. ubi an lex alliget peccato, consideramus uerba, si dicatur præcipimus, uel sancimus, & similia. Sanè plus delinquit in specie, qui personaliter prohibitus est. arg. auth. si quando. uerf. sin autem dixerit. C. de constit. pec. & l. j. ff. de lib. & posth. & quia contumax aduersus citationem generalem, non dicitur ita contemnere, sicut qui specialiter & in personam citatus est, ut per Innoc. in c. humilis. de maior. & obed. Bald. in auth. si omnes. C. si ut ab hæredi. in l. fin. in iij. q. C. de edict. diui Adri. toll. & quod in simili dicit in l. his uerbis. s. j. ff. de hæred. instit. Sed tu hanc responsionem clarius ex mente Bart. in l. cum lex. ff. de fideiuss. declara: nam ibi apparet, quod imò talis differentia non est uerbali: quia quando lex prohibet, dirigendo uerba in personam, expresse eam alligat, ut faciat: sed quando loquitur in rem, tunc resistit tantummodo obligationi, uel actioni executionis contractus, non autem

autem resistit personæ: unde meritò in primo casu persona delinquit, non in secundo. Et licet in consequentiam uideatur prohibita persona contrahere, tamen istud non arguit, quod lex ideo uelit inobedientiam crimine notare: quæ inobedientia personam respicit, non rem: & ideo argumenta Imol. & Doct. non stringunt contra Bar. dum adducunt, quod minor alienans facit contra præceptum legis. l. non solum. C. de præd. minor. Item mulier fideiubens. l. j. ff. ad Velleia. Item maritus uendens rem dotalem. l. lex Iulia. ff. de fund. dot. & tamen non dicitur quod tales contractus iuramento firmentur. Nam in istis casibus non resistit personæ, sed executioni contractus, sicut in Velleiano petitioni tantum, ut apparet ex uerbis Senatus positus in l. ij. C. ad Velleia. & declarat Bart. in d. l. cum lex. cuius doctrina ibi est eomuniter approbata. Et licet aliquando legatur tales personæ prohiberi à contractu, prout in dictis iuribus, tamen intelligit illa prohibitio respectu executionis, uel actionis: quia lex ita deinde se declarat, non simpliciter seu principaliter respectu personæ. Et hoc modo tolluntur omnia, quæ possent adduci in contrarium, & apparet opinio Bart. defensata, quæ iudicio meo uera est. Non recedendo tamen à communibus, possunt considerari aliqui casus, in quibus saltem procederet etiã de mente Doct. Primus est, quando lex dirigit uerba in personas, & constat quod prohibitus in contemptum legis contraxit: nam tunc non potest negari quin peccet mortaliter, & ideo iuramentum non tenet. & est de mente Imol. hic. Sed ego teneo quod in dubio præsumat contemnere: quia cum contrahat aduersus legem præcise contractui resistentem, dicitur in mala fide. l. quemadmodum. C. de agric. lib. xj. Quæ præsumptio etiã in materia iuramenti attenditur. xxij. q. iij. s. illicitum. Secundus casus est quando lex ultra prohibitionem mandaret, quod contractus retractaretur: clarum enim est, quod tunc non retractando ex contumacia peccaret. & ita tenent Raph. Fulg. Paul. & Corn. in d. auth. sacramenta pub. Ex quorum uerbis satis apparet de mente Doct. esse, quod ubi uerbis peccatum induceret, iuramentum non teneret: licet Abb. allegando c. etsi Christus. hic uelit contrarium: sed illi textui responde ut s. dixi. Tertius casus est, quando tale statutum esset confirmatum à Pontifice: tamen tunc perinde est ac si summus Pontifex fecisset. l. j. s. omnia. C. de uet. iur. enucl. c. apostolica. in fin. de donat. per Alex. consil. lix. in j. & aliquid tangit Bal. hic. Et ideo non est dubium, quod contrueniens dispositioni pontificali, peccat. & ita ex mente Imol. hic inferunt aliqui moder. Quartus casus est, quando statutum dirigit uerba prohibentia ad contrahentem cum minore uel muliere: ut quia dicit, nullus audeat contrahere cum minore & c. nam cum tale præceptum non fiat fauore minoris uel mulieris, non potest dici quod censetur quoddam consilium: unde cessat ratio Butrig. & consequenter in tali casu procedet opi-

nio Bart. & ita tenet Imol. hic. Contrarium tenet Paul. de Castr. in d. auth. sacramenta pub. per tex. in c. debitores. s. eod. & c. significate. de pignorib. & not. per eundem Bart. in d. l. si quis pro eo. in quarto membro principali, ubi quando contractus prohibetur in odium creditoris, iuramentum seruandum est. Sed responde, quod ille casus est ualde differens à nostro. Nam hic prohibitio est mutua, licet uerba dirigantur in personam creditoris: in illo solus creditor prohibetur, non debitor. Item in nostro casu prohibitio est in personam: quia lex resistit personæ, ne contrahat: non enim in illo casu uerba prohibitionis erant, Mutuum date, nihil inde sperantes: in quo casu quis peccat non simpliciter, quia contrueniat legi: sed ex natura actus, quæ est, ut sit prohibitus ex parte mutuantis tantum. Quintus casus est, quando ultra prohibitionem statutum mouetur ex aliqua æquitate naturali, & rationabili causa: tunc enim sine dubio contrueniens peccaret: unde iuramentum non esset seruandum. ita dicit se saluare Bar. Andr. Sicul. consil. xxj. in ij. colū. in j. uol. quæ saluatio in effectu generaliter sustinet Barto. quia est causa ualde rationalis, quod mulieres & minores non illaqueentur iuramenti: & multi sunt damnati propter illam auth. sacramenta. ut dicit ibi Cynus & Bald. Successiue dubitat Abbas, an in isto casu principali iuramentum firmet contractum: & refert opinionem, & tandem concludit cum Bartolo in d. l. si quis pro eo. quod sic. Primò per tex. in c. quamuis. de pact. in vj. ubi probatur quod pactum seruandum est: & sic non simpliciter de iuramento dicitur. Secundò per auth. sacramenta. in uerbo, inuolabiliter. & quia iuramentum extraiudiciale de iure ciuili non producit actionem. d. l. si quis pro eo. unde cum ibi oriatur actio, sequitur quod oriatur ex contractu: ergo contractus tenet. Tertio, quia iura dicit iuramentum esse seruandum, ut in isto tex. sed nisi contractus teneret, posset solutum repeti. c. debitores. s. eod. & sic in effectu non seruaret: alioqui uana esset dispositio istius text. & uideretur lex imposita uerbis magis quam rebus, contra l. ij. C. com. de lega. Et cum ista opin. transeunt Card. Abbas, Imol. Anchar. hic, & Feder. consil. cclxxij. & est communis conclusio etiam apud Legistas, in d. authent. sacramenta pub. Contrariam opin. tenent Raph. Com. in d. l. si quis pro eo. Io. Fab. Instit. quib. alien. non licet. in princ. Porcus in s. extranei. Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. Ioan. de Ligna. & Butr. hic, Iason in d. auth. sacramenta. Et pro eis uidetur hoc fundamentum urgere. Nam clarum est, quod si iuramentum non interueniat, contractus est ipso iure nullus: sed quando interuenit simpliciter, iura dicunt iuramentum esse seruandum: & sic solum disponunt de iuramento, non autem de contractu, ut apparet in isto tex. & in d. authent. sacramenta. Secundò, tunc non repriatur præcise confirmare contractus, debemus stare iuri antiquo: & hoc tenendo facile

119 esset respondere contrarijs rationib. Non obstat d. c. quamuis. quia dum dicitur esse seruandum, debemus facere + relationem ad iuramentum, non autem ad pactum, ut relatio fiat ad proximiora, secundum not. in l. si idem. ff. de iurisd. om. iud. In fine tamē, quia sequēs ratio dicti textus subdit, cum nō uergat in dispendium: hoc suadet argumentū cap. & tex. subsequentis, quæ declarant præcedentia. l. si seruus plurium. de leg. j. Nec obstat d. authent. sacramenta. in uerb. inuolabiliter. quia solum loquitur de seruando iuramento. Et ratio Abb. non concludit, dum dicit iure ciuili non oriri actionem ex iuramento: quia istud non videtur procedere de iure ciuili nouissime facto ab ipso Federico, de quo in d. authent. & Aret. in iij. notab. Item cum contractus licet nullus, inducat consensum, l. fin. ff. de rebus eor. & iuramentum illi accedens inducat alium consensum, non est inconueniens + ex tali geminato consensu oriri actionem, prout s̄ diximus in glos. Et dum Doct. dicunt, ex iuramento extraiudiciali nō oriri actionem, loquitur quando quis diceret, iuro me tibi daturum centum: ut per Bart. in d. l. si quis pro eo. Secus si quis promitteret, & promissioni adderet iuramentū. Non obstat q̄ hoc modo iuramentū nō seruaretur, & lex imposita uerbis esset: quia ista obiectio tollitur per text. in d. c. debitores. & d. c. significante. & satis est si iuramentū seruetur rationibus sic stantibus: secus si superueniat absolutio: non enim trahitur ad casum superuenientē. c. quemadmodum. s̄. eod. l. fin. ff. qui satisf. cog. Et sic disputando, hæc opinio posset optimē defendi. Et si dicas, quæ utilitas est istius questionis? Respondet, quod ex hac resultant plures effectus. Primus est, + quia ubi mulier obseruauerit contractum, & sic adimpleuerit iuramentum, poterit repetere fundum ab emptore, apud quem fundus esset sine ualida causa: qd̄ facere non posset, si contractus firmaret. Sed iste effectus, licet Doct. nō aduertant, est impossibilis in terminis istorum iurium, in quibus quis iurat nō cōtrauenire: quod quidem iuramentū cum respiciat futurum, nunquam habet implementum: unde si ageret, semper posset sibi opponi de periurio. quod non est in casu d. c. debitores. in quo iuramentū per solutionē statim adimpletur, ut declarat Bar. in d. l. si quis pro eo. Secundus effectus est probabilior: nam si cōtractus non confirmetur, poterit hæres mulieris contrauenire, cum iuramentū sit personale. c. ueritatis. s̄. eod. Et idem in cessionario qui fit ex causa onerosa. l. apud Celsum. §. si cum legitima. ff. de exceptio. doli. Sed Anto. & Abb. in utroq; tenent oppositū in hæredem: quia tenetur hæres ad exonerationē conscientie defuncti, c. si de sepul. c. in literis. de rapt. in cessionario: quia ex iuramento surgit obligatio, licet nō respectu periurij, tamē respectu obseruantie, quæ debet tenere quęcumq; habentē causam ab ipso iurante, arg. l. qd̄ iplis. ff. de reg. iur. Sed tu ad-

uerte, quia istæ rationes Ant. nō uident ueræ: quia licet hæres teneat releuare conscientiam defuncti, tamē istud nō potest intelligi ratioe iuramenti, quod est personale, sed solum tenebitur ad restitutionē precij accepti ab emptore, iuxta text. in l. si prædium. & quod ibi not. Bald. C. de præd. mino. ne locupletetur cum aliena iactura, & sic releuabit animam defuncti: aliàs intenta ista ratione, semper iuramentum obligaret hæredem, quod est cōtra not. in d. c. ueritatis. Quo uerò ad cessionariū, dictum Butr. etiam non uidetur uerum, & confunditur secundum Imol. per regulam d. l. j. §. si heres. ad Trebelli. + obligationes enim personales non sequuntur successorem particularem. & probatur in d. l. apud Celsum. §. de autoris. ubi exceptio competens contra principalem, regulariter nō competit contra cessionarium ex causa onerosa, nisi sit coheres actioni. Sed ista, si ex iuramento ponamus non firmari contractum, coheret personæ, ergo debet posse opponi. fa. l. emptorem. C. locati.

Tertius effectus est, quia poterit ipsamet mulier quæ consensit, petere absolutionē a iuramento. arg. c. j. s̄. eod. & ita firmauerunt multi Doct. quos infra referam. Sed in hoc cōtrarium tenent Ant. & Abb. + quia tunc conceditur absolutio, quando in odiū creditoris contractus nō tenet, ut quia creditor peccauit paciscendo de recipiēdis usuris. Sed in casu nostro non uidet quod emptor peccauerit. Sed cōtra hoc obstat quod not. Bart. in d. l. si quis. & in d. l. Seius. ubi potest filiusfamil. qui mutuum accepit cum iuramento, absolutionem petere, & tamen creditor non dicitur peccare, ex quo in illo casu lex nō resistit personæ, sed petitioni tantū. l. j. ff. ad Maced. per Bart. in l. cum lex. ff. de fideiuss. Aliquid forsan dicemus in sequenti membro. Sed dubiū est: dato quod iuramentum in casu nostro firmaret contractum, an si mulier ex causa legitima impetraret absolutionē, cōtractus remaneat ualidus? Et Ang. in d. consil. clx. quem refert hic Abb. dicit quod sic. Pro quo facit ratio: quia cum contractus habuerit suam firmitatem, licet cesset ex post facto eum cōfirmans, nō tamen debet corruiere, regula l. factum legitime. in vj. & quod not. Bar. in l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. & per istam rationem idem etiam tenet Abb. in c. j. in pen. col. s̄. eo. Cōtrarium tenet Cald. & Butr. in c. debitores. s̄. eod. & Paul. de Leaz. in quodam consilio allegato hic per Abb. ubi dicunt requiri citationem partis, quando petitur huiusmodi absolutio, ex quo per eam læditur pars, quia contractus remanet rescissus. Et idem etiā tenet Fel. in d. c. j. & in effectu uidet residere Abb. hic: quia inutilis esset huiusmodi absolutio, si contractus remaneret ualidus & irreuocabilis, quod est contra c. si uerò. s̄. eod. Potes distinguere: aut enim loquimur de absolutione quæ inducit solam habilitatem agendi, & per eam contractus non rescinditur, & ideo pars non esset citanda, secundum Oldr. consil. cxxx.

fil. cxx. incip. ad duplicē. Ancha. consil. xviij. in questione quæ vertitur. & est communis opinio in dict. c. j. & ita intelligitur prima opinio. Aut loquimur de plenaria absolutione, & tunc procedit alia opinio, quæ uidetur magis communis. Non tenim debet iudex hanc absolutionē concedere, nisi sibi constet contractum non esse seruandum: aliàs esset in potestate iudicis ecclesiastici, tollere obligationem tēporalem semel alicui acquisitā, quod est incōueniens, ut etiam dicit Corn. in d. authent. sacramenta. in antepenult. char. Nec obstat. quod not. Paul. consil. cclix. circa primū. in secundo uolu. ubi illa prior relaxatio iuramenti ad effectum & finem agendi, intelligitur etiā ad finē perficiendi. ita, quod ubi probatum erit non esse necessariam aliam absolutionem, argu. c. per tuas. j. de sent. excōm. & l. ij. §. si sub conditione. ff. de bon. poss. secundum tab. & sic in effectu habilitatio operatur resolutionē contractus. Sed responde, quod illud non est in uim absolutionis simpliciter, sed propter uim causæ rescindentis, quæ coram iudice probata fuerit: tibi enim contractus firmatur iuramento, non est opus absolutione, prout declarat Paulus in dicto loco: quamuis etiam dici possit, quod imò requiritur alia absolutio, ut uoluit Bald. in l. hæc scriptura. ff. de cond. & demonst. & alij relati per Felin. in d. c. debitores. in penult. col. Quartus & ultimus effectus refertur hic per Imol. col. ix. nam si fundus dotalis peruenisset ad extraneum non habentem causam ab emptore, si contractus non esset iuramento firmatus, posset mulier tab eo uēdicare: nec obstat sibi exceptio iuramenti, ex quo respectu tertij nihil iurauit, & ita tenuit Ioan. Fab. Instit. quib. alien. licet uel non. in princ. arg. l. si quis emptionis. C. de præscript. xxx. ann. & l. loci corpus. §. competit. ff. si serui. uend. & quod habet in l. ait prætor. §. fin. cum l. seq. ff. eo. & per Bart. in l. ij. ff. de except. rei iud. His sic declaratis, ne de istis effectibus frustra disputatum esse uideatur, sciendum est, quod forte, quicquid dixerit Abb. illa opinio quod cōtractus confirmetur, in practica ita de facili non obtineret: quia ultra auctoritates supra relatas in contrarium, reperio quod idem tenet Vincen. antiquus Doct. cum quo uidet trāsire Ioann. Andr. hic, & per Anchara. in repet. c. canonū statuta. in xj. char. ubi firmat, quod imò a tali iuramento omnino erit concedenda plena absolutio. Quod non procederet, si iuramentum firmaret contractum. & istud est magis de mente Fed. de Senis in dict. cōsilio cclxxxij. & eandem sententiam firmauit Paul. de Leaz. in d. c. licet. eo. tit. in sexto. quem referunt Archidia. & Domin. qui licet ambigūe loquātur, uidentur tamen in effectu sentire pro hac parte. Nec auctoritates Doct. in d. c. quamuis. obstant: quia ibi actus non erat prohibitus, neque in consequentiam fauore publico, prout in casu nostro: quod enim + mulier sit indotata, in consequentiā est da-

mnum publicum. d. l. j. ff. solut. matrim. Sed cum pro re modica renunciatur magnæ hereditati, nihil interest reipublicæ, cum omnino illa hereditas remaneat in subditis. l. sed si lege. §. consuluit. ff. de petit. hered. per quem textum declaratur text. in §. fin. ubi gl. in uerbo, utatur. Instit. de his qui sunt sui uel alien. iur. Sed dato quod dicta opinio esset communis, aduertendæ sunt aliquæ limitationes, in quibus clarū est in terminis nostris, quod iuramentum non firmat contractum.

Primò non procedit, quando ultra probationem legis subesset etiam aliud impedimentum: ut quia mulier consentiens alienationi fundi dotalis, esset minor: nam tunc uidetur quod contractus nō teneret, propter concursum utriusque impedimenti, per id quod uoluit Bart. in d. authent. sacramenta. col. ij. & in l. ij. col. ij. C. de rescind. uend. & quod in simili notat Bald. in c. j. §. item sacramenta. uers. sed pone adultis. de pace iura. firm. & quædam supra tetigi: & in l. j. §. si quis ita. de uerb. oblig. Et facit, quia una dispositio, cōfirmando alteram, non debet intelligi quando interueniret duplex defectus, ut per Bal. in l. j. col. penultim. C. de furtis. ubi clausula, Non obstante, non iuuat quando obstant plures defectus. Item iste text. uenit ad correctionem iuris communis, unde consequenter debet intelligi in terminis, in quibus ius ciuile loquebatur, ut per Bart. in l. nihil. ff. de coniungen. cum emancip. liber. Ius autē ciuile prohibebat maiores, quia alia ratione minores erāt prohibiti. l. j. ff. de rebus eorum. Possent tamen uerba iuramenti esse tam generalia, ut forte aliud esset dicendum, per id quod not. Ioan. Andr. in d. c. quamuis. & Paul. de Cast. in repet. d. authent. sacramenta. Dicemus aliquid infra, post Abbatem. Secundò limitatur per Butri. hic, quando ex parte emptoris uersaretur turpitudine, quia sciret uendentem uerisimiliter dissipaturū precium. arg. d. c. debitores. sequitur Imol. hic, & est etiā de mente Abb. hic, uers. nonus casus. Et ideo si quis emeret ab adolescente luxurioso uel prodigo, quamuis interueniret iuramentum, non tamen firmaretur contractus: quia lex odio prosequitur eos, qui a talibus emunt. l. si quis cum sciret. ff. pro emptore. l. si uerò nō remunerandi. §. adolescēs. ff. manda. l. ij. ff. quarum rerū actio non da. & hoc etiā sequitur Corn. in d. authent. sacramenta. in xij. quæst. Et idem inferunt Doct. in eo, qui dat pecuniam præparato uel corrupto in ludo notoriē. Et licet Imol. hic pangat in contrarium, ut nō procedant nisi in casibus in quibus contrahens cum similibus personis, ipso iure nulliter contrahat, de quibus in d. l. si quis cum. tamen Ant. & Abb. generaliter loquuntur, & ut puto, melius: quia satis est quod lex contrahentem odio prosequatur: & quæ singula non profunt, multa iuuant. l. spadonem. §. qui iura. ff. de excus. tut. Tertio limitatur, quando prius factus esset contractus, & deinde ex interval-



136 Io iuramentū interuenisset. Nam cum cōtra-  
ctus sit ipso iure nullus, si deinde iuramētum  
interueniat, nō cōfirmat: quia quod nullum  
est, confirmari non potest. l. quod innoxio. ff.  
de reg. iur. & in terminis tenuit Paul. de Cast.  
in d. auth. sacramenta. Contrarium uoluit ibi  
Corn. in pen. char. & est de mente Abb. con-  
sil. lxxxij. in ij. colū. in j. Et mouetur Corn. quia  
illa auth. procedit etiā quando iuramentū inter-  
uenit ante uel post contractum, ut dicit ibi  
gl. & hoc in uerbo, super. & tamen cōmunis  
conclusio est ibi, quod confirmetur contra-  
ctus. Nec uidetur isto modo distinguendum,  
ne idem uerbū diuersimodē determinetur. l.  
iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. Confirmo  
137 hanc opin. quia tibi causa confirmans super-  
uenit, etiā actus qui aliās erat nullus, cōfir-  
matur. l. qui fundum. ff. de seruit. rust. præd. &  
ibi Barto. Bal. & Ang. facit l. si rem alienam. c.  
fin. ff. de pig. act. l. si. C. si maior fact. & qd no-  
tat Din. in regula, non firmatur. de reg. iuris.  
in vj. Et facit, quia iuramentū uidetur induce-  
re nouum consensum: unde debet esse effica-  
cior ista geminatio, dato q̄ ex interuallo in-  
terueniat, ut in simili in l. ad peremptorium.  
ff. de iudi. & quæ notat Aret. & Alex. in l. j.  
in prin. ff. de uerb. obl. Et ita refideo, licet opi-  
nio Pauli possit disputatiuē sustineri. Quar-  
to limitatur, quando staret statutū, quod an-  
nullaret contractū & iuramentū interpositū:  
nam licet dubium sit an statuentes potuerint  
hoc facere, ut j̄ uidebimus, tamen non est du-  
bium quin possint facere ut contractus non  
138 confirmetur, ex quo ualiditas cōtractus non  
est à iure diuino, sed gentium uel ciuili. l. iuris  
gentium. ff. de pact. super quo statuentes ha-  
bent plenam potestatem. & ita intelligo quod  
not. Fede. de Senis d. consil. cclxxij. quem re-  
fert & sequitur Anchar. in repet. c. canonum.  
in xj. char. de constit. Et licet opinionem eius  
ante uariauerit, tandem approbat Imol. hinc,  
col. xlvij. uers. sed illud potissimē. & etiam il-  
lud uidetur uoluisse Iacob, de Belui. in dispu-  
tat. incipien. lege Perusina. allegata hinc per om-  
nes scribentes. Et si intelligatur hæc opinio  
in istis terminis, est uerissima, per istud dictū  
fundamentū. Nec obstat quod Butr. & Ab-  
bas non approbant hinc dictum Fed. quia lo-  
quuntur quoad hunc tex. & de authen. sacra-  
menta. quæ nimis difficile euacuarent, si pos-  
139 set concedi absolutio, & consequenter non  
cōfirmaretur. Sed stante t̄ statuto annullante  
etiā iuramentum satis apparet de mente sta-  
tuentis esse, ut contractus per illud non con-  
firmetur: & statuentes potuerunt hoc facere,  
quicquid tenuerit Alexā. consil. lix. in j. uolu.  
ubi uidetur consulere contra Fede. ex quo in  
casu suo recipiens iuramentū, nesciebat se re-  
cipere contra dispositionē statuti: ut quia con-  
trahens nesciebat eum cum quo contrahebat  
esse minorem: nam etiam in isto casu non pu-  
to opini. Alexandri esse ueram: ergo sibi im-  
putet, qui diligenter non perquisiuit de con-  
ditione eius, cum quo contrahebat. l. qui cum

odio. ff. de reg. iur. Et dato quod t̄ tempore cō-  
tractus nesciret, tamen lex est semper certa, 140  
& ipsa est quæ annullat. l. cum quidam. §. ij. et  
§. fin. ff. de acquir. hæred. & habetur per Soci.  
& moder. in rub. ff. de reb. dub. Et istam limi-  
tationem approbat Paul. de Castr. in repet. d.  
auth. sacramenta. & dicit ibi Corn. in penult.  
chart. uers. fallit tertio. quod secundum hanc  
declarationem possunt saluari opiniones ten-  
nentium, quod statutum habeat uim aposto-  
140 lici: & licet ipse arguat in contrariū, magis ta-  
men inclinat in hanc partem, quæ est securior  
pro iudice in syndicatu, prout ipse dicit. & fa-  
tis hoc uult Io. de Imol. dum dicit in isto casu  
non esse aliquo modo prouisum in foro ciuili.  
Nec tex. in d. c. licet. aliquid obstat: quia in  
illo casu iuramentū firmabat contractum, un-  
de ratione contractus firmati poterat in foro  
ciuili agi: quod non est in casu nostro. & facit  
140 quod dicam in sequenti articulo. Consequen-  
ter ergo inferitur, quod t̄ statutum possit irri-  
tare iuramentū: uerbi gratia, statutum requi-  
rit in aliquo contractu certam solennitatem, &  
sine ea uult quod actus sit nullus, etiam si iur-  
atus esset. Et de iure ciuili casus nō habet dif-  
ficultatem, quia secundum illud ius lex habet  
uim apostolici, ut dicit gl. per illum text. in l.  
adigere. in fi. ff. de iure patr. & habetur in l. fi.  
ff. qui satisf. cog. & sequutus est Bal. in uarijs  
140 locis relatis per moder. in d. l. fi. Sed dubium  
est de iure canonico, quod ius in hac materia  
attenditur. Et difficultatem facit, quia de hoc  
iure potest pars remittere iuramentum. c. j. §.  
eo. ergo etiam statutū: t̄ quia quicquid potest  
142 fieri per pactū, potest etiam fieri per statutū.  
l. fin. in fin. ubi Bald. C. de fideiuss. gl. in rubr.  
C. de decre. decur. lib. x. Sed tamen in contra-  
rium est cōmunis opin. quia iuramentum red-  
ditur Deo. c. debitores. §. eo. & statutū nō po-  
140 test auferre obligationē Deo quesitam. t̄ Item  
quia iuramentū est quid spirituale, unde non  
spectat ad iurisdictionē laicorū aliquid de eo  
disponere, ut per Io. Andr. in c. tua nobis. j. de  
decim. & probatur in isto text. Non obstat  
prædicta ratio, quia in rebus spiritualib. non  
procedit gl. in d. rub. in iuramento enim atten-  
ditur ueritas, non autē dispositio legis. t̄ Item  
144 quoties aliquid introducit favore alicuius,  
plus potest eius remissio, quam statutū. Istud  
145 probatur quatuor similibus. Primo, t̄ statu-  
tum non potest generaliter prohibere appel-  
lationem, & si prohibeat, est inualidum. c. ue-  
nientes. §. eod. & tamen pars potest renuncia-  
re appellationi per pactū, & generaliter quo-  
ad se tenet. l. j. §. j. ff. à quib. appel. nō licet. l. fi.  
§. fi. C. de temp. appel. Secundo, t̄ flex nō po-  
146 test statuere ut credatur dicto unius in præ-  
iudiciū alterius. c. indicas. iij. q. ix. per Abb. et  
moder. in c. nuper. §. de testi. & tamē ualet pa-  
ctum quod credatur dicto unius in præiudi-  
cium alterius. l. Theopompus. §. de dot. præ-  
leg. & latē per moder. in l. j. §. fin. ubi dixi. ff. de  
uerb. obl. t̄ Tertio nō potest remitti per sta-  
147 tutum iuramentū in teste, quia est de iure di-  
uino

uino, ut habetur Genes. cap. xxxv. iuncto  
c. sunt quidam. xxv. q. j. & tamen per partem  
potest. c. tuis. §. de testi. ut hinc firmat Felin. &  
habetur in tract. de pot. eccles. quæst. lv. circa  
fin. & ad hoc faciunt quæ dixi in l. iij. §. Cato.  
in iij. q. Bar. ff. de uerb. obligat. ubi probauit q̄  
per pactum quo quis renunciat omnibus ex-  
ceptionibus, censetur etiam renunciare excep-  
tioni inhabilitatis personæ: & tamen statu-  
tum generale tollens omnes exceptiones, de  
148 ista nō intelligitur in proposito: t̄ ergo appa-  
ret, quod si pars uerē iuramentū non remisit,  
conueniens efficitur periurus, licet statutum  
remittat: unde tanquam inducens peccatum,  
non debet ualere. & istam partem tenet Ant.  
Abb. & Imol. hinc, Paul. de Castr. Corn. & alij  
in d. authent. sacramenta pub. cum concord.  
per las. d. l. fi. ff. qui satisf. cog. Alex. consil. lix.  
in j. Recipit ista conclusio aliquam declara-  
tionem, de qua per Barto. in l. omnes populi.  
in ij. quæst. iij. q. princip. ff. de iustit. & iur. ut  
non procedat quando statutum indirectē de  
iuramento disponderet, ut quia non interue-  
niente certa solennitate præsumeret dolum,  
uel metum, uel simulationē: potest enim lex  
ciuilis hoc facere. arg. l. fi. j. de non nume. pec.  
& cum Bart. transeunt communiter Doct. in  
d. l. omnes populi. & idem tenet Flor. Butrig.  
Abb. & Imol. hinc, & Paul. de Castr. in d. l. fin.  
& ibi Ias. allegat aliquos cōcord. facit qd no-  
149 tat Paul. de Castr. consil. lix. notandum est. in  
ij. uol. ubi dicit, t̄ quod ualet statutum dispo-  
nens ne instrumentum continentī iuramentum  
detur aliqua fides, nisi certa solennitas inter-  
uenerit: non enim disponitur super iuramen-  
to, sed super instrumento contractus, licet  
in consequentiam effectus iuramenti extin-  
guatur, ex quo iuramento non probatur,  
quod est notabile. Intelligitur tamen ista de-  
claratio, quando præsumptio ista esset fun-  
data in aliqua uerisimili causa, ut quia cōmu-  
niter minores in eo loco decipiuntur, & statu-  
tum per præsumptionem, quæ oritur à com-  
muniter accidentibus, ita induxit, secundum  
Abb. & But. hinc: alioquin per indirectum sta-  
tutum daret occasionem periurijs. Sed ista  
dicta habent aliquas difficultates. Prima est,  
aut requirimus quod præsumptio fraudis uel  
metus sit talis, quæ à iure approbata sit, ut est  
ea quæ provenit à communiter accidentibus,  
& isto casu statutum nihil operaretur, quia e-  
149 tiā sine eo staret tali præsumptioni. glos. l.  
neq̄ natales. C. de probat. aut requirimus de  
alia præsumptione quæ non transferat onus  
probandi ex sui natura, sed sit leuior, sed ta-  
men uerisimilis, & tunc statutū multum ope-  
raretur. & ita uidet̄ intelligendus Bart. quod  
etiā apparet ex exemplo relato per Paul. de  
Cast. in d. auth. sacramenta, dum posuit exem-  
plū in statuto dicente, quod ubi de facili pos-  
set haberi curator, si nō esset adhibitus, quod  
149 contrahens cum minore præsumat dolo eum  
induxisse: ista enim præsumptio doli circum-  
scripto statuto de iure cōmuni non esset suf-  
ficiens. Puto itaque sufficere quamcunq̄ con-

iecturam habentem aliquem colorem, ad hoc  
ut statutum procedat. Secunda est, nūquid  
si statutū specialiter & præcise nō dicat quod  
præsumatur fraus, sed tantummodo genera-  
liter annullat iuramentum, ualeat, dato quod  
ratio statuti alia nō sit q̄ præsumptio fraudis.  
Et cōmunis cōclusio est, q̄ idem operat̄ ratio  
nō expressa in statuto, quæ tamen sola potest  
assignari, ac si expressa esset, secundum gl. in  
l. quāuis. ubi Doct. C. de fidei cō. & ideo uide-  
retur quod statuta annullantia contractus iur-  
atos cum minorib. & similib. initos, debeant  
ualere, tanquā habeant istam tacitā rationem,  
quod præsumant per fraudem celebratos. Et  
facit simile quod adducit hinc Abb. de contra-  
hente cum eo cui bonis per iudicē fuit interdi-  
ctū: quæ enim iuramentū accedat, non tenet  
cōtractus, ut est cōmunis opin. in l. is cui bo-  
nis. ff. de uerb. obl. Et ratio est, quia iudex in-  
terdicendo administrationē bonorum prodi-  
go, uideet̄ ex iusta causa præsumere fraudem  
cum eo cōtrahentium, ut hinc per Abb. cuius  
uerba nō sunt restringēda, quādo iudex præ-  
cise in interdico fecisset mentionē huius præ-  
sumptionis, seu assignasset similit̄ rationē. &  
sic posset saluari opinio Bald. Salic. Raph. in  
d. auth. sacramenta. quæ etiā sequit̄ Flor. hinc, &  
Ancha. in repet. d. c. canonū. & in alijs locis,  
quos referūt hinc Doct. & etiā moder. in d. l. fi.  
150 Sed tamē ista saluatio nō est de mēte cōmuni  
scribentiū: unde dicit, t̄ q̄ quando statuta de di-  
recto tollunt iuramentū, nihil præsumendum  
est pro statuentibus, ex quo uerba de directo  
ostendunt q̄ uoluerūt cōstituire super eo, in  
quo nō habet facultatē. Sed q̄n per indirectū  
loquitur, inducendo præsumptionē fraudis  
uel metus, si cōiectura sit uerisimilis, pro sta-  
tuentib. præsumendū est, & statutū tenebit.  
Et per hoc tollit̄ argumentū quorundā tenen-  
tium cōtra Bar. quia si statuentes directē non  
possunt de iuramento disponere, neq̄ per indi-  
rectū deberent posse. c. quāto. de priuileg. Nam  
respondeo, q̄ cum præsumptio sit q̄ statuen-  
tes fuerint uiri probi & honesti, præsumit̄ eos  
in casu licito cōstituisse, dato q̄ directē nō po-  
tuissent. c. nisi essent. ubi Abb. not. j. de præb.  
Et ideo infero ad statutū disponēs auth. sacra-  
menta pub. non uendicare sibi locū quod minus  
si minor sit læsus, restituat̄ in integrū, q̄ istud  
statutū de iure ualeat, cum de directo nō tol-  
lat iuramentū. Sed limitate, ut uidelicet non  
habeat locū quantū sit respectu restitutionis  
in integrum: & est fundatū uerisimili ratione,  
quia nō est credendū q̄ iste pubes cōtrahens  
cogitauerit q̄ beneficiū restitutionis sibi com-  
peteret, nō debet ergo intelligi illi beneficiū  
renunciatū. l. fin. in prin. ad municip. & sic per  
tale statutū uideet̄ approbata opinio Dyni in  
quodam cōsil. quam etiā sequit̄ Ant. de Butr.  
cum multis alijs concord. quos referunt mo-  
150 der. in d. auth. sacramenta. Et licet cōtra Dyn.  
uideat̄ magis cōmunis opinio, tamen stante  
tali statuto indubitāt̄ esset seruanda. Ter-  
tia difficultas est, quia Anto. & Abb. hinc uo-  
lunt q̄ ad hoc ut statutū præsumēs doli in iur-

ramento ualeat, necessaria sit aliqua probabili-  
 152 cōiectura, ut quia in eo loco solerēt mino-  
 res cōmuniter decipi: an ei qui dicet iuramen-  
 tū nullū, incūbet onus probandi istā cōsuetudī-  
 nem q̄ minores deciperent: Et uidetur q̄ sic,  
 quia fundamentū intētionis istius est statutū,  
 quod nō tenet nisi illa qualitas sit uera: tergo  
 fundati se ex statuto, incūbet onus probandi,  
 ut habet in c. j. de homic. in vj. per Mathes. in  
 sing. xix. Felin. in c. j. in pen. col. j. de re iud. &  
 istud in terminis tenet Abb. cōsil. lxxj. in pen.  
 col. in j. ubi cūm disponere circa iuramentum  
 non sit in mera facultate statutū, nō credif  
 uerbis eorū enūciatiuis, sed debet probari ex  
 153 trinsicus causa statuti. † Sed mihi uidet durū,  
 q̄ cuilibet iuuāti se ex hoc statuto, incūbat o-  
 nus probandi: unde potius putarē contrariū,  
 ex quo etiam lex canonica debet p̄sumere  
 pro statutū. arg. d. c. nisi essent. ubi casus est  
 cōtra Abb. si bene consideret: unde eius di-  
 ctum potest procedere in casu suo, in quo sta-  
 tuentes dixerūt, q̄ in tali cōtractu fingat do-  
 lus: cūm em̄ fictio sit in his quæ sunt cōtra ue-  
 ritatē, ex eo uerbo apparuit q̄ uoluerūt dispo-  
 nere in casu illicito, unde tunc pro eis non est  
 p̄sumendum. Quarta difficultas est, dato  
 quod statutū p̄sumat fraudem ex legitima  
 causa, & cōsequenter annullat iuramentū, qd  
 si constet in eo cōtractu nullā fraudē interue-  
 154 nisse: Et Abb. dicit, † q̄ si constet per cōfessio-  
 nem partis legitime factā nō esse fraudem, q̄  
 tūc iuramentū seruabit: q̄uis enim statutum  
 p̄sumat fraudē, & sit talis p̄sumptio iuris  
 & de iure, tamē admittit probationē in cōtra-  
 riū, per cōfessionē, ut per Innoc. in c. pleriq̄.  
 j. de immu. eccles. Idē posset dici quādo noto-  
 rie cōstaret de nulla fraude, ut habet in simili  
 per Innoc. & Abb. in c. fraternitatis. de frigi.  
 & malef. Sed dubiū cōsistit, an idē sit quando  
 aliter possit probari non subesse fraudem. Et  
 40 Abb. sentit q̄ tunc in foro cōtentioso, & sic ci-  
 uili, esset seruandū statutū, & attendere talis  
 p̄sumptio. Credo tamen q̄ possit consuli ei  
 qui recepit iuramentū, per uiam denūciatio-  
 nis euangelicæ, si posset probare nullā fraudē  
 interuenisse, & iurantem habere ex hoc con-  
 scientiā læsam, secundū not. per Bar. in extra-  
 uag. ad reprimendū. in uerbo, ad denūciatio-  
 nem. & dixi post alios in c. nouit. § de iudi.  
 Quinta difficultas est, quid si statutū nihil  
 dicat de iuramēto, sed simpliciter dicat, quod  
 cōtractus factus sine tali solēnitate, p̄sumat  
 per dolū factus, & sit nullus: an si iuramētum  
 accedat, cōtractus ualebit: Et aliqui moderni  
 hīc tenēt quod ualebit: quia q̄uis cōtractus  
 per dolū factus nō confirmet iuramēto, ut in  
 hoc tex. tamē istud debet intelligi in dolo ue-  
 ro, nō aut in dolo p̄sumpto, prout in termi-  
 nis istius quēstionis: quia in materia iuramen-  
 ti tanq̄ spirituali nō attēdimus istas p̄sum-  
 ptiones legū uel statutorū, secundū Io. Andr.  
 in c. is qui fidē. de spons. Sed si ista ratio esset  
 uera, confunderet tota hæc prima declaratio  
 posita per Bart. in d. l. omnes populi. quæ est  
 155 cōmuniter approbata. Vnde responde, † quod

imò in foro tam canonico q̄ ciuili, debet attē-  
 di ista p̄sumptio legis, quando est uerisimi-  
 lis, ut s̄ declarauimus: quia p̄sumptio legis  
 habet pro ueritate. l. fin. ff. de prob. Est bene  
 uerū quod per denūciationē euangelicā pos-  
 set succurri huic qui recepit iuramentū, & de-  
 beret recipiens probare q̄ non subesset fraus,  
 aliās nō obtineret, ex quo reus qui sequit p̄-  
 10 sumptionē legis, nō uidet habere conscientiā  
 læsam, nisi aliter probeat, per supradicta, & di-  
 xi in c. nouit. § de iudi. & ita declaraf qd not.  
 Io. Andr. in d. c. is qui fidem. Sed fortius, quod  
 imò cōtractus ualeat, facit, quia cūm statutū  
 nō loquat de iuramento, non uidet q̄ debeat  
 intelligi in tali casu. arg. gl. d. auth. sacramen-  
 156 ta pub. ubi dispositio legis generaliter prohi-  
 bens minores sine certa solēnitate alienare,  
 de qua in l. j. ff. de reb. eo. nō habet locū in alie-  
 natione iurata. Et ideo dicit hīc Io. de Imola,  
 20 quod si statutū generaliter aliqd prohibeat,  
 nō trahef ad casum iuratū, † quia statutū gene-  
 rale debet declarari secundū ius cōmune. l. si  
 ferui. C. de noxal. & idē tenet Alexā. in varijs  
 consilijs, & maxime in cons. cxxv. in pen. col.  
 in j. ubi adducit rationē: quia cūm de iure cō-  
 muni fortior sit actus iuratus q̄ non iuratus,  
 ut probat in hoc tex. & in l. cūm patrē. §. filius  
 matrē. ff. de leg. ij. lex simpliciter prohibēs a-  
 ctū, nō debet intelligi de iurato. adducit etiā  
 157 gl. in c. cūm nō deceat. de elect. in vj. quæ pro-  
 bat per tex. in c. cōstitutus. de rescript. et idem  
 etiā tenet cons. xxxvij. in ij. Sed tamē aduer-  
 tendū est ad hoc fundamentū, qd nō est uerū,  
 neq̄ communiter approbatū in terminis no-  
 stris. Nam in primis Iacob. de Beluis. in d. q.  
 & Io. Andr. in d. addit. ad Spec. tit. de sent. §. ut  
 aut. nō considerat quod statutū p̄cise fece-  
 rit mentionē de iuramēto, sed loquunt in ca-  
 30 su quo statutū generaliter prohibebat. Idem  
 etiā uoluit Bald. hīc in ij. col. ubi ponit exem-  
 plū, quando statutū diceret, ne fragilitate na-  
 turæ mulieres decipiant, mandamus ne con-  
 tractus earū ualeant sine consilio propinquo-  
 rum: q̄uis enim iuramentū intercedat, nō ua-  
 lebit: qd intellige, quādo statutū ultra proce-  
 dit p̄sumendo fraudē, aliter dictū Bal. non  
 procederet, per text. in d. auth. sacramēta. ubi  
 pubes contrahens sine curatore nihilominus  
 obligat: & tagit Fel. in c. ij. de maior. & obed.  
 Sed ex hoc exemplo satis apparet, quod Bal.  
 non cōsiderauit quod fieret expressa mentio  
 iuramēti: qd apparet etiā ex quibusdā alijs ex-  
 40 emplis, ad hanc declarationē per eum relatis.  
 Idē etiā tenet Abb. hīc in sua doctri. post But.  
 ubi distinguit non habito respectu an statutū  
 prohibeat iuramentū, ut patet in uers. primo  
 casu. sed solūm an sit iusta causa istius p̄sum-  
 ptionis. Et idē est etiā de mēte cæterorū scri-  
 60 bentiū hīc, maxime dum cōfutāt opi. Bar. di-  
 stinguētis an lex dirigat uerba in personā: cu-  
 ius opinio stante hoc fundamento Alex. pro-  
 culdubio esset falsa, & tamē Dd. nō reprobāt  
 eam per id fundamentū, imò scribentium ne-  
 mō illud facit præter Alex. Et ratio Imol. non  
 facit in contrariū: nam imò loquit in casu quo  
 ita-

statuentes nō p̄sumūt dolū, sed generaliter  
 disponūt, & dispositio nō teneret si intelligen-  
 retur de iuramento. Vt ergo statutū declaref  
 secundū ius cōmune, interpretabimur q̄ de  
 actu iurato nō intellexerit, arg. d. l. si ferui. se-  
 cus ergo tacitē innuit esse, quādo de iure sta-  
 10 tutū posset etiā de casu iurato intelligi, prout  
 est quando p̄sumit fraudē. Et ista proculdu-  
 bio fuit mens Imol. quæ colligit ex eius argu-  
 mēto. facto per d. auth. sacramēta. licet Alex.  
 fideliter eum nō retulerit in d. consilio. Non  
 obstat ratio Alexā. dum dicit, q̄ actus iuratus  
 tanq̄ fortior in dubio nō debet intelligi pro-  
 hibitus: quia istud p̄cederet quādo ratio pro-  
 hibitionis esset, quia actus esset debilis: nam  
 tunc cessaret in actu potentiori, sicut est in iu-  
 rato. Sed in casu nostro ratio statuti est p̄-  
 sumpta fraus, quæ æqualiter habet locū siue  
 actus sit iuratus, siue nō. Nec obst. gl. in d. c.  
 cūm nō deceat. quia responde ut s̄ dixi in alio  
 158 articulo. Præterea quando ad postulationem  
 partis aliqd cōcedit, tunc uerū est q̄ nō cense-  
 tur derogari actui iurato. Ratio est, q̄a tacen-  
 do pars iuramentū, dicit subrepsisse, ex quo  
 debet omnia exponere quæ difficiliorē cōces-  
 sionē faciant. c. cæterū. c. ad aures. de rescript.  
 Sed ista ratio cessat in casu nostro, in quo uer-  
 ba statuti sunt generalia: & ratio statuti etiam  
 uerificatur q̄uis actus sit iuratus, & istud satis  
 probatur ex not. per Lap. & Domin. in c. j. in  
 30 penul. col. de fil. presbyt. in vj. & in c. ei cui. de  
 præb. eo. tit. Et ex his dictis ad prædictā prin-  
 cipalem regulam inferf secūda declaratio, ut  
 q̄uis statuentes nihil dixerint de iuramēto, si  
 tamē statutū sit prohibitoriū ratione honorū  
 morū fundatorū super colorata & inuitabili  
 ratione naturalī, uel sit prohibitoriū ratione  
 publicæ utilitatis principaliter, q̄ censebūtur  
 etiā iuramentū annullasse, & ualebit statutū:  
 quia in hac parte uidet a lege canonica appro-  
 40 batū, iuxta d. c. nō est obligatoriū. & c. si dili-  
 genti. de for. comp. qd intellige quādo illa pu-  
 blica utilitas est probabilis & uerisimilis, pro-  
 ut declarauit s̄ in ij. casu principali, dum feci  
 mētionē de statutis, in quib. assignat expressa  
 ratio utilitatis publicæ. Idem quādo statutum  
 resisteret personæ ne cōtraheret, quia iurādo  
 peccat, ut s̄ dixi post Bart. & fatef istud etiam  
 Ant. quādo peccat, & ad hoc cognoscendum  
 remittit se ad not. in c. nam concupiscentiā. §  
 de cōstit. & istud etiā tenet Franc. de Curt. cō-  
 50 sil. lxxvj. in v. col. Tertia sit declaratio ad præ-  
 dictā regulā, ut si statutū imponat pœnā reci-  
 piētī iuramentū, talis pœna sit exigibilis: quia  
 istud de directo non infringit iuramentū, nec  
 per hoc quis reddif periurus, sed potius facit  
 q̄ quilibet abstineat a iuramento. & istud est  
 cōforme legi euāgelicæ, quæ mādāt ut nemo  
 iuret. c. etsi Christus. §. eo. Nec obst. qd not.  
 Io. Andr. in c. statutū. de hæret. in vj. ubi dicit  
 60 nō ualere statutū imponens pœnā cōtrahenti  
 matrimoniū, quia de iure diuino est ut matri-  
 monia sint libera. † Sed lex diuina nō permit-  
 tit liberē iuramentū, imò abhorret, & mandat

ne iuret. & ita tenet Imol. hīc, col. xlviij. & se-  
 quif Cor. in d. auth. sacramēta. pen. char. uerif.  
 quartō fallit. licet contrariū tenuerit Anto. de  
 But. Sed prædicta opi. mihi magis placet, nisi  
 quādo statutū imponeret pœnā utenti tali in-  
 strumēto: nam si quis eo uteret propter cōtra-  
 ctum, incideref in pœnā, per s̄ dicta: sed si ute-  
 retur propter iuramentū, uideret q̄ nō incide-  
 10 ret, quia bene hoc infringeret iuramentū qd  
 semel emanauit, & præstaret ansam periuran-  
 di: unde tali casu secundum Imol. opi. d. auth.  
 posset p̄cedere. Et ex hac distinctione inferf,  
 † q̄ nō ualeat statutū annullās iuramētū, & im-  
 160 ponēs pœnā aduocato allegati dictū statutū  
 nō ualere, uel iudici secundū dictū statutū nō  
 iudicātī, prout est in aliquib. locis: nā istud est  
 dare causam periurijs. Secus si imponeret pœ-  
 nam a principio ne iuramentū præstaret: hīc  
 enim nō subest tale periculū, ut dixi, & etiam  
 aliquid tangā j in vj. declaratione. Et pro præ-  
 dicta opin. fa. qd not. Raph. Fulg. in d. auth.  
 sacramenta. ubi concludit, quod si statutū di-  
 ceret, nullus contrahat cum minore, etiam si  
 iurauerit, & si quis cōtrafecerit, omne ius de-  
 uoluat in fiscū, q̄ ualeat tale statutū, & pœna  
 habebit locū: & puto q̄ dicat ueritatē, ex quo  
 statutum a principio prohibet ne iuret. Secus  
 si postquā esset iuratū, induceret aliquid, per  
 qd non obseruaret. & hæc opi. etiā tenet Bal.  
 hīc, per tex. in §. quia uerō uerisimile. in auth.  
 de nō alien. ubi etiā tenet statutū, quo impo-  
 nit certa gross. gabella, qua nō soluta contra-  
 ctus sit nullus: nam per indirectū euacuabit  
 uis iuramēti. Quarta declaratio est, q̄ si sta-  
 161 tutū tollit uires obligationis quæ ex iuramen-  
 to causat, in partē ualeat: † quia ratio cur lex  
 ciuilis nō possit disponere super iuramento,  
 est, quia ex eo quærit obligatio principaliter  
 Deo. c. debitores. §. eo. secundū Hosti. c. quē-  
 40 admodū. §. eo. & p̄ Ant. de But. Abb. & Imol.  
 hīc. Sed dato q̄ statutū nō possit eam tollere,  
 tamē debet posse auferre eam obligationem  
 quæ in consequentiā quærit parti: & istud in-  
 telligit Ant. de But. procedere, quando lex in  
 personā prohibiti uerba dirigit: nā tunc in du-  
 bio uidet uoluisse auferre uires iuramēti, qua  
 tenus ipse uersus partē obliget, & ideo nō o-  
 50 rit obligatio secundaria quæreda parti. & istud  
 q̄ possit lex auferre uires iuramēti quoad par-  
 tem, ultra Ant. & Abb. tenuit etiam Benedic.  
 Capra hīc, quē refert & sequif Maria. Socin.  
 cōs. lxxvj. col. pen. in j. lib. Et ex hoc sequif hīc  
 effectus, q̄ in foro ciuili iste qui recepit iura-  
 mentū, nō habebit aliquā actionē, & exclude-  
 tur, licet sibi possit cōsuli corā iudice ecclesia-  
 stico, ad cuius cognitionē pertinet executio  
 promissionis factæ Deo, secundū Paul. Cast.  
 in repet. d. auth. & ibi Corn. in uers. tertio fal-  
 lit. & dicit Paul. quod si statutū simpliciter an-  
 60 nullet cōtractū & iuramentū, censebit annul-  
 lasse quoad dictā obligationē quærendā par-  
 ti. Et secūdū hæc possunt etiā saluari opinio-  
 nes tenentiū q̄ lex habeat uim apostolici, &  
 faciunt quæ dixi in præcedenti quēst. princip.  
 Yyyy



in ult. limitat. & sic Paul. intelligit generalius quam faciat Anto. de But. Contra hanc opin. tamē facit motiū Abb. hic, dum dixit quod iusiurandū est de foro ecclesiastico, unde laici de eo nō possunt cognoscere. c. tuam. de ord. cog. c. si iudex laicus. j. de sent. excō. in vj. igit nec statuere. l. nulli. C. de sent. Et ideo cōcludit, q̄ ubi de ualiditate iuramētī dubiū est probabile, q̄ solus iudex ecclesiasticus debet cognoscere. In proposito ergo uidet, q̄ quoad ualiditatē obligationis secundariæ querendæ parti, statutū laicorū nō sit attendendū. Sed ego puto quod imō etiam laici possint cognoscere, per tex. in d. c. licet. ubi Paul. Pet. de Anchar. & Domin. not. eo. tit. in vj. & habet in c. fi. de for. comp. eo. tit. Et hoc quantū sit respectu obligationis quæ querit. Si uerō dubitarem an iuramentū esset licitū uel illicitū respectu Dei, uel quoad forū pœnitentiale, tūc fateor q̄ talis cognitio spectat solū ad ecclesiasticum. habet etiā in c. cū sit generale. s. de fo. comp. Et ex hac declaratione inferet, q̄ ualeret statutū mandans recipienti iuramentū a minore uel uidua, quod illud relaxaret partē, iuxta c. j. s. eod. & ualeret impositio pœnæ si id nō faceret, per s̄ dicta: nam tūc nō cōtrauenitur per hoc iuramento, ut dixit Fed. de Senis d. consil. cclxxij. Nec obstat si diceret, q̄ isto modo possent statuētes reducere effectus iuramētī ad nihilū: quia respōdeo, q̄ dummodo nō inducat peccatū, nō habet lex canonica de hoc se impedire: unde facta relaxatione per iussum statuti, non inducit peccatū, & sic debet statutū ualere. Et isto modo etiā possunt saluari contrariæ opiniones: & ex hoc etiā inferitur, q̄ potest statutū tollere pœnas inditas propter periuriū, in l. si quis maior. C. de trāfact. Et ideo supplicans Principi, & faciens mentionē de iuramēto, nō incidet in pœnā illius legis, ex quo princeps potest eas pœnas remittere, & supplicās uidet uoluisse cōtrauenire modo licito, secundū Card. conf. xxv. in causa & quæst. excellentiss. & ibi per moder. repet. in vj. not. Bene fateor q̄ per hoc nō sequitur quin cōtraueniens sit periurus, sed tamen nō incidet in illas pœnas: & istud seruat practica, in qua uidemus q̄ ex æquitate senatus principū eas pœnas plerūq̄ remittunt.

164 Quinta declaratio est, tūc licet statuētes nō possint tollere iuramentū, possunt tamen aliquo modo limitare, puta differendo executionem: differens enim, per hoc non uidetur trāsgredi. c. nō est. de uoto. Domin. c. ij. de renunc. Et ideo si aliquis promiserit tibi centū, & iurauerit, potest princeps, & cōsequenter etiā statuētes, cōcedere illi dilationē, & ualet cōcessio dilationis, dato q̄ nō sit facta mētio aliqua iuramētī, ex quo per hoc nō frangitur pmissio ipsa iurata. secus si tolleret. arg. eorū quæ not. Imol. & Dom. in c. fi. s. fin. de cōsuet. in vj. & ita in terminis tenet Fel. in c. cōstitutus. in iij. col. de rescript. Sed si promiserit dare intra certū diē, tūc nō ualeret saluus cōductus principis, quia istud nō moderaret iura-

mentū, sed induceret periuriū. & ita saluatur quod dixit Alex. consil. ccv. uisus his quæ narrantur. in fi. in ij. uol. & cōsil. xxxvij. in ij. col. in iij. Sed tamen ego in practica uidi quod senatus cōcedit saluos conductus etiā respectu debitorū iuratorū: quæ concessio si expresse de iuramento dicat, tenet, ut arbitrator, ratione executionis, quia potest princeps suspendere executionē ad tēpus, secundum l. uniuersa. l. quoties. C. de prec. Imp. offer. & qd ibi habet per modern. & per Guid. Papæ quæst. cix. & quæst. cccxxx. & per Bal. nouel. in tract. dot. in xij. priuileg. viij. partis, in fi. & sic nō poterit creditor hanc executionē habere, licet debitor sit periurus. Puto tamen quod si episcopus uideat subesse iustā causam dilationis, debeat etiā ipse absoluere & imitari factū principis, ex quo nō tollitur iuramentū, ut s̄ dixi, sed differet. pro quo in simili fa. qd not. Ioā. de Imol. & Dom. in d. c. quibus. in ult. col. & Imola c. quæ in ecclesiariū. s. de cōstit. Et sic tolluntur quædā caut. moder. Brix. caut. lv. Sexta declaratio est, tūc ut possit statutū remittere iuramentū præstandū, licet non præstitū, per l. quæ sub conditione. s. si quis sub iusiurandi. ff. de cond. instit. Et ratio est, quia anteq̄ præstetur, nulla obligatio est adhuc quesita Deo, nec aliquod ius speciale in esse deductū, merito lex ciuiliis potest in tali casu disponere. & facit qd not. Domin. de S. Gemin. in c. quibus. in pen. col. in uers. sed queritur. de pact. in vj. ubi etiā Io. de Imol. & moder. Idem tenet Ias. in d. auth. sacramēta. in pen. col. quia facilius tolluntur concedenda quam cōcessa. l. patre. ff. de his qui sunt sui uel alieni iur. Septima declaratio est, tūc nō procedat cōmunis conclusio quando statutū esset cōfirmatum a Romano Pontifice: tunc enim habet uim apostolici, ex quo Rom. Pontifex tollit iuramentum. c. uenerabilem. s. de elect. Contra hoc tamen facit ratio Abb. dum in iij. col. hic dicit, quod nō potest lex canonica in fauorem priuatū impedire obligationē querendam Deo, per c. ad apostolicā. de regular. & c. qui post uotum. de regul. in vj. & melius in gl. in c. nō est. j. de uoto. Fel. c. j. de cōstit. Nisi respondeas, q̄ nō potest sine causa: secus si sub sit iusta causa, ueluti in casu istorum statutorū quæ cōsuluerunt fragilitati iurantū. Et forte ratio Abb. nō est uera, quia cōtra amplitudinē potestatis Petro & successorib. tradite per Christum. Nō est igitur recedendū ab ista declaratione, quæ tamē intelligi debet quādo Pōtifex ex certa sciētia tale statutū approbasset, secus si simpliciter, secundū Alex. consil. lix. in j. de quo etiā per Card. cōf. xliij. in fi. & dicit Bal. hic q̄ non sufficeret approbatio quæ sit inter cætera secundū aliquos. Mouet Alex. per doctrinā Bart. in l. priuilegia. C. de sacros. eccles. ubi generalis cōfirmatio nō trahit ad priuilegia inualida. & qd not. Bald. in l. j. ff. de his qui sunt sui. in l. j. C. de metr. Bery. ubi generalis cōfirmatio priuilegiorū non trahit ad iniusta & illicita. Sed est aduertendū: quia si Pōtifex atte-

attestetur se uidisse dicta statuta, uel fecisse ea uideri, tūc tanq̄ cōfirmatio sit facta cum causæ cognitione, censetur actus factus ex certa sciētia, ut habet in l. ex uerbis. in fi. C. de don. int. uir. & uox. per Bal. & moder. in l. legata generaliter. ff. de leg. j. Fel. in c. nonnulli. col. xx. uers. confirmat. de rescrip. Nec dicuntur ista statuta esse iniusta, imō habent magnā æquitatē, licet nō teneant ex defectu potestatis, quia laici non possunt disponere de iuramento: & ideo cū habeant magnā æquitatē & nemini præiudicet, uidet q̄ debeat fieri fauorabilis interpretatio, per quā tribuit facultas statuentibus, & cōtrahentes liberant a pœna periuri: hoc em̄ est merū beneficiū principis. l. fi. ff. de mand. princ. Et sic nō obstat qd not. Spec. tit. de legato. s. nunc ostendendū. uers. xvij. ubi cōfirmatio beneficii facta per eum ex plenitudine potestatis, nō cōfirmat nullitatē surgentem ex inhabilitate personæ. sequit Abb. c. j. de transac. & Aret. d. cōsil. viij. qd ibi uerisimiliter Papa ignorauit illū defectū, qd nō est in casu nostro, per s̄ dicta. Idē etiā posset attentari q̄ simpliciter Papa ea statuta confirmasset: quia nō apponēdo illas clausulas, sic & perinde & c. satis uidet ex certa sciētia approbasse, prout not. Abb. antiq. Io. And. & Anton. in c. uenerabili. de cōfirm. util. uel inutil. & probat in c. quia diuersitatē. in prin. de concess. præb. Et facit, quia nō uidet alia causa petita confirmatio, q̄ ut cōfirmarentur ea quæ sunt inualida ex defectu potestatis statuentiū, cū respectu statutorū ualidorū nō esset multū necessaria talis confirmatio: unde ne uideatur superflua, debet intelligi etiā de istis. Cōfirmatur, quia nō est uerisimile q̄ Papa cōfirmasset, nisi certā eorū notitiā habuisset, cū in iure cōstant, & sibi fuerint exhibita: unde eorū ignorantia nō est probabilis. c. j. de cōstit. in vj. aliās posset argui imprudētia, qui id approbaret cuius notitiā nō haberet: qd nō est uerisimile. Si tamē ex uerbis cōfirmationis appareret q̄ eorū notitiā certā nō haberet, esset secus: ut si in confirmatione essent exceptuata ea quæ reperirent contra libertatē ecclesiasticā: cū enim istud uerbum, reperirent, sonet in futurum, satis ostendit quod tempore cōfirmationis Pontifex ea non uidit. & ita saluari potest quod consuluit Aret. consil. viij. & Alex. consil. xxvij. in iij. Octaua declaratio est, tūc quia si statuētes tacitam conditionē in contractu inducant, iuramentū quod accedit illi contractui eandem conditionem habebit, l. fin. C. de nō num. pec. & facit d. l. fi. ff. ad municip. ubi iuramentū recipit interpretationem, si res in eodem statu remanserit, l. fin. ff. qui satisd. cogan. Et ideo si statutum concedat indistinctē cessionē bonorū debitori, ille qui iurauit nihilominus utetur beneficio statuti, & iuramentum habebit tacitam conditionem, nisi bonis cedatur. c. Odoardus. infra de solut. & ita tenet Bald. in d. l. fin. ubi adducit multas conditiones, quæ a lege in iuramentis subaudiunt: & ideo donās etiā apposito iuramēto, censet

apposuisse cōditionem resolutiuam, nisi liberos habuerit, secundū l. si unq̄. C. de reuoc. donat. & ita tenet Bar. in l. Titia. s. Imperator. in ult. uerbis. de leg. ij. Aret. cōsil. xxij. in j. dubio. Nunquid autē d. l. si unq̄. possit renunciari, j. dicā: & ad s̄ dicta fa. etiā qd not. Bal. in c. quæ in ecclesiariū. in vj. col. s. de cōstit. ubi si uasallus iurat facere dño debita seruitia, intelligit, donec uelit esse uasallus, & ideo potest renunciare feudo, & iuramentū nihil amplius operabitur. & fac. qd not. Cald. in consil. j. tit. de iureiur. Ias. in l. sancimus. in ij. col. C. de testā. & qd not. in l. si quis maior. C. de transac. & generaliter iuramentū interpositū super contractu, recipit omnes cōditiones quas contractus. c. quemadmodū. s. eo. & ideo seruans illas cōditiones nō dicit periurus, quia uidet sub ea cōditione iurasse. Dicit tamen Corn. q̄ ista procedūt quando illa cōditio est introducta in contractu ex uerisimili mēte iurantis: aliter si esset ex sola dispositione legis, nō stare in foro animæ tali interpretationi, sed ueritati. arg. c. significasti. j. de homicid. c. a nobis. de sent. excō. Nona & ult. declaratio, tūc possit statutū annullare iuramentū, quādo tendit nō solū in damnū iurantis, sed etiā aliquid praiudicat tertio. arg. istius text. & ita tenuit Bal. in l. fin. s. filijs aut. C. de bon. quæ lib. p. illū text. ubi nō potest filius etiā cū iuramēto alienare bona aduēticia, in quibus pater habet usufructū, quia patri præiudicaret. & dicit ibi Bal. q̄ filius nō obligabit, ita q̄ si fiat sui iuris, nō tamē tenebit, ex quo lex prohibuit ne abutatur substantia sua, & sic redegit eum ad instar prodigi: & cōmunis conclusio est, tūc quod iuramentū nō ligat prodigū, ut hic per Abb. & habet in d. l. is cui bonis. Et pro hac opinione facit, quia ubi iuramentū alteri damnū parit, lex simpliciter dicit non tenere, sed repræbat, ut hic apparet, & in d. c. quibus. ergo debemus intelligere, quod in totū nō teneat, aliās exceptio posita in text. nō bene congrueret, contra not. in l. nam quod. s. fi. de pen. leg. & in simili idem tenet gl. in c. si quis presbyterū. in uerb. alienator. j. de reb. eccl. nō alie. & istā partē cōsulendo securus est Ioā. de Imol. consil. j. in ij. col. Contrariū tenet Ioā. de Imol. sibi cōtrarius hic: tūc quia cū iuramentū possit seruari sine interitu salutis æternæ, debet seruari. Et in simili uidemus in uoto, ubi filiusfamil. si uouet Deo, teneat seruare, præterq̄ si in patris præiudiciū uergat, ut dicit Innoc. in c. scripturæ. j. de uoto. unde ubi factus erit sui iuris, tenebit adimplere. Nec est uerum quod iste redigat ad instar prodigi, imō lex nō posset hoc præsumere in præiudiciū iuramētī, quia nō est uerisimile per s̄ dicta. & ista opi. Imol. fuit etiam Iac. de Beluis. in d. disputatione, & Ant. de Butr. & Abb. hic, & uidet cōmunior, & etiā uerior, secundū dispositionē iuris communis. Sed quid, stante statuto prohibente filiumfam. se obligare sine parabola patris, & obligationē annullatē, & cōcedente patri ut possit obligationē cōdicere? Et uideret q̄ ni-

hilominus si iuramentū accefferit, debeat seruari, sicut dicimus in Macedoniano senatus cōsulto, cōtra qd cōtrahens cum iuramēto, tamen obligat. & licet Bar. dicat qd poterit condicere postq̄ soluerit, tamē illud dictū nō uidetur uerum, ut uidebimus in seq. casu. & pro hac parte facit determinatio lac. de Beluif. in d. disput. & qd in simili not. Aret. consil. xxij. Alex. consil. xxix. in ij. & etiā quod not. Ant. Abb. Imol. hīc reprobantes opin. Fed. de Senis in d. consil. cclxxij. Contrariū puto, quia cū statutū cōcedat patri ius condicendi instrumenti & obligationis, sequitur qd cōsiderat tertij interesse, ex quo illi dat actionē. §. j. Instit. de actio. unde iuramentū nō tenet, per istū text. & in tali casu nō cōsiderat solū interesse patris uiuētis: qd apparet, quia nō concederet sibi ius cōdicendi instrumenti, sed simpliciter suspenderet executionē donec pater uiuat: sequit̄ ergo quod cōsideret, quod forte filius ut satisfaciat creditorū nocebit patri, secundū l. j. ad Maced. Item interest patris habere filiū non obnoxium ari alieno: cū enim sit in eius potestate, secundū l. in suis. ff. de liber. & posthu. & interest cuiusq̄, res quas in potestate habet, nō esse alteri obnoxias, arg. l. ij. §. nūc de effectu. ff. de lib. leg. Item interest patris habere filiū locupletē, arg. l. pen. ff. de iur. codi. unde cū statutū sit fundatū bona ratione, quia præsūmit damnū patris, uideatur quod iure non teneat, tanq̄ in praiudiciū ipsius. & ita uidi seruari in practica, & in hoc casu in effectu iuramentū etiā tollitur per indirectū, secundū s̄ dicta, quia pater cōdicendo obligationē seu instrumentū, in cōsequentiā liberat filiū: & quoad patrē res nō habet difficultatem, sed difficultas est respectu filij, in quo tamen magis inclino statutum esse seruandum: & licet statutū nō loquatur præcise de iuramento, tamen non refert ut s̄ conclusimus in prima declaratione, in fin. Nec obs̄t, quod possit seruari sine interitu salutis æternæ, quia potest etiā ei cōuenire sine tali interitu, ex quo statutū est fundatum bona ratione, quæ est sufficiens ad annullationē iuramenti, unde cōtraueniens nō peccat. Tutius tamen putarē esse, isto casu petere absolutionē, quæ erit cōcedenda per s̄ dicta, dum saluauit Fed. de Senis. Ex hac declaratione etiā inferitur ad donationē, quod nunquid possit reuocari per superuenientia filiorū, secundū l. si unquam. C. de reuoc. don. dato quod illi legi sit renunciatū cum iuramento. In quo articulo Oldra. consil. cxxxij. quidam. Io. And. in addit. Specul. tit. de instr. edit. §. porrò. uerf. hoc autē, tenuerunt quod sic, ista ratione, quia dispositio d. l. si unquā. est fundata etiā favore filiorum, unde iuramentū patris nō debet illis nocere, arg. l. penul. C. ut in poss. leg. l. quod de bonis. §. fin. ff. ad l. falcid. & ita tenuit Alber. de Ros. & Salic. in d. l. si unquam. & Vitalis in tracta. clausularū. in rubr. an possit renunciari. l. si unquam. & ita consuluit Franc. de Curt. consil. suo j. Sed sua opin. non est uera, nec cōmunis,

& contrariū tenet Bart. Imol. Raph. l. Titia. §. Imperator. de leg. ij. Pet. de Anchar. Anto. de Butr. Imol. & Abb. in c. fin. j. de donat. Imol. hīc in pen. char. Bal. & Fulg. in l. j. C. de inoffic. donat. Ange. in §. igitur. in auth. ut cū de appell. cog. And. Sicul. in rep. l. cū acutissimi. in iij. & vj. col. C. de fideicōm. & in c. Raynutius. in viij. col. j. de testa. & cōsuluit Rom. consil. xxvj. & sentit Spec. ponendo formam renunciationis in præallegato loco: & etiam Alex. consil. xxx. perspectis. in iij. lib. Mouentur, quia ratio eius legis est fundata super præsumpta uoluntate donantis, secundū gl. ibi: unde cū dependeat à uoluntate sua, potuit illi etiā sine iuramēto renūciari. l. si quis in cōscribendo. C. de pactis. Nec obs̄t quod sit etiā introducta in fauorē filiorum, quia istud est falsum: nam nos uidemus quod reuocationes quæ fiunt in fauorē filiorum, nō reuocant totū, ut ibi dicit, sed solūm debitū bonorum subsidiū, tanq̄ de eo donator nō potuerit disponere, ut apparet in l. j. C. de inoffi. donat. l. si totas. eo. tit. Ergo apparet quod nō fuit habitus respectus ad filios, qui in bonis per patrem alienatis nō habēt aliquod ius nisi respectu legitimæ: tunde pater, si uult, potest prodigere bona sua, & pacisci de illis quomodo cūq̄ uoluerit, salua legitima. l. hæreditariū. ubi Bart. ff. de bon. aut. iud. poss. & paria sunt siue quis alienet eis existentibus, uel in casum quo existent. l. Iulianus uerū. ff. de cōd. indeb. Confirmatur ista solutio ex uerbis d. l. si unq̄. quæ expresse dñium donationis reuocata confert in patrē, nō filios: & sic eius cōtemplatione solū censet fieri reuocatio, unde & illi acquiri l. si defunctus. uerf. quorū cōmodo. C. de su. & legi. l. post legatū. §. amittere. ff. de his quib. ut indig. per Bart. l. fideicōmissa. §. interdictum. de leg. ij. aliās sequeret qd post reservationē pater nō posset liberē de eis disponere, quod est absurdū, & puto qd casus non habeat difficultatē, quicquid more suo per multam uerbositatē dicat Franc. de Curt. in d. consil. Bene fateor qd statutū disponens non posse illi legi renunciari neq̄ per iuramentū, ualere, quia tūc uideretur cōsiderasse fauorē filiorū: sed de iure cōmuni aliud est. Ex eadem declaratione inferit etiā ad donationē ultra legitimum modū, quæ nō sit insinuata, an cōfirmetur iuramento. Et cōmunis conclusio est quod sic, quia ista insinuatio uidetur introducta in fauorē donantis, ne de facili decipiat: unde si iuramentū interuenerit, debet contractus tenere, per istū text. & ita tenet Io. And. in tit. de instr. edit. §. porrò. in fin. & sequitur Imol. hīc in chart. pen. & Abb. hīc. Imol. in l. Modestinus. ff. de dona. Guid. Papæ quæst. ccl. & Alex. in l. nemo potest. in ij. q. Bar. ff. de leg. j. ubi dicit se ita cōsuluisse, & uidisse multa consilia Dd. pro hac parte, & ita consuluit cōsil. iij. cōsil. xij. cōsil. cxxv. in j. liij. in tertio. & Aret. cōsil. ij. & xvij. & in istis locis Doct. diffuse respondent ad rationes quæ in cōtrariū adduci possent. Sed tu aduerte, quia cōmunis conclusio

sio posset pcedere quādo cōtrahētes expresse iurāt se nō cōtrauenturos donationi, occasione nō factæ insinuationis: sed si simpliciter iurāt nō cōtrauenire, uidef secus, quia tunc nullitas donationis causat̄ ex culpa donatarij, qui nō curauit infra tēpus à lege statutū facere eā insinuari: unde promissio de nō cōtraueniendo, nō debet trahi ad annullatē superuenientem ex post facto propter culpā partis, nec de tali casu uidef fuisse cogitatū. arg. gl. per illum tex. c. ad nostrā. ij. s. eo. & istud firmat Fed. de Senis. consil. cxxxj. & Ang. cōf. clxxvij. uisus. in pen. col. & consil. lvij. in fin. ubi dicit, qd isto casu donās qui cōtrauenit nō dicit̄ esse periuus, quia allegās defectū insinuationis nō uenit cōtra pactū, sed allegat negligentia partis, & ideo ex tali casu superueniente potest cōtrauenire. arg. c. cū inter P. de reuoc. & istud etiā tenet Bald. & Ang. in l. illud. C. de sacros. eccl. Ang. in l. si quis pro eo. ff. de fide. Raph. Co. & Rom. in l. Modestinus. de sol. Rom. cōf. xij. Paul. Cast. cōf. c. uisa quadam scriptura. & cōf. cv. circa bona quæ fuerūt. in ij. col. Idem tenet Ant. hīc in viij. casu, & Imol. in vij. membro, & est de mente Cald. in cōf. ij. sub rub. de iureiur. & dicit̄ moder. repet. in d. l. nemo. qd ita uiderūt consiliū Card. Alex. subscriptum à pluribus celeberrimis Doct. & qd ipsi ita cōsulerent & iudicarent, & est uerū qd Card. ita consuluit in cōsil. lxxvj. intra cōsilia Frac. de Curt. & ibi subscripserūt multi. Sed tamē quicquid ipsi dicāt, hæc ratio nō est cōcludens: quia iurās simpliciter non cōtrauenire, debet intelligi etiam respectu nō factæ insinuationis: quia uerisimile est de ea cogitatū esse, ex quo erat necessaria ad sustentationē actus, maxime cū per iuramentū censet̄ in genere cogitatū de omni modo per quē contractus posset tolli. l. qui iure militari. ff. de test. mil. Hæc rationem approbat in hac materia cōmuniter Dd. in d. auth. sacramēta. & ibi per las. in iij. limit. principali. Fortius mihi uidef urgere, quia insinuatio nō uidef simpliciter introducta respectu cōtrahentiū, sed etiam respectu aliorū, ne quis clam donaret, & deinde cōtraheret cum creditorib. & sic eos deciperet. l. donatio siue. l. data. C. de dona. & ideo uidemus qd ut plurimū statuta mandāt eas publicari uel registrari apud acta, solummodo propter istū finem: & ideo quicquid iuramentū interueniat, contractus nō debet firmari, quia in praiudiciū tertij, per istū text. & ea quæ s̄ dicta sunt in hac declaratione. Vnde cōcludo qd de iure cōmuni tenebitur iurās seruare iuramentū. c. cū uenissent. in fi. ubi Ant. j. de instit. Sed t̄ quoad creditores etiā posteriores, propter defectū solennitatis donatio erit nulla, & poterūt ipsi à donatario bona reuocare, si allegent aliqd praiudiciū, puta quia ipsi nescientes donationē factā cōtraxissent, & donās nō sit soluēdo. Et secundum hæc distinctionē poterūt saluari opinionēs, & licet moder. repet. in d. l. nemo. faciant quædam argumēta cōtra cōmunē opin. tamē sunt leuia, & illis respōdi in uoce, & etiā patet respōsio ex not. hīc per Imol. in pen. chart. &

ad hæc distinctionē fa. qd cōsuluit Aret. consil. 137. in j. dubio. Subsequenter querit Abb. Si quis in instrumēto iurauit, an possit deinde dicere cōtractū esse simulatū, & cōsiderat sex casus, ut hīc per eum. Et in hac materia sciendū est, esse duplex iuramentū: aliud em̄ est assertiuū: cū quis iurat omnia cōtenta in instrumēto, esse uera: aliud promissiuū, cū quis simpliciter iurat nō cōtrauenire instrumēto. Videamus circa primū, quādo quis iurat omnia cōtenta in instrumēto esse uera. Et cōmunis conclusio est, qd stante tali iuramēto non admitte retur probatio simulationis: quia ille qui uellet probare simulationē, ueniret contra propriū iuramentū, unde nō esset audiendus, tanq̄ allegās turpitudinē suam, ut habet̄ in c. inter dilectos. de don. & per Bar. in l. iusturandū qd ex cōuentione. §. procurator. ff. de iureiur. & ita Anto. & Abb. hīc, & Imol. in c. ad nostrā. j. de emp. & uend. Imol. Alex. Aret. las. & moder. in l. nemo potest. in iij. q. Bar. ff. de leg. j. Imola & Alex. in l. Seius. ff. ad l. falc. Paul. Cast. in l. ab emptione. ff. de pac. cū cōcord. per Soci. consil. clv. in ult. col. Cōtrariū in hoc puncto tenet Imol. hīc in vij. membro princip. ad fin. Mouetur bona ratione, per quā tollunt argumēta Dd. Nam clarū est qd pars potest remittere iuramentū parti. c. j. s. eod. c. ij. ubi not. j. de spons. eodē modo debet posse remittere exceptionē per iurij. arg. c. traslato. s. de cōstit. sed quādo cōtractus est simulatus, si iuref esse uerum, uidef pars remittere talē exceptionē per iurij, & cōsequēter deberet cōtradictēs admitti: uidef enim huiusmodi fuisse mens partiū, qui nō obstante tali iuramēto, uoluerūt cōtractū esse simulatū. & istā rationē Imol. cōmendat & sequit̄ Soci. consil. xxvij. in vj. col. in iij. ubi eam cōfirmat: quia talis remissio iuramenti potest etiā tacite fieri, secundū Rom. in l. stipul. hoc modo. in xj. col. ff. de uer. obl. Eandē opin. etiā tenet repet. in d. l. nemo. & respondent ad rationē cōtrariā. Nam clarū est cōtractū simulatū esse nullū, & ex eo nō trāsferri aliquod dñium, ut declarat Bar. in l. post cōtractū. in ij. col. ff. de dona. Vnde poterit cōtraueniens intentare rei uendicationē, & si excipiet de cōtractu, replicabit de simulatione, et erit audiendus: quia potest quis replicādo al legare turpitudinē suam, secundū Bar. in d. §. procurator. dum allegat l. de tutela. C. de integ. restit. et in pen. col. uerf. quidam uendit. & idem tenet Abb. in c. cū super. de concess. prebend. Sed ista ratio non est generalis, quia nō procedit quando in cōtractu non esset deductum, nisi ius personale. Confirmo hanc opin. quæ uidef mihi uerior: quia quando actus est factus cōtra legem, tunc licitū est cōtrauenire, & allegans propriam turpitudinē, audiit, secundum Bar. in l. post mortem. ff. de adop. Bald. in l. nō dubitū. in ix. col. C. de ll. Abb. in d. c. cū super. cōtractus aut simulatus est contra legē. l. j. ubi Bald. C. plus ual. qd agi. Et pro hac opi. est summa æquitas: quia licet iuramentū habeat multa priuilegia ne ei cōtraueniat, tamē istud beneficiū nō cōpetit



per iurium, quale est in casu nostro, unde tale per iurium nullo pacto est adiuvandum. l. fi. C. de reb. cre. & fa. qd not. Abb. j. in uerf. nonus casus. ubi post Butr. concludit, qd quis quis iuravit contenta in contractu ueritatis esse uera, et illud esse uerum rei precium, tamē admittet ad probandum contrarium si alleget enormissimam lesionem, de qua ibi dicā. & istam opin. etiā tenet Fed. de Senis consil. ccc. dico salua. nā in casu suo erat tale iuramentū, & tamē cōsuluit esse admittēdū eū qui iurauit ad docendū de simulatione, dum tamen prius petita sit absolutio, ut per eum in practica, qā nō solēt iudices recedere a cōmuni opi. Aduerte ad aliquas declarationes. Prima est, ut a tali iuramento possit peti absolutio, ut deinde cōtrauentat, secūdū Imol. in d. l. nemo potest. arg. not. per Bart. in l. fi. C. de nō nu. pec. ubi quādo quis promisit nō cōtrauenire, potest tamē petere absolutio nem, & si soluit, repetere. Et ratio in casu Bar. est, qā faciēs talē renunciationē & iurās, facit sub spe numeratiōis futuræ: unde si decipiat, propter culpā creditoris debet absolui a iuramento. arg. c. debitores. s. e. Idē in casu nostro: tūc em̄ cōtractus sit simulatus, si pars uelit eū habere effectū, tum decipit, & ideo cōcedēda est absolutio. Nec obst. ratio Are. ibi cōtrariū tenētis, tanq̄ petēs absolutionē alleget turpitudinē, et ideo nō sit audiēdus: qā ultra s̄dicta responderi potest, t̄q̄ absolutio principaliter petit ut quis faueat animæ suæ, et liberet a per iurio: unde tali casu nō attēdit q̄ quis alleget turpitudinē suā, ut est gl. in c. tertio loco. s. de presump. et qd j. dicā. Secūda est, ut cōsulat huic qui iurauit in foro ecclesiastico, per denūciationē euāgelicā: t̄ quia cū illud sit forum animæ, in tali foro licitū est allegare & detegere suū delictū, & hoc fauore animæ, ut habet in d. c. tertio loco. & ita firmat Ant. de But. & Io. de Imol. hīc in septimo mēbro allegat not. in d. c. inter dilectos. & in c. ex tenore. s. de testi. & qd habet s. eo. c. quēadmodū. c. fi. Tertia declaratio est, t̄ ut si per iurium aliqua uia sit defectū, tūc admittat quis ad cōtraueniendū, ex quo allegat turpitudinē suā iam detectā, ut habet per Bar. in d. s. procurator. & ibi las. in terminis hoc firmat. et idē tenet Bal. et Salī. in d. l. fi. C. de nō nu. pec. et las. in d. l. nemo potest. & cōsuluit Soci. d. cōsil. xxvij. Quarta declaratio est, ut d. conclusio non procedat respectu tertij, quia illi iuramentū tale nō nocebit, arg. istius text. per Bal. in auth. ad hęc. col. ij. de usur. Salī. in l. emptioe. C. plus ual. Aret. consil. xcvi. in ij. dub. las. in d. l. nemo. Facilius tamē etiā quoad tertij presumpit cōtractus simulatus, quādo nō est aliqd iuramentū q̄ sit p̄dictū: habet enim aliquā coniecturā pro se, etiā in p̄iudiciū tertij. arg. not. per Bal. in l. iube mus. ij. C. de sacros. eccl. & in l. si donatioe. C. de colla. Aliæ declarationes possent colligi ex not. in d. s. procurator. sed istæ sint satis.

Circa secūdā speciē iuramenti, quādo quis iurat nō cōtrauenire actui simulato, dicendū est dictū iuramentū non obstare, secūdū gl. in l. iij. C. plus ual. quæ est cōmuniter approba-

ta. Mouet, quia tale iuramentū est cōtra legē, ergo nō debet ualere. l. non dubiū. C. de ill. si ancillā. C. de cōtrah. emp. Ista ratio nō est bona, quia ut s̄ uidimus, regula hodie est, qd iuramentū cōtra legē tenet, p̄terq̄ in casib. s̄ relatis. Vnde melius dic, t̄ qd iuramentū nō operatur, nisi quatenus cōsensus sit p̄stitus. d. l. fi. per moder. in l. sancimus. ij. C. de testa. Sed in contractu simulato sicut deficit consensus, ita etiā uidet̄ deficere in iuramento, & ideo nō obligat. & istā rationē approbat Ant. de But. Abb. & Imol. hīc: unde inferunt, quod taliter iurās licet ex iuramento nō teneat, quia ab eo abest cōsensus, debet tamē puniri aliqua p̄nitentiā, quia assumit nomē Dei in uanū, ut habetur xxij. q. iij. c. qui sacramento. & qd not. in c. tua nos. s. eo. Limitat̄ p̄dicta conclusio aliquib. modis. Primò, t̄ ut nō p̄cedat quādo simulatio interuenit ex parte utriusq̄ ex causa iniusta, ut quia partes ut fraudaret̄ gabellā finxerūt aliū cōtractū, q̄ qui uerē agebat: nā quis tale iuramentū nō ualeat ut per iurium per cōventionē inducat, tamē in p̄nā istius iuratis in fraudē alterius, in foro contentioso seruabit iuramentū quatenus uenit in sui p̄iudiciū, arg. gl. in c. tua. de spons. & qd not. in c. qd interrogasti. xxvij. distin. & ita tenet Abb. hīc in ij. casu. Sed istud dictū mihi uidet̄ nō esse de mēte ceterorū scribentiū, qui simpliciter dicūt posse sibi imponi p̄nitentiā de uanitate iuramenti, non autē q̄ quoad sui damnū in foro contentioso seruet iuramentū. Nec obstāt iura cōtraria, quia loquunt̄ quādo lex p̄sumit pro ueritate actus quē quis simulauit, nec is qui simulauit cōtrariū probare potest: unde si cōtrariū possit probari, stabimus probationi, & imponet̄ solū p̄nitentiā propter simulationē, ut est gl. in c. uiduā. de regular. & in c. tuarū. in uerb. signatos. de priuileg. & per Card. in d. c. qd interrogasti. & fa. qd not. Abb. in v. casu, qui est cōformis huic, & tamē simpliciter dicit iuramentū nō esse seruandum.

Secūdò limitat̄, t̄ quādo iuramentū fuit interpositū de nō cōtraueniēdo cōtractui simulato, respectu apparētis, hoc est, ne simulatio detegere, licet partes egerint aliū cōtractum in ueritate: ut si in ueritate cōtractum est pignus, & partes simulauerint uenditionē, et iurauerint non cōtrauenire, uel dicere qd non sit uenditio: nā tūc nō est nullū iuramentū, imò qd uellet simulationē detegere, esset periurus, & ideo anteq̄ agat debet petere absolutionē. c. debitores. s. eo. & ita tenet Abb. hīc in iij. casu. & sic uidet̄ intellexisse qd not. Ang. in consil. clx. dñā Catharina. & Fed. de Senis consil. cclxxix. Sed etiā hoc dictū mihi nō placet, qā est cōtra mēte ceterorū scribentiū, non considerantium hanc subtilitatem neq̄ hīc, neq̄ in d. l. nemo potest. Et contra Abb. moueor hoc fundamento: nam aut pars non seruat illud quod uerē actum est, & non est quærendum de absolutione, cū hīc nō cadat cōtrauentio, ex quo qui iurauit habet qd petit. s. fi. Inst. de perp. & temp. ac. Aut pars nō seruat, sed uult attendere cōtractū simulatū, & tunc absq̄

absq̄ alia absolutione potest iurās docere de simulatione cōtractus, ex quo pars nō seruat fidē, nec in uero casu ullus cōsensus est in iuramento. c. si cui. in fi. j. eo. Nec decisio Ang. in d. consil. fac. ad propositū Abb. quia Ang. loquit̄ quando iuramentū interuenit de seruando uero contractu, qui erat fœneratitius: unde p̄cise attendendus erat tex. in d. c. j. & c. debitores. s. eo. sed Abb. loquit̄ quando iuramentū interuenit de nō de tegendo cōtractū simulatū, quo casu procedit nostra ratio. nec uideo quomodo Fed. in consil. per Abb. allegato hoc uelit, cū ibi loquat̄ de iuramento asserituo, nō autē de hoc promissorio: unde nō esset recedendū a generalitate. Tertio limitatur, t̄ quando prius factus fuisset cōtractus, deinde ex interuallo istud iuramentū interuenisset: nam tunc uident̄ partes recessisse a contractu uero, et per iuramentū uoluisse qd simulatus ualere. arg. l. ij. C. qd met. ca. Secus si in cōtinenti, quia tūc nō est uerisimile qd partes uoluerint se corrigere. arg. l. nā ad ea. ff. de cōdi. & dem. et ita tenet Bar. in d. l. nemo potest. Anto. & Abb. hīc in iij. casu & Imol. in septimo membro: pro quo in simili allegat qd habetur in l. per retentionē. C. de usur. in l. Calipodius. ff. de sol. & cōcludit Abb. qd quādo in cōtinenti iuramentū interuenit, ne omnino dicat̄ superfluum & elusorium, debemus in dubio interpretari qd iuratū sit nō cōtrauenire, scilicet apparētis cōtractus simulati, q̄ quis uerus cōtractus debeat attendi. & idē uidet̄ mihi uoluisse Bar. cōsil. lxxv. Petrus Nicole. in fi. Sed istud, ut s̄ dixi, est modici effectus, ex quo altero uerū cōtractū nō seruante, poterit alter etiā citra absolutionē detegere simulationē. adde qd pro hac limitatione fa. qd not. Bal. in l. unic. in x. q. C. si ser. exter. ubi dicit, qd cōtractus nunq̄ redditur simulatus ex eo qd fit ex post facto: unde ad probandā simulationē debet deduci ita ab initio actum esse. l. iij. §. si ab ignoto. ff. de manumiss. sequit̄ Ruin. in l. cum ea. C. de trasfac. Mod. in d. l. nemo potest. Sed licet Doct. uideant̄ transire cū hac limitatione, tamē uidet̄ mihi dubitabilis: t̄ cū em̄ iuramentum etiā ex interuallo factum accedat cōtractui, debet imitari eius naturam. l. fi. C. de nō nu. pec. Vnde dicimus in simili, qd ex quo traditio uenit in cōsequentiā cōtractus, siue fiat incōtinenti, siue ex interuallo, censet̄ semper facta sub ea qualitate, sub qua cōtractus, ut dicit Imol. Raph. & Rom. in l. qui mihi donatū. ff. de dona. ubi reprobat Bar. aliter dicentē. Idē tenet Rom. in l. post dotē. ff. sol. mat. & qd not. Alex. in l. j. §. nūciatio. ff. de no. op. nunc. Sed cū ista dependant ex p̄sumptionib. multū in eis operabit̄ arbitriū iudicis. Quarto limitat̄, t̄ quādo simulatio interuenisset ex parte iuratis tantū, ut qā aliud gerebat in corde, aliud in ore: uel usus sit uerbis duplicibus callidē iurando: nam tūc iuramentū tenet, & interpretat̄ secūdū mēte recipiētis. xxij. q. v. c. quacūq̄ arte. & s. his omnib. unde vulgō dicimus, t̄ fallit iurantē iuratio facta per artē, ut

per gl. in auth. iusiurandū qd p̄st. ab his. in uerb. quatuor. de quo dic ut in dictis iurib. & per Abb. in c. ueniēs. in ij. col. s. eo. & adde qd not. Bal. in l. j. C. plus ual. qd agit. ubi concludit, quod si unus cōtrahentiū tantū simulat, alter nō, sed credit illud esse in mente qd in ore, quod in potestate eius est qui non simulat, an uelit actū ualere uel nō. l. eleganter. in prin. ff. de dol. & l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de act. empt. & hoc uerū nisi lex p̄cise resistat actui, secūdū gl. in l. a diuo Pio. ff. de rit. nupt. sequit̄ Rimī. in d. l. ea te. C. de trasfac. Aduerte tamē, quod isto casu proprie cōtractus non dicit̄ simulatus, ut per Bal. d. l. j. Paul. Cast. cōsil. cxij. uiso puncto. col. fi. Sunt enim plures species simulationū: unde dicit Bar. in d. consil. lxxv. quod quicūq̄ dicit cōtractū simulatū siue agendo siue excipiēdo, debet dicere causam simulationis, & specificē exprimere qualitātē, aliās p̄pter incertitudinē nō posset obtinere. arg. c. in presentia. s. de proba. & semper in ista materia aduocati recurrunt ad illud cōsiliū Bar. sequunt̄ modern. in l. imaginaria. ff. de reg. iur. Barthol. Veron. in tract. simulationis cōtractuū, in xxvj. p̄sumptione, col. fin. Quartus casus principalis Bar. est, quando cōtractus prohibet̄ in odiū creditoris, & hoc casu cōcludit quod iuramentū est seruandum. c. significāte. j. de pig. c. debitores. s. eo. Dicit tamē quod per hoc nō firmabit̄ cōtractus: & hoc est magni effectus, quia si seruet̄, & iuramentū adimpleat̄, res incipit esse sine causa penes creditorē, unde poterit ab eo condici. d. c. debitores. Itē poterit peti absolutio, secūdū c. j. s. e. Itē resultat̄ alij effectus, de quibus aliquid s̄ diximus. Videndū in presentia est tantūmodo de istis duob. & circa primū uideret̄ quod nō cōpetat repetitio ita indistinctē, quia tex. in d. c. debitores. loquit̄ quando debitor ex receptione peccauit, & retinet usū ras quas restituere debet, meritō ubi iuramentum est adimpletū, ut quia sint usuræ solutæ, debet cōpetere repetitio, quia mutuās nō est in peccato. Idem in officiali, qui quāuis prohibetur emere durate officio. l. non licet. C. de contrah. empt. tamen si sibi uendat̄ cum iuramento, nō uidet̄ quod debeat cōpelli ad restitutionē nisi alleget̄ aliquis metus. Et istud tenet hīc Ant. & etiā Io. de Imol. cōcludens nō cōcedendam istam restitutionē, nisi aduersus eum qui turpiter seu cū peccato recepit. Sed quicquid ipsi dicāt, opinio Bar. uidet̄ mihi uera per rationē suā. Clarū est, t̄ qd ubi cū aliqd alicui dedit, & nō subest causa, cōpetit mihi repetitio. toto tit. ff. de cōd. ob cau. l. fi. ff. de cōd. sine caus. Sed si cōtractus nō confirmat̄, causa nō subest, ergo repetitio cōcedēda est: nec est distinguendū, peccet retinens uel nō peccet. Posset tamē opinio Bart. & Imol. seruari, quādo qs iurasset non solū soluere usuras, sed etiā nō repetere: nā tali casu cū qui nō repetit det causam delinquēdi, cōcedēda esset absolutio, & ne iuramentū occasionē malo p̄staret, ut dicit in c. j. in iij. col. s. eod. quæ absolutio &

repetitio non concederetur, quando qui recipit nihil peccaret: nam cum generalitas uerborum iuramenti excluderet iurantem a repetitione, deberet iuramentum seruari, ex quo non subest aliqua causa, per quam contra illud dispensamus, ut per Abb. hic in ij. & viij. casu.

Circa secundum, nunquid indistincte competat absolutio. Videtur quod sic, maxime tenendo opin. Vincentij hic, qui dixit, quod in casu huius capituli mulier debet petere absolutionem: qua op. secuti sunt quamplures Dd. supra per merelati. Sed Abb. hic tenet contrarium, quod imo in casu nostri text. non sit concedenda absolutio. Mouetur forti fundamento: nam hic manifeste inducitur differentia inter contractum factum sponte, uel factum metu: sed si factus sit metu, tunc absolutio conceditur. s. eo. ergo si sponte, non est concedenda. Tenendo tamen opin. Vincentij posset dici, quod quando contractus sit metu, licet regulariter petenda sit absolutio, tamen si ei contractui resistat etiam lex, ut in casu nostro, non tenebit iuramentum neque mero iure, & necessaria non erit absolutio: & sic etiam tenet Abb. s. in ult. notab. Vnde differentia est: quia quando simpliciter initus est contractus, absolutio petetur: si per fraudem, ipso iure non tenebit iuramentum, & hoc tenet idem Abb. hic in vj. casu. Sed tamen quicquid sit, communis opin. est contra Vincentium, quae procedit in casu istius tex. uidelicet quando contractus confirmatur iuramento: sed quando contractus non confirmatur, licet Bar. uideatur indistincte uelle absolutionem concedendam, tamen uerior uidetur opinio Ant. de Butr. & Imol. quae etiam fuit de mente Abb. in secundo & octauo casu, ut non sit concedenda nisi ubi creditor esset in peccato, per d. c. debitores. & c. j. s. eod. & sic turpiter reciperet: cum enim iuramentum possit seruari sine interitu salutis aeternae, & non subsit ex parte alterius turpitudine neque peccatum, certe seruari debet. Et in hoc est differentia inter conditionem rei solute, et absolutionem: quia qui petit absolutionem, contrauenit iuramento, ex quo absolutio illud extinguit: sed qui condicit, non contrauenit, ex quo soluendo seruauit iuramentum. Vnde in casu quo uerba iuramenti essent tam generalia ut comprehenderent etiam conditionem, tunc fieret eadem distinctio quae in absolutione, ut s. ostendi. Ex isto casu inferitur primo ad contractum iuratum in dolo: quia si quis deceptus iurauit, isto casu non est dubium quin absolutio concedenda sit. Et idem in metu: isti enim contractus propter delictum fraudantis uidentur in effectu non tenere, & ideo absolutio concedenda est. c. si uero. s. c. uerum. s. eod. & quod not. Bart. in l. ij. C. si min. se maio. dix. dum allegat l. si ex falsis. C. de transact. Fallit quando tantus est dolus, qui omnino excludit consensum iurantem, ut quia cessante dolo quis nullo modo se obligasset, & tunc etiam non petita absolutione poterit conueniri. argu. l. tres fratres. ff. de pact. & ita tenet Feder. consil. xcvi. & Al. b.

hic in sexto casu. Et ratio est, quia tunc cum deficiat consensus, iuramentum non obligat. l. fin. C. de non nume. pec. fa. l. quod meo. s. si furioso. ff. de acquir. poss. Fallit secundo, quando iuramentum interuenit in contractu a lege prohibito: nam si ultra prohibitionem accedat dolus, ipso iure non ualebit, ut in hoc text. quae ita intelligit Abb. post Vincen. Mediolanensem eximium Canonistam, de quo s. dixi in iij. not. Dic ut ibi. Sed quid si uterque dolose egerit: Et tunc uidetur non concedendam absolutionem, & iuramentum tenere, quia dolus cum dolo compensatur. l. si cum ambo. ff. de compens. l. uiro. ff. sol. matr. per Bar. d. l. ij. C. si min. se maior. dix. & ita tenet Cor. in d. auth. in ult. char. in uerb. per iustum. In contrarium mihi uidetur esse tex. in l. apud Celsum. s. Marcellus. ff. de doli except. ubi in pari culpa & dolo non fit compensatio, sed contra actorem pronunciat. de quo per Dynum in regula iuris, in pari. de regu. iur. in vj. & moder. c. dilecti. j. de except. Dicit aliquis, quae utilitas est huius dubitationis, an iuramentum ipso iure non teneat, an uero concedenda sit absolutio: cum in effectu non differant, & lex effectum considerat. l. pen. s. docere. ff. ne quis eum qui. l. nom. in fi. de uerb. sig. Sed responde, quod in casibus in quibus petenda est absolutio, ante eam impetrata si quis contraueniat, est periurus, & ideo a iudicio repellitur: licet enim regulariter periurus a iudicio non repellatur, c. dilecti. ubi Doctor. j. de excep. tamen fallit in causa in qua fuit periurus, nam in ea agere non potest. l. si quis maior. C. de transact. Rom. sing. cccxcj. tu sai. in fin. Alex. consil. xvij. ponderatis. in iij. & consil. lxxvj. uisus. in v. per modern. in c. intelleximus. in ult. col. s. de iudic. Secundo inferitur ad quaest. filijfam. qui mutuam accepit, & iurauit restituere, an a tali iuramento concedenda sit absolutio: In quo puncto Bar. in d. l. si quis pro eo. tenet quod sic, argu. d. c. debitores. ex quo contractus est prohibitus odio mutuatis. l. tamen. in gl. ff. ad Maced. Sed Abb. dicit quod imo est etiam prohibitus ad compensandam libidinem peccantium, ne filij dissipent & amoueant res paternas ut satisfaciant, arg. l. j. eod. tit. & ideo tale iuramentum tanquam dans occasionem delinquendi, non debet ualere, nec debet esse necessaria absolutio. arg. c. cum ab omni. de uita & honest. cleri. Eandem sententiam etiam tenuit Jac. de Beluis. in d. disputatione, quae sequitur lo. And. in d. tit. de sent. s. ut autem. sed per aliam rationem: nam secundum eos talis contractus est contra bonos mores, unde non debet iuramentum obligare. c. non est obligatorium. de reg. iur. in vj. Confirmo hanc opin. forti ratione. Nam cum iuramentum reddat Deo, in eo non attendimus, nisi foris animae: sed nos habemus quod in foro animae quando agitur denunciatione euangelica, adhuc creditor reijcitur, ut est doctrina Bar. in extrauag. ad reprim. in uerb. per denunciationem, & Abb. in c. nouit. de iudi. ergo idem in foro iudiciario quando interuenit iuramentum, quia solent Doct. istos casus

casus parificare, ut per Innoc. in c. plerique. in fin. j. de immu. eccl. & per Abb. hic in quaest. an statuta tollant iuramentum. uersic. ij. memb. Sed contra utraque opin. tenet Ant. & Io. de Imola hic, concludentes, quod imo non competet absolutio, ex quo ex parte mutuatis non est dolus nec peccatum, licet lex odio eum prosequatur. & ista pars mihi uidetur uerior, et etiam comitior, & eam in sua disputatione firmavit Abb. & sequitur Corn. in d. auth. sacramenta. in xi. qd. Non obstat ratio Abb. quod talis contractus sit reprobatus etiam, quia datur occasio delinquendi. Nam respondet, quod imo dicitur reprobatus solum in odium creditoris, ut probat in d. l. j. & l. tam. eo. tit. ubi gl. non autem metu iuramenti, ut j. dicat. & ideo si filiusfam. soluat, non possumus dicere quod sit contra bonos mores, quia si ita esset, nulla actio ipso iure competere. l. pacta quae contra. C. de pact. & solum repeteretur, quod tamen est falsum. Praeterea non est uerum quod iuramentum ex quo oritur occasio delinquendi, sit nullum: quia posset procedere quando ex tali facto lex praesumeret ex causa rationabili delictum: sed si simpliciter fiat prohibitio ad remouendum delictum quod posset interuenire, nec lex firmiter per actum prohibitum hoc praesumat, iuramentum tenet, ut uidimus s. per Abb. in quaest. an insinuationi possit cum iuramento renunciari. quod enim propter mutuam filius induceret ad machinanda mortem patri, rarissimum fuit apud omnes nationes quibus infideles. arg. l. iura. ff. de reg. iuris, unde talis occasio est ualde a remotis. Bene fatetur Ant. & Imol. quod si essemus in loco ubi tantum scelus soleret fieri, tunc procederet opin. Jac. de Bel. indistincte. Non obstat ratio quam adduxi: quia licet in denunciatione euangelica creditor non posset obtinere contra filiumfam. istud est propter sui odium: sed quando filius iurauit, lex maiori odio persequitur periurium, & ideo creditor tanquam minus delinquens praevalet aduersus eum. argu. l. neganda. C. qui accus. non poss. & ista puto uerissima. Sed maior difficultas est respectu alterius remedij, uidelicet repetitionis: nam licet Bart. & Angel. in d. l. si quis pro. uelint quod ad euitandum periurium potest filiusfam. soluere creditori, & deinde repetere, tamen istud dictum uidetur esse contra casum d. l. qui exceptionem. ff. de cond. inde. & l. sed & si pater. ff. ad Maced. ubi etiam si non sit iuratum, non licet repetere, ergo multo fortius non licebit quando est iuratum. Nec obstat quod quando iuratum est, uideatur quis soluere timore iuramenti: quia dato quod istud esset uerum, non debet tamen competere repetitio. Sicut dicimus in muliere quae intercessit: nam licet tuta sit exceptione, d. l. qui exceptionem. si tamen iurauit, & soluit, non potest repetere, nec dicere quod timore iuramenti soluit, secundum Bart. in v. membro. & ita dixit Io. de Imol. hic. Sed tu sustinendo Bart. posses respondere, quod in muliere est aliud, cum ille qui ab ea solutionem recipit, non sit odiosus legi, merito non compellitur restituere, nec fit interpretatio quod solutum sit timore iuramenti: quod in creditore, qui est odiosus legi, & lex contra eum interpretatur. cum enim is qui tutus sit exceptione, perinde habeatur in effectu ac si non deberet, l. creditores. ff. de uerb. sign. lex praesumit quod intentionis suae non sit solueret. l. cum de indebito. ff. de probat. unde si soluat, cum exactu appareat de intentione, non potest deinde repetere. Sed si subsit aliqua causa, per quam possit fieri coniectura non spontaneae solutionis, ea accipit, concurrente odio creditoris: ut in nostro casu, in quo uidetur soluisse timore iuramenti. Secus si odium creditoris non concurrat, sed fauore soluētis sit facta prohibitio: uidetur enim soluendo fauori suo renunciare. & ideo timor iuramenti praesumptus, non est ita sufficiens ut perimat consensum resultantem ex solutione. arg. l. diuus. & quod ibi not. de integ. resti. Sed fortius ego contra Bart. arguo: cum enim filiusfam. secundum eius opinionem, posset petere absolutionem a tali iuramento, si soluat non potest uideri fecisse timore iuramenti, quia is timor non est probabilis, qui euitari potest: sicut neque illud dicitur necessarium, quod commode alia uia subterfugitur. l. ij. s. quod diximus. ff. si quis caut. Vnde cum Bart. ambiguo loquatur, mihi magis placet ut eum intelligamus, quando constat quod timore iuramenti filius soluit, ut quia sic in solutione protestatus est, alioquin non competat sibi repetitio. Tertio inferitur ad quaestionem creditoris contrahentis aduersus legem: nam uideretur indistincte quod tali casu deberet propter eius odium competere absolutio & repetitio. arg. d. c. debitores. Et ideo in tex. nostro cum qui emit fundum dotalem faciat contra legem, debet competere absolutio, uel saltem contractus non deberet confirmari: & sic successor neque uniuersalis neque particularis teneretur stare contractui, sed deberet posse contrauenire, prout uoluit Vincen. & Fed. cum concord. s. allegatis. Confirmo hanc opinionem nam si quis emit a pupillo, quia contra iura emit, praesumitur bonam fidem non habere. l. qui a quolibet. ff. de contrah. emptio. c. qui contra. ubi Dyn. de reg. iur. in vj. Cum ergo non habeat bonam fidem, uidetur legi odiosus, & consequenter debet concedi absolutio, tanquam aduersus dolosum. Nec obstat inductio Abb. dum dicit, quod iste text. manifeste inducit differentiam inter contractum metu seu dolo factum, & contractum spontaneum: sed quando metu fit, conceditur absolutio. c. si uero. s. eo. ergo si sponte fit, non est concedenda. Nam respondetur, quod imo si dolus uel metus in nostro casu interueniat, non est necessaria absolutio, ut ipse tenet post Vincen. & s. dixi in tertio notab. & sic adhuc apparet differentia, quia spontaneo non potest contraueniri nisi petita absolutione: in uiolento uel doloso etiam absque absolutione contrafiet. Nec etiam obstat quod de facili euacuaretur dispositio istius tex. & d. auth. sacramenta. & d. c. quis.

litur restituere, nec fit interpretatio quod solutum sit timore iuramenti: quod in creditore, qui est odiosus legi, & lex contra eum interpretatur. cum enim is qui tutus sit exceptione, perinde habeatur in effectu ac si non deberet, l. creditores. ff. de uerb. sign. lex praesumit quod intentionis suae non sit solueret. l. cum de indebito. ff. de probat. unde si soluat, cum exactu appareat de intentione, non potest deinde repetere. Sed si subsit aliqua causa, per quam possit fieri coniectura non spontaneae solutionis, ea accipit, concurrente odio creditoris: ut in nostro casu, in quo uidetur soluisse timore iuramenti. Secus si odium creditoris non concurrat, sed fauore soluētis sit facta prohibitio: uidetur enim soluendo fauori suo renunciare. & ideo timor iuramenti praesumptus, non est ita sufficiens ut perimat consensum resultantem ex solutione. arg. l. diuus. & quod ibi not. de integ. resti. Sed fortius ego contra Bart. arguo: cum enim filiusfam. secundum eius opinionem, posset petere absolutionem a tali iuramento, si soluat non potest uideri fecisse timore iuramenti, quia is timor non est probabilis, qui euitari potest: sicut neque illud dicitur necessarium, quod commode alia uia subterfugitur. l. ij. s. quod diximus. ff. si quis caut. Vnde cum Bart. ambiguo loquatur, mihi magis placet ut eum intelligamus, quando constat quod timore iuramenti filius soluit, ut quia sic in solutione protestatus est, alioquin non competat sibi repetitio. Tertio inferitur ad quaestionem creditoris contrahentis aduersus legem: nam uideretur indistincte quod tali casu deberet propter eius odium competere absolutio & repetitio. arg. d. c. debitores. Et ideo in tex. nostro cum qui emit fundum dotalem faciat contra legem, debet competere absolutio, uel saltem contractus non deberet confirmari: & sic successor neque uniuersalis neque particularis teneretur stare contractui, sed deberet posse contrauenire, prout uoluit Vincen. & Fed. cum concord. s. allegatis. Confirmo hanc opinionem nam si quis emit a pupillo, quia contra iura emit, praesumitur bonam fidem non habere. l. qui a quolibet. ff. de contrah. emptio. c. qui contra. ubi Dyn. de reg. iur. in vj. Cum ergo non habeat bonam fidem, uidetur legi odiosus, & consequenter debet concedi absolutio, tanquam aduersus dolosum. Nec obstat inductio Abb. dum dicit, quod iste text. manifeste inducit differentiam inter contractum metu seu dolo factum, & contractum spontaneum: sed quando metu fit, conceditur absolutio. c. si uero. s. eo. ergo si sponte fit, non est concedenda. Nam respondetur, quod imo si dolus uel metus in nostro casu interueniat, non est necessaria absolutio, ut ipse tenet post Vincen. & s. dixi in tertio notab. & sic adhuc apparet differentia, quia spontaneo non potest contraueniri nisi petita absolutione: in uiolento uel doloso etiam absque absolutione contrafiet. Nec etiam obstat quod de facili euacuaretur dispositio istius tex. & d. auth. sacramenta. & d. c. quis.



quia respondet, legislatorem solum curasse de peccato, & nihil loqui circa ualiditatem contractus: unde concessa absolutione, cessat ratio tex. nec per hoc lex dicitur illusoria, imò est magni effectus, quia non impetrata absolutione, contrahentes tanquam periuri non audirent, ut supra dixi. Sed quicquid sit, Abb. tenet quod imò tali casu contractus firmabitur, nec erit aliquod remedium aduersus iuramentum. & cum eo transeunt alij hinc, & in d. auth. sacramenta. quia cum illa lex sit principaliter facta favore priuato, si pars in cuius fauore est facta prohibitio illi renunciet, contrahens cum ea non dicitur committere aduersus legem, maxime respectu Dei, & in actu spirituali. arg. c. si annu. de iud. in vj. Aduerte ad hanc responsionem, quia imò etiã respectu Dei iste contrahens excluditur, nec habet actionem. Istud probat ex doctrina Bar. in d. extrauag. ad reprim. in uerb. per denunciationem. ubi in denunciatione euangelica non succurrit contrahenti cum pupillo, uel cum muliere, in casibus à iure prohibitis, ex quo talis prohibitio legis est fundata in ratione naturali, ut succurratur fragilitati minorum uel mulierum. & cum Bart. transeunt Docto. in d. c. nouit. Potes respondere, quod interueniente iuramento hæc ratio locum non habet: quia iuramentum representat pupillum maiorem & discretum: nec presumit aliquis ad iuramentum accedere inconsiderate uel inconsulte, ut habetur in d. auth. sacramenta. & in c. ex rescripto. §. eo. & quod not. Abb. hic per tex. in c. si annu. de iud. in vj. Ex qua solutione posset inferri, quod si probaretur, quod imò minor uel mulier ex abrupto & inconsiderate, nec participato consilio cum amicis, iurauerit, forte procederet opinio. Vincen. quia secuti sunt pluri mi scribentes, ut §. retuli. & ita possent concordari opiniones: cogitate tamen. Quarto infertur ad aliam quaest. † Quia quando debitor qui iurauit est enormiter laesus: ut si quis pro uili precio renunciauit amplissimae hereditati. & isto casu uidetur quod iuramentum non obligat: quia quando dolo quis decipit, §. ostendi iuramentum non tenere, nec fraudem suam prodesse creditori: ergo idem quando resultat enormis laesio, nam tunc lex presumit dolum. l. omnes. §. Lucius. ff. de his quae in frau. cred. l. si quis superstitite. circa fi. C. de dolo. ubi Fulg. & uideamus quod paria sunt, siue dolo interueniat ex proposito, siue re ipsa. l. ij. §. si quis sine. ff. de except. dol. l. si quis cum aliter. ff. de uerb. oblig. & licet quo ad aliquid differat, tamen in effectu aequiparantur, ut habet in dictis iuribus.

204 Confirmat hæc opinio. † quia iuramentum non trahitur ad ea quae quis ignorat, ex quo in tali deficit consensus. l. cum Aquiliana. ff. de transac. Sed quando quis enormiter, puta ultra dimidiam laeditur, lex presumit eum ignorasse uerum ualorem. l. quisquis. ubi gl. & Bar. C. de rescin. uend. ergo iuramentum non debet eum obligare. Tertio adducit secundum Bar. & Abb. † quia quando quis contrahit cum uerissimiliter consumpturo, contractus non confirmat iura-

mento, propter dolum praesumptum recipientis illud. arg. l. si quis cum sciret. ff. de usucap. pro empt. ergo multo minus in isto casu debet confirmari, cum in eo tunc actualiter male consummat. Et licet donatio per minorem facta confirmetur iuramento, secundum auth. sacramenta pub. ut est communis opinio, tamen non procederet in donatione afferente enorme praesudicium minori, per d. rationem. & sic tollit responsio Imol. hic, & Alex. consil. cxxv. in antepen. col. in j.

Quarto adducit, † quia etiã uidemus quod si arbi- ter enormiter laeserit, potest contrahenti, dato quod sit renunciatum cuiuslibet reductioni etiam cum iuramento. l. si libertus ita. ff. de op. liber. & habet in c. quinta uallis. §. eo. & quod not. Dec. consil. lx. & licet talis laesio proveniat ex facto tertij, & sit incerta, tamen idem est in casu nostro quando provenit ex facto iurantem, ex quo etiã tali casu praesumit ignorantia respectu eius. d. l. quisquis. Quinto adducit, quia non potest negari quin si iuramentum seruaret, resultaret magna iniquitas: tunc iuramentum non debet praestare autoritatem iniquitati. c. quãto. c. et si Christus. §. eod. & in hoc casu non est simplex iniquitas, sed longe grauior quam sit in hoc tex. & in d. c. quisquis. & in d. auth. sacramenta. ex quo in illis iuribus aderat uerus consensus: sed in casu nostro non est uerus consensus, imò lex praesumit deceptionem & ignorantiam, & est fundata super ratione naturali, & colorata, unde debet attendi huiusmodi praesumptio etiam in materia iuramenti, ut §. uideamus in iij. membro. Cum enim ex forma contractus, à qua dignoscitur intentio contrahentium, ut dicit Aret. in l. j. §. si quis ita. ff. de uerb. oblig. appareat quod uoluerunt alij contractum facere quam donationem, si ex enormi laesione non posset contrahenti, resultaret donatio contra mentem & consensum partium, & sic maxima oriretur iniquitas. Sexto adducit, † quia quando minor contrahit cum eo cui debet reuerentiam, contractus uidetur factus metu reuerentiali, accedente aliqua coniectura. l. j. §. quae oneranda. ff. quarum rerum ac. sed ista oriens ex tam graui detrimento, est magna coniectura, imò praesumptio legis, quia nemo praesumit donare. l. cum de indebito. ff. de probat. imò uerissimilius est per metum fecisse. c. super hoc. §. de renunc. Paul. consil. clxxvij. contra superius. in ij. col. Soci. consil. clxxij. capio primū. & habetur per moder. in c. causam matrimonij. §. de offi. deleg. & dixi aliquid §. in j. not. Septimo fa. quod not. Bart. in l. j. in fin. ff. de prat. stip. ubi quis quis promittat stare dicto alicuius, non tamen tenet stare si enormiter laedat: & ampliatur illud, etiam si iuramentum intercesserit. & per istas rationes Anch. in c. j. de constit. in xj. dubio, refert se consuluisse, quod puella quae renunciauit successioni paternae cum iuramento, si enormiter sit laesa, potest contrahenti, non obstante c. quisquis. de pact. in vj. & ita consuluit in consil. xxxvij. pro clariori. lxxxij. uis. consil. clxxx. uis diligenter. & consil. ccclxxvj. in supra dicta. Idem tenet Cald. consil. viij. duae puellae.

puellae. Fed. de Sen. consil. cxcix. quaeritur an. Ant. de But. & Abb. hic. Idem Ant. consil. xlv. iuris rigor. Abb. consil. viij. Laurentia. consil. cvij. quatuor. in ij. Raph. Com. consil. 180. uidetur prima fronte. Paul. de Castr. d. consil. 177. Aret. consil. xcij. uis legato. Andr. Sicul. consil. xxxj. & quidē. col. v. in j. & consil. liij. praclare. in ij. Corn. consil. ccxiiij. in iij. et in alijs consilijs, ubi refert ita etiã consuluisse lo. Petrutium & Bened. Caprã praeceptores suos. & idē refert in d. auth. sacramenta. in uerbo, in uoluntate. ubi latissime attingit Alex. in l. stipulatio hoc modo. in col. v. de uerb. oblig. & consil. lxxxix. uis puncto. col. fi. in ij. & nouissime secundum hanc opinio. consuluit Decius consil. clxxx. per totum. Contraria opinio tenet Ioā. de Imol. hic, & in d. c. quisquis. per illū tex. quē ibi sequitur Domin. de S. Gemin. nam ibi tex. loquitur in minore, & in filia renunciante paternā hereditatem, et procedit ille text. etiã modico uel nullo accepto, secundum Rom. & Aret. in l. qui superstitis. ff. de acquir. hered. & istud uidemus quotidie in practica: quia quando fiunt istae renunciations, semper interuenit maxima laesio: unde cum text. generaliter loquat, & experientia doceat interuenire laesionem, nihilominus ibi dicitur iuramentum esse seruandum, ex quo sine interitu salutis aeternae potest seruari: quae ratio habet locum etiã data enormi laesione, † quia magis curandum est de salute anime, quam de rebus. xij. q. ij. c. praecipimus. & licet tex. excipiat dolum, tamen debet intelligi de dolo uero, qui ex proposito inducit, non de dolo praesumpto, aliter ille tex. esset potius impositus uerbis quam effectui. Vnde merito dicit Imol. quod multi noluerunt subscribere consilio Anch. & per illum tex. ita tenet Alexā. in consil. cxxv. in j. uol. ubi attestat istam esse communem opinio. & consil. liij. uis. in iij. Franc. de Curt. consil. xliij. super contingentia. consil. lxxvj. in ult. dub. & in hanc partem uidetur inclinare Corn. in repet. d. auth. sacramenta. cum aliqua tamē modificatione, pro hac etiã facit gl. in l. ij. C. de rescind. uend. & in c. pen. de empt. & ued. & ibi communiter Docto. concludunt, quod quando minor contrahit, & iurat non contrahenti contractui, neque ex causa aetatis, neque alia, quod tunc non poterit allegare se laesum enormiter, & sic ultra dimidiam iusti precij. Et sic uidetur mihi esse communis conclusio, contra hanc opinio. Adducunt etiã pro hac parte quaedam alia fundamenta, sed leuia, quibus respondet Corn. in d. consil. ccxiiij. unde tota uis istius puncti restringitur ad hæc duo fundamenta. quare tu tenedo opinio. Ant. de But. & Abb. responde ad d. c. quisquis. quod ibi non cadit enormis laesio, etiã si filia nihil habuerit: nam loquitur in renunciantione facta patri de eius hereditate, et sic de iure quod erat in spe, & potuisset accidere quod nihil habuisset: ut si pater facultatibus lapsus esset, uel ipsa ante eum turbato ordine decedisset, iuxta tex. in l. nam si paritibus. ff. de inoff. testa. † Enormis igitur laesio dicitur, quae iuri quaesito praedjudicat, non autem quaerendo: † facilius enim remittitur ius quaesitum, quam quaerendum, arg.

l. si sponsus. §. si maritus. §. si. ff. de don. int. uis. & licet minor restituat etiã propter lucrum deperditum, l. ait praetor. §. si. l. uerum. §. si locupletati. ff. de mino. & declarat Raph. Com. consil. cxiij. Ant. in iij. dubio. tamē quando iuramentum interuenit, non est de eo quaerendum. d. c. quisquis. & habet in d. auth. sacramenta. Ad not. in d. l. ij. respondeo, quod doctrina doctorum non contradicit huic conclusioni: nam fateor quod per talia uerba generalia censetur renunciatum etiã dispositioni illius legis: & ideo si is qui iurauit ageret secundum illam legem, & peteret fundum restituendo precium, uel peteret sibi suppleri, male ageret. Si uero simpliciter allegaret se fuisse deceptum, et propter dolum diceret iuramentum non tenere, posset uendicare rem uenditam, tanquam uenditio esset nulla: quia sine debita solutione, quae per iuramentum dolum non potuit suppleri. & ita declarat Raph. Com. in d. consil. clxxx. in fi. Vis ergo stat in modo agendi: licet enim per illa uerba generalia censetur renunciatum. d. l. ij. non tamē censetur renunciatum ubi dolum subesset. l. actione. C. de transact. l. creditor. §. Lucius. ff. mand. & cum in enormiter laeso praesumatur ignorantia, d. l. quisquis, sequitur deceptionem praesumi. Procederet igitur opinio gl. Bart. & Doct. in eo qui sciret uerum ualorem, & nihilominus praestaret tale iuramentum: quae scientia colligitur ex coniecturis, secundum Nicol. Math. & Bal. in d. l. ij. & per Imol. hic: ut si diligens agricola uendit agrum suum: uerissimile enim est eum scire ualorem illius agrum quae colitur uel inhabitat. Amplia hanc communem conclusionem, ut procedat etiã in maiore, secundum Ant. de But. & Abb. hic, qui loquitur, quando maior simpliciter iurauit non contrahenti contractui, ut possit adhuc contrahenti quando interuenisset enormis laesio: quia de tali non uidetur actum. Idemque si iuramentum esset conceptum per uerba ualde generalia, ut quia maior iurasset non contrahenti aliqua de causa: cum enim hic propter enormitatem damni praesumatur dolum, non debet ceteri sub ista generalitate de eo actum. d. l. omnes. §. Lucius. cum similibus. Sed contrarium in hoc est de mente scribentium in d. l. ij. & etiã firmat Io. de Imol. hic: quia hoc modo iuramentum nihil operaretur, quod tamē dicendum non est. arg. l. si quando. de leg. j. Item † quia dispositio affirmatiue concepta includit omnia remedia, ut est gl. in l. j. §. sed uidentur. ff. de success. edict. quanto magis negatiua, secundum gl. in l. hoc genus. ff. de cod. & demō. Vnde cum in casu nostro promittat quod non contrahenti quacumque de causa, perinde debet esse ac si specialiter de ista enormi laesione esset actum. Sed hæc argumenta parum urgent: quia ad primū respondet, quod iuramentum satis operatur ex quo additur forum foro. c. fi. de for. comp. in vj. Ad secundum dicitur, † dato quod generalitas sermonis possit comprehendere etiã laesionem magnam, tamen de ea non censetur actum propter dolum re ipsa. arg. l. actione. C. de transact. l. creditor. §. Lucius. ff. mand. Fortius igitur ego arguo contra hanc opinio. Nam si laesio esset etiã in minimo contra

dimidiam iusti precij, non competeret remedium d. l. ij. ut ibi omnes fatentur: unde si facta sit talis renunciatio, debet saltem operari ut illud minimum per quod excedit dimidia iusti precij, quo ad læsionem nihil operetur, quia talis non esset enormis læsio. Sicut dicimus in simili, quod quando quis uendit, & subdit, quod si res aliquid plus ualeat, illud donat: illud modicum donatum impedit remedium d. l. ij. ex quo fit cõputatio, eo quod donatum est computato in ipso precio, ut dicit Alex. & moder. in d. l. si quis cum aliter. Vnde concordando opiniones posset dici, quod si læsio est simpliciter enormis, stante tali renunciatione non succurratur maiori. ita loquuntur Doct. in d. l. ij. Secus si sit enormissima, ut quia non sit consecutus nisi quartam partem ualoris ipsius rei. & ita loquitur Abb. hic. Facit, quia qui renunciat enormi læsioni, non censetur per hoc renunciaſſe enormissimam, ut per Bart. in l. si societatem. §. arbitrorum. col. iij. ff. pro soc. & quod not. Angel. in quaest. sua, incip. duo litigantes. & Imol. hic, uersic. sed iuxta prædicta potest.

Secundo ampliatur prædicta conclusio, ut procedat etiam si præcise quis iurasset non contrahere propter enormem læsionem uel enormissimam: adhuc enim si sit minor, secundum d. authen. poterit contrahere, propter dolum præsumptum contrahentis cum eod. arg. d. l. si quis cum sciret. ff. de usucapio. pro empto. & quia, qua facilitate contraxit, eadem præsumitur dicta uerba apposuisse. arg. l. doli. §. diuersum. ff. de nouat. & quod not. Barto. in l. fin. §. idem quæſit. ff. de cond. indeb. & Alexan. consil. clxxxvij. uisa scriptura. col. ij. lib. ij. Et pro hac ampliatione facit quod notat Bald. in rubr. C. de rer. permut. circa fin. ubi dicit, quod in contractu damnoſo facto etiam cum iuramento, simplicitas præsumitur in minore muliere, & rustico: & tale iuramentum per episcopum relaxari debet. Idem tenet in c. §. item sacramenta. in iij. col. de pac. iur. firm. Et licet Imol. hic dicat, hanc opinionem uideri contra Doctores in d. l. ij. tamen ultra prædicta potest dici quod non: quia dato quod ipsi uelint iuramentum tenere, tamen non loquuntur quando absolutio concessa est, quæ concedenda est, ex quo præsumitur dolus in recipiente tale iuramentum, ut supra diximus. Fortius sentit hic Abb. quod imò etiam in maiore erit concedenda absolutio: quia renunciatio talis uidetur appositae potius ex uerborum exuberantia, quam solent notarij apponere pro conualidatione contractus, quam quod ita esset de mente contrahentium. arg. c. cum uenissent. infra de instit. & quod not. in c. quintaallis. supra eod. & in simili per Specul. in tit. de empt. & uend. §. nunc uidentium. uersic. quid si uendas equum. Melius facit quod not. Bartol. in l. j. in vj. quaest. ff. de iure codicill. ubi dicit, quod clausula solite apponi de consuetudine notariorum, nihil operatur: cum mul-

tis simil. per Franc. de Curt. consil. 50. colum. xij. & consilio lxxvj. in vj. colum. Andr. Sicul. consil. xlij. col. viij. consil. xlviij. col. vij. item consil. lviij. col. v. in j. consil. xvj. col. ij. consil. xxxiiij. col. x. consil. xliij. col. viij. consil. lx. col. j. in ij. Socin. consil. ccl. colum. fin. Sed ad hanc rationem Abb. respondet Alex. d. consil. cxxv. in antepen. colum. quod imò notarius in dubio non præsumitur apposuisse dictam clausulam ex seipso, imò præsumit quod partes ipsæ ita sibi madauerint, ex quo præsumitur pro ueritate instrumenti. l. cum precib. C. de probat. & facit quod not. Bartol. in l. q. si nepotes. ff. de testa. tutel. Sustinendo Abb. posset respondere, quod dictum Alex. procederet, nisi ex alia parte instrumenti aliud appareret: cum enim ille qui uendit, eo ipso quod facit contractum uenditionis, ostendit quod non uult donare: generalitas uero istius clausulae importat in effectu donatione: ne aduersus mentem contrahentis aliquid inducatur, potius præsumimus ea esse uerba notarij, non autem partium: & hoc quando constat ea de consuetudine solita esse apponi. Præterea si in tali instrumento notarius apposuerit alias renunciaciones & clausulas impertinentes, uidetur ratione consuetudinis suæ hanc quoque apposuisse. arg. l. qui filiiabus. ff. de leg. j. & eius quod notat Specul. in dicto tit. de emptio. & uenditio. §. nunc uidentium. allegato hic per Abb. & quod not. in l. Iulianus. §. idem Iulia. & l. j. in fin. de actio. empt. & ad horum declarationem adde ea quæ dixi in l. prima. §. si quis ita. in iij. not. ff. de uerbo. obligatio. Et sic potest defendi opinio Abb. quæ mihi placet, quando enormissima læsio sequeretur, prout etiam ipse uidetur intelligere: aliàs ex sola enormi, stante tali clausula, non putarem esse maiori consulendum. & ita intelligo not. in d. l. ij. Tertio ampliatur ut procedat prædicta conclusio, etiam si quis in instrumento renunciaſſet exceptioni doli mali, & in factum, & generaliter cuiunque alij exceptioni, defensioni, & legum auxilio: quo enim errore fuit quis inductus ad faciendum talem renunciationem, eodem etiam ponit tales clausulas, ut per Bart. in l. fin. §. idem quæſit. ff. de cond. indeb. per Alex. consil. lxxxix. uiso puncto. col. v. lib. ij. & in terminis ita consuluit Decius in d. consil. clxxx. & qd not. Corn. d. consil. ccxiiij. in iij. Et idem uidetur etiam si decretum iudicis interuenisset: quia dato quod præsumatur pro decreto, l. j. C. de præd. curia. tamen ista præsumptio cessat si de enormi læsione appareat. & ita consuluuit Paul. de Cast. consil. supra alleg. quod est in nouissimis. Corn. d. consil. ccxiiij. clxxxiiij. in j. uol. sequunt moder. in repet. d. c. quibus. & idem sentit Fulg. etiã si interuenisset autoritas tutoris, in consil. ccxxxvij. Dynus. in fin. Limitat hæc conclusio, ut non procedat quando apposita esset clausula, quod omne quod plus ualeat, donat: & ex aliquibus circumstantijs appareret maiorem renunciantem uelle donare. l. si quis

quis donationis. ff. de contrah. empt. & ita intelligit Abbas, sed non declarat quæ circumstantiæ sufficiant: & putarem, quod si ex forma statuti requireretur certa solennitas in donationibus, & illa esset seruata in tali contractu, accedente illa clausula, quod si plus ualeat intendit donare, quod satis dicatur constare de animo donandi, ex quo forma contractus arguit mentem contrahentium. d. l. j. §. si quis ita. ubi Aret. ff. de uerb. oblig. arg. l. infula. ff. de præscript. uerb. Idem putarem quando aliquis contraheret cum ualde cõiuncto, quia ex maximo amore de facili præsumitur donatio: nam stante tali clausula, satis debet præsumi quod mens concordet cum uerbis: & tali casu uinculum sanguinis tollit suspicionem fraudis, secundum Alber. de Ros. & Iac. de Put. in l. patrem. in fi. ff. de his quæ in fraud. cred. Cyn. & Salic. in l. j. C. ad l. Iul. repet. in quo tamen multum operabitur arbitrium iudicis, qui ex qualitate contrahentium considerabit, an error uel dolus interuenierit, uel timor reuerentialis. Idem etiã si cõstaret quod renuncians haberet certam scientiam ualoris ipsarum rerum: nec sufficeret illa clausula quæ Notarij solent apponere, quod sciens non per errorem iuris uel facti renunciat &c. arg. not. per Bar. in d. §. idem quæſit. Sed si renuncians habebat cognitionem rei, ut quia incoleret agrum cui renunciauit: nam tunc non potest capi alia præsumptio quam donationis. & ita intelligit quod not. Franc. de Curt. consil. lxxvj. super præmissa. in pen. col.

Limitatur secundò, si renunciatio fuisset geminata: nam cum reiterat ex interuallo contractus, cessat præsumptio fraudis uel erroris, secundum Decium, qui ita consuluit consil. clxxxj. in iij. col. & hoc propter uirtutem geminationis, de qua per glo. ij. q. iij. si quis iratus. & in c. ex literis. in uerb. admonita. j. de diuor. per Bar. in l. cum scimus. C. de agric. & cens. lib. xj. Bald. in consilio schismatis, posito in rubr. C. si quis aliquem test. prohib. chart. pen. Abb. in c. si cautio. in fi. §. de fid. instr. Sed aduerte, quia posset intelligi hæc limitatio, quando reiteratio interuenisset post longum tempus, id est, biennium, secundum l. si mulier. C. ad Velleia. aliàs illa lex obstaret, & d. l. doli. §. diuersum. ff. de nouat. & facit l. j. §. si oneranda. uersic. sed si post interuallum. ff. quarum rer. act. & qd not. Paul. de Castr. consil. cccv. notandum est. in ij. uol. in nouissi. Quintus casus principalis Bar. est, quod quando contractus prohibetur in fauorem alicuius, & tunc concludit quod iuramentum confirmat contractum. d. c. quamuis. in uerb. firmatum. et ideo non poterit concedi absolutio, neque repetitio. Fallit quando lex resistit personæ iurantis, quia tunc peccaret. c. ij. de maior. & obed. & ideo iuramentum esset ipso iure nullum. Si uero lex solum resisteret personæ recipientis iuramentum, tunc esset concedenda absolutio, propter odium eius qui contra legem illud recipit. arg. d. c. debitores. de quo dic ut supra in iij. casu. Est uerum quod ad tex. in d. c. quam-

uis. potest responderi, quod illud uerbum, firmatum, intelligitur, id est affirmatum, ut referatur ad consensum, non ad ualiditatem contractus: quia text. loquitur conditionaliter: aliàs sequeretur, quod ubi contractus non firmaretur, id est, ualidaret, iuramentum non esset seruandum, quod est falsum, & contra tex. in d. c. debitores. Sed tamen quicquid sit, in hoc casu mihi placet opin. Bart. quæ communiter approbata est circa hunc casum. Abbas nihil scribit, quia eum tractat unã cum tertio. Est tamen aliqua differentia, quia in tertio prohibitio erat etiam fauore publico in cõsequentiam: in isto non uidetur fieri aliqua consideratio fauoris publici: & sic sentit Bartolus, quod senatusconsultum Velleianum, & oratio diui Severi, ne minores alienent, & interdictio prodigi, neque in consequentiam respiciant fauorem publicum: quod nota, quia Abbas hic uidetur sentire oppositum in octa uo membro. Sed opinio Bartoli mihi placet, quia ex quo omnia bona remanant in homines de iurisdictione, non uidetur quicquam interesse publice. arg. l. sed & si lege. §. consuluuit. ff. de pet. hæredit. & §. fin. Instit. de his qui sunt sui uel alieni iur. & supra dixi.

Ex hoc inferitur primò, quod an mulier fideiubens cum iuramento, possit compelli, an uero obstet exceptio Velleiani. Et Bartolus concludit esse compellendam, ex quo tale senatusconsultum est factum in sui fauorem, nec prohibet personas. l. ij. ff. ad Velleia. & ita tenent scribentes in d. l. si quis pro eo. Anto. & Io. de Imol. hic, & probatur a fortiori per istum textum, quia si iuramentum confirmat contractum, isto casu in quo agitur etiam de fauore publico saltem in cõsequentiam, quanto magis confirmabit ubi fauor publicus nihil impedit? Et istam conclusionem intelligunt Doctores procedere etiã si mulier certiorata non sit de dicto beneficio: quia iurans censetur cogitasse saltim in genere, quod nullo beneficio utetur quod sibi competere possit. & ita probatur in c. ex rescripto. in sui generalitate. supra eod. ubi Felin. post alios: & Ant. & Abb. in c. si diligenti. de for. compet. Archid. & Ioan. Andr. in d. c. ij. de pac. in vj. Paul. de Castr. in l. fin. ff. ad Velleian. Roma. in l. sciendum. in x. col. de uerborum obligat. Sed contra supra dicta obstat gl. in authentic. si qua mulier. C. ad Velleian. ubi mulier non potest intercedere pro marito etiam si iuret, quia tale iuramentum est nullum. l. non dubium. C. de legibus. & illam gloss. sequitur ibi Iacob. Buttr. & dicit Salic. quod Doctores cum ea transeunt. Potes dicere quod illa gl. non procedit de iure Canon. per istum text. & ita tenet Albericus de Ros. Angel. & Paul. de Castr. ibi. Sed tu potes illam gloss. sustinere in casu quo ageret de magno præiudicio ipsius mulieris: nam tunc propter enormem læsionem præsumeretur metus reuerentialis mariti, & iuramentum esset relaxandum, per ea quæ dixi in præcedenti membro, & ita saluam istam



gl. supra in ij. notat. & facit, quia ubi agitur de talilatione, non praesumitur mulier certiorata, & iuramentum eam non obligat, argu. not. per Bald. in l. ij. in ix. quaest. C. de rescind. uend. & ita consuluit Decius d. consil. clxxx. in fin. & ista opinio mihi placet.

224 Secundò infertur, tanstante statuto quòd mulier nullo modo possit obligari sine consensu agnati, si accesserit iuramentum, obligetur, dato quòd dicta solennitas non interuerit: Et Bartol. in dict. l. si quis pro eo. uidetur tenere quòd sic, ex quo hanc solennitas fuit introducta in fauorem ipsius, arg. istius text. & d. auth. sacramenta. & hoc nisi lex resistat personis cōtrahentiū, ut per eum, & s. dixi, & sequit Ange. Paul. & scriben. in d. l. si quis pro eo. & uidetur de mente Cano. hinc: & indistincte hanc conclusionem firmavit Christopho. de Castil. in disput. sua incip. statuto ciuitatis Papiae. & facit, quia ubi sola aequitas iuris canonici attendit, tale statutum non est obseruandum: unde potest mulier sine dicta solennitate donare pia causa, ut dicit Abb. in c. relatū. per illum text. j. de testa. & consuluit Bald. in cons. cclx. in ij. & per repet. in d. l. nemo potest. in ij. quaest. Bartol. ff. de leg. j. quantum feruamus. in iuramento, in quo legem diuinam seruamus. facit quod notat Alex. consil. xcij. in ij.

225 Contrariam opinionem, quòd imò indistincte iuramentum tali casu non obliget, tenuit Bal. in d. l. ij. in ix. q. & hinc in ij. col. Mouetur, quia mulieres & minores facile decipiuntur minis, blanditijs, pollicitationibus, ut habetur in authent. ut immob. ante nupt. §. & si consentiat. Et ideo ualet statutum, ne sine consanguineis cōsentiant, quia potest lex civilis ex causa limitare ius diuinum. l. fin. C. si contra ius uel utilit. publ. & eandem opin. etiam sequi uidetur Pet. de Anchar. in repet. d. c. canonum. in xj. quaest. circa fin. & Anto. & modern. in d. c. ij. supra de maior. & obedi. qui istud intelligunt, quando lex resistit personis, ne sine dicta solennitate contrahant, de quo supra uidimus in ij. casu. Puto opin. Bar. esse communiorem & ueriores, ex quo statuentes non possunt inducere solennitates in praedictum iuramenti, nisi in casu declarationum quas supra tradidi: unde hanc quaestio deciditur ex ibi notatis. Putarem tamen quòd in foro civili talis contractus sine illa solennitate factus, quamuis iuratus, non habet executionem, quando iudices ex forma statutorum haberent iurisdictionem, & exequerentur statuta, & eis deficientibus ius commune: nam non conferentur habere iurisdictionem contra statuta, & ideo non possent cognoscere & facere quòd talis contractus seruaretur. l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arbit. per Bart. in l. ambitiosa. in iij. & v. regula. ff. de decret. ab ordi. facit quod notat Bald. in l. obseruare. §. proficisci. in xxvij. quaest. ff. de offic. proconf. lac. Butr. & Bal. in authent. statuimus. C. de epis. & cler. Nec obstat c. ij. de iureiur. in vj. quia non potest intelligi in hoc

casu, cum quoad huius contractus executionem non sit iudex, sed persona priuata: & text. in d. c. ij. loquitur in habentibus iurisdictionem: imò in quacumque generali commisione intelligit, si iurisdictione subsit: quia exceptio iurisdictionis nunquam censetur reiecta, ut est gl. in Clem. j. in fin. de sequest. poss. de qua per Doct. in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de oper. noui. & uide Bal. in repet. l. ij. col. l. j. ff. eo.

226 Tertiò infertur, tan contractus prodigi firmetur iuramento. Et uidetur quòd sic: quia prohibitio censetur facta in eius fauore, per istum text. nam prodigus aequiparat adulto habenti curatorē. l. si curatorē. C. de integ. rest. min. sed adultus obligatur iuramento. d. auth. sacramenta. & ita tenent Anton. & Imol. hinc, Rom. & Aret. in l. is cui bonis. ff. de uerb. oblig. In cōtrarium est cōmunis cōclusio, quam tenent Bart. Bal. Angel. Anchara. Paul. Alexand. & modern. in d. l. is cui. Nam tale iuramentum caret iudicio & ratione, unde non tenet. c. etsi Christus. supra eo. et cōtrahens cum eo satis est in praesumpta fraude, secundum Abbatem hinc, quem supra retuli. Nec obstat ratio contraria: quia ultra dicta per Ias. in d. l. is cui. potest responderi quòd imò prodigus non ita indistincte aequiparatur adulto: imò quoad alienationem bonorum, aequiparatur furioso. d. l. is cui. & l. Fulcinius. §. adeo. ff. ex quib. caus. in possess. eat. quo uero ad acquisitionem, aequiparatur pupillo. l. obligari. ubi notatur. de autor. tut. Quando uero cum auctoritate curatoris cōtrahit, aequiparatur adulto. d. l. si curatorē. Ex qua distinctione apparet, quòd quoad alienandum cum aequiparatur furioso, deficit iuramentum tanquam indiscretum, & cui legitimus consensus non accesserit. Et istud maxime procederet in eo qui non solum esset prodigus bonorum, sed etiam morum, ut in luxurioso. argu. l. si quis cum sciret. ff. de usucap. pro empt. & in tali puero quòd neque Anton. neque Imol. contradixissent, ut apparet ex notatis per eos, dum allegant d. l. si quis cum sciret. & per Abb. hinc in nono casu. Caetera dicenda sunt ut latius per moder. in d. l. is cui. Quartò infertur ad impuberem seu pupillum capacem doli, an si contrahat contra prohibitionem legis, contractus firmetur. Et uidetur quòd sic: cum enim talis sit decem annorum cum dimidio, & proximus pubertati, secundum gl. in l. pupillum. ubi moder. ff. de reg. iur. & obligetur naturaliter, ut est text. in l. j. ubi Bartol. & Doct. ff. de nouat. sequitur ut iuramentum confirmet contractum, prout in alijs supra dictis casibus.

227 Et pro hoc uidetur textus in c. ex literis. ij. infra de sponsalibus. ubi talis impubes potest censura ecclesiastica compelli ad contrahendas nuptias, quas se contracturum iurauerat. Et facit, quia licet pueri non obligentur periurijs. xxij. quaest. v. c. paruuli. tamen si sint proximi pubertati, obligantur. c. j. de delict. puero. l. fin. ff. de liber. caus. l. qui iurasse. ubi not. ff. eod. sicut per gl. & Doctores in l. si quis

229

quis in tantam. C. unde ul. & sic limitat ratio euitandi peccati, per quam rationem fundatur iste text. & similia iura. Et hanc partem tenent Hostien. & Ioan. Andr. & Imol. hinc, Archid. in c. quamuis. de pact. in vj. Abb. in consil. xxxix. duo sunt. in primo. consil. cvij. incip. illud. in ij. Bartol. Salic. Paul. de Cast. Alexand. in d. l. qui iurasse. Rom. in d. l. is cui. lac. de Beluis. & Andr. de Iser. in c. j. §. item sacramenta. de pac. iura. firm. Salic. Paul. de Castr. Aret. & Corn. in d. auth. sacramenta. & est de mente Cald. in consil. viij. sub eod. titul. Et secundum hanc opinionem late consuluit Cor. consil. cclx. in j. uol. & dicit Decius in d. l. pupillū. quòd hanc opinio est cōmuniter approbata. Et istud procedit saltem apud Canonistas, secundum Corn. unde cum simus in materia peccati, in iudicando eorū sententia debet attendi, iuxta ea quae dixi s. in ult. notab. & quod not. Anchar. in disput. sua incip. antiquis & modernis temporibus. Contrariam partem tenuerunt alij scribentes in d. auth. sacramenta. gl. Accurs. Guil. de Cun. Pet. Cynus, Odofred. Iacob. Butr. Bal. Ang. Alber. Fulgos. Ant. de Alex. & Iason. Idem tenuit gl. eorum ibi. Bald. Iacob. Alber. & Praepos. in d. §. item sacramenta. Paul. de Cast. consil. ccxv. incip. si non interesset. Raph. Fulg. consil. cccxxvij. incip. Dynus inquit se de re. de feudis. consil. xxxj. & moder. in d. l. is cui. Et sine dubio ista est magis cōmunis conclusio, pro qua adde primò text. in d. authen. sacramenta. quae cum de pubere loquitur, non uidetur ad impuberes extendenda, ex quo in eis non est tanta ratio. l. si ubi Bal. C. de interd. matr. praesertim cum d. authen. sit correctoria iuris cōmunis, ut est magis cōmunis opin. Et dato quòd sit fauorabilis fauore animae, non tamen est extendenda ad casum nostrum, in quo non uideat agi de periculo animae, ex quo propter aetatem pupilli deest iudicium, & sic consensus, unde concedenda esset semper absolutio, ut infra dicam. Et quòd non sit tanta ratio apparet: quia licet in quibusdam impuberes doli capaces, & puberes aequiparentur, uideamus tamen in actibus grauioris ponderis, esse constitutam differentiam. l. qua aetate. ff. de testam. Instit. quib. mod. tutel. fin. §. j. cum simil. Secundo pro hac parte stringit, quia iuramentum debet habere comitem, iudicium & discretionem, c. etsi Christus. s. eod. alias non tenet: sed in pupillo non adest iudicium, l. pupillum. ff. de acquir. haered. & est casus in l. uideamus. ff. de in litem iuran. & in c. pueri. xxij. quaest. v. Tertio facit, quia talis impubes non obligatur uoto. c. j. de regularib. in sexto. c. significatum. eod. tit. & quod not. Innoc. in c. scripturae. j. de uoto. ubi dicit, quòd in uotis impuberum facilliter dispensatur.

230 Non obstat quòd obligeat naturaliter: quia ista naturalis obligatio est modici praedictij: sed in iuramento, ex quo inde magnum oritur praedictum, maxime propter restitutionem in integrum sublatam, lex non habet tui

231 ris consensum pro uero consensu, nisi sit pubes. d. auth. sacramenta. Et cum ista lex sit fundata in bona & naturali ratione, debet attendi etiam in materia iuramenti, ut supra post Ant. & Abb. conclusum fuit. Non obstat text. in c. ex literis. quia potest tolli eadem responsione: quia quomodo teneatur seruare iuramentum sub poena excommunicationis, tamen si ea non obstante nolit obseruare, debet iudex etiam ex seipso absolutionem concedere, ut ibi notant Ioan. Andr. & moder. & habetur in c. si iudicauit. j. de eo qui dux. in matr. quam poll. per adult. unde cum tale iuramentum in illo casu non sit aequè praedictum, factis potest pupillus ligari: sicut uidemus etiam de iure civili, quo iure in sui damnum pupilli iuramentum eum non obligat. d. l. qui iurasse. Et ita propter fauorem libertatis quam inde consequitur, procedit d. l. fin. ff. de liber. caus. Nec aliquid probatur in d. c. ex literis. quòd contractus per tale iuramentum firmetur, imò potius oppositum, tenendo opinionem Ioannis Andr. quòd ibi remittenda esset censura. Potes etiam respondere ad illum rextum, ut infra dicam. Non obstat quòd ex per iurio peccent: quia non sequitur quòd per hoc contractus sit obseruandus, sicut etiam prodigus ex periurio obligatur sicut ex caeteris delictis, ut habetur in d. l. si quis in tantam. & tamen alienatio cum iuramento per eum facta non ualet, ut est cōmunis opinio, & s. dixi. Ex qualicūque enim iuramento si quis contraueniat, peccat, uel saltem quia nomen Dei in uanum assumit, ut notatur in c. tua nos. supra eod. & xxij. quaest. iij. c. qui sacramento. & tamen ut per illud quis contrauenire non possit requiritur quòd habeat tres comites, ueritatem, iudicium, & iustitiam. d. c. etsi Christus. qui comites non interuenerunt in nostro casu. Et facit, quia licet talis impubes ex delicto obligetur, si tamen delinquat negligendo, excusatur. authent. si captiuus. C. de epis. & cler. & per Bart. in d. l. si quis in tantam. Non obstant auctoritates in contrarium allegatae Hostien. Ioan. Andr. Archid. Bart. & caeterorum antiquorum: quia licet dicant iuramentum debere obseruari, non tamen uolunt quòd contractus confirmetur: imò quidam dicunt contractum non confirmari, ut Iacob. Butr. & Salic. si bene intelligantur: & ideo petita absolutione, debet impubes posse contrauenire. argu. not. per Innocentium in d. c. scripturae. ubi dicit, quòd in uotis iuramentis ab impulsib. praestitis facillius dispensatur, & fit commutatio propter qualitatem talis. c. j. & ij. de delict. puerorum. Istud dicit Imola hinc etiam sibi placere, saltem quando daretur enormis laesio: quod etiam tenet Aret. in d. l. qui iurasse. & ante eum Cald. in d. consil. viij. & uolunt Ant. & Abb. hinc in nono casu. argu. d. l. si quis cum sciret. ff. de usucap. pro empt. & supra dixi in casu fortiori esse cōmunem opinionem. Et ideo si impubes faceret donationem omnium bonorum ualde

237 sibi præiudiciale, putarem t iuramentū hoc casu non obligare: & ita nuper in facto consultus respondi: licet Corn. in d. consil. aliud loquatur in impubere cum tutoris consensu iurante. Nam cum talis naturaliter obligetur & ciuilitur, ut per Bart. in l. j. ff. de nouat. uide tur quod etiam iuramentum teneat, tanquam consensus, & discretio sibi per tutorem suppleatur. Et istud etiā tenet Paul. de Castr. in d. consil. cclv. qui tamen hoc intelligit procedere in his, in quibus tutor potest autorari: unde in alienatione rerum immobilium nō suppleret, cum in eis autorari non possit, nisi ex causa necessaria, ut habetur in l. j. ff. de rebus eor. quod mihi placet. Et ideo si pupillus sit in patris potestate, cum in his quæ possunt sibi esse ad utilitatem uel damnum, cum consensu patris obligetur, l. si infanti. C. de iure deliber. per Bart. in l. fin. §. j. ff. de uerb. oblig. eodem modo uideretur quod iuramento obligaretur. Et ita intelligo text. in d. c. ex literis. in quo secundū hunc intellectū, t quod pater interuenerit in sponsalibus filij, est de necessitate iuris: & dicta sponsalia possunt esse utilia uel inutilia pupillis: licet alij ibi dicant ex contingentia facti ita accidisse: quæ responsio non est realis. Non obstat quod canonistæ ita teneant, quorum sententia esset seruanda in materia iuramenti: quia istud procederet, si tenentes oppositum, nō fuissent Doctores utriusque iuris: & etiam in ueritate, dicta Canonistarum non sunt contraria legi ciuili, si bene intelligantur, ut supra deduxi.

238 Quid autem si talis pupillus assereret se aduultum, & iuraret: tunc dic ut per Alex. in d. l. qui iurasset. & moder. in d. auth. sacramenta.

239 Sextus casus principalis est, t quando lex improbat contractū ratione solennitatis probatoriae quæ deficiat: & tunc cōcludunt Bar. & Abb. quod iuramentum non supplet illum defectum, quia talis solennitas respicit fauorem publicum, cui non potest renunciari. d. l. ius publicum. ff. de pactis. & l. conuenire. ff. de pactis dotalib. Et ideo t cum testamentum debeat habere septē testes, si is numerus non interuenerit, quamuis testator iurauerit, non tamen ualebit ut testamentū. Et cum ista opinione transeunt Doct. cōmuniter. Limitat eam Ant. ut nō procedat quādo talis solennitas non omnino respiceret fauorē publicum, sed principaliter priuatum fauorem: sicut in simili dicimus de statuto requirente aliam solennitatem in fauorem priuatum, de quo uidimus in præcedenti membro. Et ex hoc dicto inferitur, quod si statutum diceret, quod t instrumentum continens obligationem mulieris non faciat aliquam fidem, nec credatur notario, nisi in eo consensus agnati interuenerit, non ualeret quoad hunc effectum, ut contractus iuratus non posset probari. Secundo limitatur, quando posset lædi anima, nisi dispositio impleteretur, ut in legatis ad pias causas, iuncto text. in c. cum esses. & c. relatū, de testa. Confirmatur hæc limitatio per Imol.

242 t quia cum de iure diuino sit statutus certus modus probationibus, de quo in dictis iuribus, non debet esse in facultate statuentium, restringere dictum modum, & requirere plures testes, uel maiorem solennitatem quoad iuramentū, quod nō est de foro ipsorum. arg. c. tuam. de ord. cog. Et hanc rationem approbat Imol. & etiam Corn. in repet. d. auth. sacramenta. q. xiiij. quando statutum reprobat probationem, quæ de iure gentium simpliciter esset approbata: uel etiā ex iure Pontificio, ut quia instrumentum esset factum à notario apostolico: secus si imperiali. Sed tu pro opinione Imole adducas quod notat Salic. in auth. cassa. col. iij. uerf. quæro secundo. de statutis concernentib. modum probandi. C. de sacrosanct. eccles. Sed tamen istæ limitationes non uidentur cōmuniter approbatæ, imò Doct. indistinctè transeunt cum Bar. & Abb. quem etiam sequitur Bald. in repet. l. ij. col. ij. ff. eod. Paul. de Castr. consil. lxxj. incip. notandum est. Alex. consil. xcvi. in fin. in j. lib. Socin. consil. xcvi. abunde. in ult. dubio.

Nec obstat, quod quando solennitas est introducta in fauorem priuatum, quod iuramentum confirmet, ut supra uidimus. Nam istud non procedit in solennitate probatoriae: quia iuramentū non confirmat probationes contractus, sed ipsum contractum. Quod enim aliquid possit probari, uel nō possit probari, est quid differens ab eo, qd in iuramento deductū est. arg. l. fin. ff. de rebus eor. Et ideo dicit Bald. hic, quod Bart. malè concepit uerba: quia contractus ipse nō prohibetur, prout firmavit uerba Bartol. quæst. ij. incip. ius non deficit, sed solū probatio: & t iuramentum est inefficax, non ex se, sed propter defectum probationis. Non obstat quod non deberet procedere prædicta cōclusio, quādo quis peccaret: quia respōdetur, quod semper non seruando iuramentum licitum, quis peccat, ut in hoc textu apparet: sed dicimus, stante tali prohibitione, non probari quod iuratum fuerit. Et ideo in casu cap. cum esses. & c. relatū. aliud esset: quia ibi probatur iuramentum, ex quo lex ciuili nō potest arctare probationem testamentariam, quando præiudicaretur his causis, ut ibi Doctores declarant: secus ergo esset, ubi lex posset coarctare. & ita præcise loquitur Abbas. Non obstat ratio Imolæ, quæ uidetur fortior: quia licet lex ciuili non possit disponere circa actum spirituales, sicut est iuramentū: istud tamen procedit, si principaliter capitulum istud disponeret, non si per indirectum, ut per Bartolum in dicta l. omnes populi. & supra latius uidimus. Vnde cum in casu nostro non disponatur de ipso actu, sed de modo probandi, debet statutum obseruari, ut declarat Paulus de Castro, in d. consil. lxxj. Et licet secundum cōmunem opin. non possint statuentes etiam in foro suo arctare modum probationis, respectu clerici agentis, quia esset contra libertatē ecclesiasticam, tamen quoad laicos deberent posse

posse arctare, ex quo non tollitur remedium quo consulatur animæ deinde in foro ecclesiastico, uel per uiam denunciationis euangelicæ, in d. c. nouit. de iud. t Potest enim statutum limitare fidem probationū quo ad subditos suos, ut declarat Salic. in d. authen. cassa.

245 Nec obstat, quod ubi uerteretur peccatū, non habent se introumittere laici: quia hoc attentio, nunquā ualerent statuta arctantia modum probationū, ex quo si non posset secundum modum à statuto inductum probari, remaneret semper debitor in peccato, iuxta c. peccatum. de reg. iur. in vj. Debet igitur illud intelligi, quando constat de peccato, non autem quando adhuc non constat, sed agimus quemadmodū debeat probari. Possent tamen opiniones But. & Imol. saluari tribus casibus. Primo, in clerico qui recepisset iuramentū à laico: nam t si agat cōtra laicum in foro ciuili, iuxta not. in c. si clericus laicum. s. de foro compet. non esset seruandum tale statutum arctans sibi probationes: cum enim respiciat decisoria, non ligat clericum, ut habetur in c. quod clericis. de foro compe. & in c. ecclesia. de constit. per Salic. in loco s allegato. Secundo, t quando cōuenissent partes, quod contractus posset probari etiam sine solennitate statuti, & ita iurassent: ualeat enim talis conuentio, & est mittenda executioni, ut habetur in l. Theopompus. ff. de dote preleg. in l. j. §. fin. ubi dixi. de uerb. oblig. Tertio, quando aliter per legitimū modum probaretur de iuramento præstito: t potest enim ueritas rei, quæ ex instrumento nō probatur, quia deficit in solennitate, per testes instrumentarios, uel etiā alios examinatos in iudicio, probari, ut per Abb. hic, & quod habetur in l. testium. C. de testi. Et hoc intellige procedere, quando actus est nullus ex defectu solennitatis probatoriae: sed si esset nullus ex defectu intrinsecæ, aliud esset, ut uidebimus in sequenti casu. Et ita possunt sustineri duæ priores limitationes. Tertia limitatio ad prædictam conclusionem est, ut tali casu saltem iuramentum operetur quod actus ualeat omni meliori modo, per text. in l. cum patre. §. filius matrem. ff. de lega. ij. Et ideo si testamentū deficiat in numero testium, ut quia quinq; solū adsint, iuramentum illud sustinebit in uim codicillorum. & istud tenet etiam Bart. in l. j. §. si quis ita. ubi dixi. ff. de uerbo. oblig. cum multis concord. Sed contra hanc limitationem indifferenter ab omnibus approbatam, potest sic argui. Primo, non uidetur quod iuramentum habeat maiorem efficaciam, quam iudicium, imò illi æquiparatur. l. qui iurasse. §. fin. ff. eo. sed actus in iudicio factus nō censetur habere uim huius clausulæ, ut ualeat omni meliori modo & c. l. ij. C. de repud. hæred. ubi t transactio facta in iudicio, nullo dato termino, non sustinetur neq; in uim pacti. Secundo, promissio facti alieni non ualeat. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de uerbo. obliga. Pone quod accedat iuramentum, nunquid ualebit

certè sic: sed non ut iurans teneatur præcise, sed sic, omni meliori modo: t ualebit enim solum ut iurans teneatur iurare. c. ex rescripto. s. eod. cum similib. & c. gemma. de sponsal.

250 Tertio, promittens sub iuramento seruare statuta ecclesiæ, si nulla sint condita, nō tenebitur: t nunquid ut actus ualeat omni meliori modo, intelligitur de statutis condendis: casus est quod non, c. pen. j. eod. Quarto, minor alienans cum iuramento, & promittens non contrauenire, intelligitur tantummodo ratione minoris ætatis, non ex alio capite, ut per Bart. in l. ij. C. de rescind. uend. & in d. authen. sacramenta. & est cōmunis conclusio, & quasdam similes decisiones adduxi in d. §. si quis ita. Et hoc tenendo posset respōderi ad §. filius matrem. quod ibi ipse testator non iurauerat, sed exegerat iuramentum ab ipso herede, quod potuit facere. l. fin. C. de fideicommiss. per Bart. in l. nemo potest. de leg. j. quem intellectum etiam sentit ibi gl. & sic ibi t non curamus testamentum non solenne, sed promissionem ipsius hæredis. Sed aduertendum est: quia tex. ibi nō potest intelligi, quando ipse testator recepisset iuramentum ab hærede, quia uerba hoc non important: bene potest intelligi, quando testator mandasset hæredi quod iuraret, ut etiam declarat ibi Bart. Vnde si solum mandatum testatoris factum hæredi de iurando, habet hanc efficaciam, quāto magis iuramentum ipsius testatoris debet eam habere: Et sic ille text. secundum quemcūq; intellectum probat intentionem Bart. & cōmunem: unde sequendo eam, firmanda est conclusio, quod t iuramentum habet uim clausulæ, ut actus ualeat, quemadmodum ualere potest: & regula habet aliquas declarationes. Prima, ut nō ualeat in meliorem modum, sed sufficiat si aliquo modo sustineatur, licet non melius. per not. in d. l. ij. C. de rescind. uend. De qua declaratione quia Bart. & Doct. sentiunt oppositum, dic ut habetur in d. §. si quis ita. ubi dixi. Secunda declaratio, ut procedat, dummodo uerba prolata ad illam formā possint quoquo modo adaptari, secundū Bald. in repet. l. ij. col. 50. ff. eod. aliās secundum eum nō procedit dicta conclusio, quia non uidet ex mente actum, quod ex uerbis colligi nō potest. l. Labeo. ff. de supel. leg. l. librorū. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. ij. & ita intelligo text. in d. c. penul. j. eo. ibi enim uerba non poterant bene accommodari ad statuta futura. Et facit, quia t per iuramentū nunquam quis censetur aliud promittere, quam quod ex uerbis eum promississe apparet, ut in nostro casu dicit Cor. consil. cxcij. in ult. colū. in j. uol. de quo dixi in d. §. si quis ita. Tertia declaratio est, ut regula procedat, quando actus redderet nullus in ea forma, in qua agit: sed si ualeret aliquo modo, tūc nō esset illa ualiditas ulterius extendenda, secundū Andr. Sicul. consil. xliij. col. ult. in ij. uol. arg. d. c. ex rescripto. supra eod. Quarta declaratio, ut nō procedat, quando actus esset nullus ratione



255 deficientis consensus: nam iuramentum nunquam operatur, eo deficiente. arg. d. l. fin. C. de non num. pec. & est casus in d. c. penult. j. eod. ubi Abb. in j. oppos. & tangunt Barto. & Abb. in seq. casu: & per Aret. consil. xxiiij. incipien. quatuor dubia. in ij. colū. las. in l. eam quā. in xj. col. C. de fideicom. & in l. sed & si. §. quālitū. in ult. col. ff. si quis caut. & melius in l. sancimus. in ij. col. C. de testa. & declarabo j in viij. casu. Quinta declaratio est, quādo actus est nullus ex defectu substantiæ in persona agentis: de quo per Rom. consil. dxvij. col. x. in fi. uel etiā defectu materiæ, de quo j dicemus in viij. casu. Sexta declaratio, ut nō procedat in casibus, in quibus clausula, omni meliori modo &c. nihil operatur. posui in d. §. si quis ita. uident enim aliquāliter ista clausulæ operari. Septima & ultima declaratio est, ut tex. in d. §. filius matrē. procedat in iuramento testatoris: secus in iuramento delato hæredi per testatorē, quia illud nō habebit hanc efficaciam, per text. in l. ij. ubi Bar. C. comu. de leg. refert las. in d. l. eam quam. Sed hoc nō uidetur uerū: quia si hæres iuret, puto quod teneat etiā ex minus solenni uoluntate. l. fin. C. de fideicomiss. Nō obst. d. l. ij. qā nō negat subesse differentia, an legata cum iuramento sint præstita, uel nō: sed dicit nō differre, quibus uerbis præstetur iuramentū uel legatum, dummodo de intentione constet, ut declarat ibi Corn. Septimus casus principalis est, quando aliquid prohibetur ratione defectus solennitatis formalis, & tunc iuramentū non facit quod actus teneat in ea forma in qua agitur. † Cum enim forma desit, actus non habet suam substantiā: quia forma dat esse rei. l. Iulianus. §. quantū. ff. ad exhib. ualebit tamen eo modo, quo ualere potest. arg. d. §. filius matrem. Et propter hoc concluditur, quod stipulatio peccans in forma, licet non ualeat ut stipulatio, d. §. si quis ita. ualebit tamen in uim pacti, si iuramentū accesserit. Et fideiussor obligans se in plus; uel in alio quā principalis, licet non obligetur ut fideiussor, l. græcē. §. illud. & §. fin. ff. de fideiuss. † si tamen iuret, tenebitur tanquam principalis. & hoc procedit, nisi deficiat consensus, uel limitate accedat. arg. d. l. fin. C. de non num. pec. cum simil. & ita tenent Bart. & Abb. cum quibus ceteri transeunt. Confirmo istam opin. quia quāuis forma censeatur introducta de iure publico, & consequenter illi non possit renunciari, ut est gl. in l. a diuo Pio. ff. de ritu nup. cum multis concord. per las. in l. penult. ff. de libe. & posthu. tamen actus qui fit, uidetur quod saltem possit ualere in uim pacti, sicut dicimus in sententia nulla ex defectu formali, de quo in l. prolata. C. de senten. quæ tamen in uim pacti per consensum partium approbari potest. l. ij. C. comu. præd. Bart. in l. j. C. qui pro sua iurisdic. Felin. in c. significasti. de foro compet. Et facit quod notat Maria. Socin. quem ibi sequitur Felin. in c. fraternitatis. in 259 ij. col. j. de hæret. ubi si partes scientes ad eū

notarium damnatum falsi, & ideo prohibetur conficere instrumenta, licet actus ualere non possit in uim instrumenti, c. cum P. de fid. instru. l. nemo potest. de leg. j. tamen ualebit in uim confessionis. arg. d. l. ij. & quod not. Bal. in l. satis aperte. C. de falc. & quod dicitur de reproducente instrumentum. falsum uel nullum, in c. cum uenerabilis. j. de except. Contra hanc conclusionem comuniter approbatam, arguunt moder. aliquibus medijs. Primo, quia insinuatio est de forma denunciationis ultra quinquaginta aureos. l. sancimus. C. de donat. & tamen iuramentum confirmat donationem nullam ex defectu illius formæ, ut est comunis conclusio, & s. dixi: de quo etiam per Curtium consil. lxxvj. & sequen. Secundo, quia consensus agnatorum, stante statuto, est de forma contractū mulieris, ut habetur in l. uniuers. C. de precibus Imper. offer. & tamē si iuramentum accedat, Tertio uidemus illam formam non esse necessariam. Quarto de forma transactionis super testamento est, ut fiat cognitio uerbis testamenti. l. de his. ff. de transact. & tamen iuramentum supplet illam formam, ut per Imol. hinc in x. membro, ubi uidebimus. Alex. consil. xj. in ij. lib. moder. in d. l. de his. Quinto adducitur, quia directum est de forma in contractu minorū in rei immobilis alienatione. l. j. ff. de reb. eor. & tamen iuramentū supplet talem formā. d. auth. sacramenta pub. secundū comunem intellectū. Sed tu sustinendo opinionē Barto. & comunem, dic quod imō in istis casibus nō est forma, sed solennitas, quæ simul differunt, ut declarat Bald. in l. ad pactionē. C. de dot. promiss. & in l. etiā. C. de execut. rei iud. Alexā. in l. de pupillo. §. qui nunciat. in ult. colū. ff. de noui oper. nunc. & per Bald. in c. j. ubi definit quid sit forma, de noua for. fidel. † Solennitas enim est quid extrinsecū, per quod actus fit solennis. Forma est quid intrinsecū, a quo actus sumit essentiam, ut latius declarauit in rub. ff. de uerb. oblig. in vij. colū. & in l. j. in prin. in j. not. eod. tit. Dic ut ibi. Et ex hac conclusione intulit primō Bart. quod † stipulatio peccans in forma, si accesserit iuramentū, ualebit ut pactū. Sed difficultas est: Pone quod ego dixi, promitto tibi per stipulationē, & ita iuro me daturum centum, & tu acceptas, nunquid hæc stipulatio nulla ex defectu formæ, ualebit in uim pacti nudi, an pacti uestiti? & sic dabitur actio creditori. Bart. in d. l. si quis pro eo. non explicat: sed Abb. hinc, quod pactū erit uestitum. Contrarium tenuit Alex. consil. xij. in ult. col. in j. lib. ubi allegando hæc dicta appellat tale pactum nudum. Et istam opin. ego fui secutus in d. §. si quis ita. quia satis est si iuramentum operat, ut stipulatio nulla teneat in uim pacti, absq; eo quod etiā illud uestiat, arg. not. per Bart. in d. l. ij. C. de rescind. uend. cum aliquibus similib. Et puto quod illa opin. sit uerior de iure civili, secundū quod ius ex † iuramento promissorio in futurū non orit aliqua actio, ut per Bart. in d. l. si quis pro eo. per illū text.

text. & habet per Alex. in l. iusurandū. ff. eod. Sed de iure canonico puto ueriorē esse opin. Abb. ex quo ex hoc iure oritur actio ex tali iuramento, ut est magis communis opin. ut per Doct. in c. cum uenissent. j. de instit. Abb. in c. per tuas. in v. colum. de arbit. Abb. & Ant. in c. quinta uallis. in viij. col. §. eo. & late per Anto. Corset. in repet. rub. in ult. qō. §. eod. & facit quod habetur in c. j. de pact. Secundo ex prædictis infertur, an fideiussor in duriorē causam iurans, obligetur tanq; principalis. Et Bart. Abb. & ceteri tenent quod sic, arg. d. §. filius matrē. sequitur Angel. in l. hi qui accessiones. ff. de fideiuss. Rom. in dicto §. si quis ita. Alex. in consil. xxxj. in iij. Contrarium firmat Bal. hinc in vj. col. quia licet iuramentū faciat sustineri actum, tamē debet intelligi, consensu non mutato, ut s. diximus, & est satis de mente Bart. in hoc membro. arg. d. l. fin. C. de non num. pecu. Sed hinc mutaretur consensus, quia uoluit fideiubere, non autem principaliter contrahere: nec uoluit de accessorio fieri principalis, quia ista ualde differunt. l. eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo. aliās sequeretur quod fideiubens citra stipulationē cum iuramento, nō haberet beneficiū epistolæ, nec excussionis. Et ideo concludit, quod 263 † ex instrumento oriatur obligatio fideiussoria propter iuramentū, sed ea quæ habet omnes qualitates & beneficia, quæ habent aliæ obligatiōes fideiussoria. Et sic apparet, quod Bald. tenet beneficiū excussionis non auferri fideiussori propter iuramentū: cuius contrarium tenuit idem Bal. in c. ex rescripto. §. eod. per illum tex. ubi non fit aliqua mentio de excussione. Et idem etiam consulendo sequutus est Alexā. in d. consil. xxxj. in ult. colū. Sed in hoc mihi magis placet opinio Baldi hinc: quia cum lex concedat fideiussori istud beneficiū, de quo in authen. præsentē. C. de fideiuss. iuramentum debet intelligi secundum naturam istius obligationis. arg. d. l. si. & c. ex parte tua. j. de cleric. nō resid. Et istud etiam est de mente Bart. But. & Abb. dum limitant dictum surum non procedere, quando consensus est certo modo limitatus: fideiussor enim uidetur consentire limitatē, uidelicet quatenus principalis soluendo non sit. d. auth. præsentē. & ita intelligit Felin. in d. c. ex rescripto. col. fin. ubi etiam allegat pro ipsa parte Angel. in d. l. hi qui accessiones. qui hoc nō dicit: unde tu allega Andr. Sicul. in d. c. ex rescripto. & diffusius in consil. xliij. in penult. & ult. colum. in ij. uol. & hoc bene nota, quia quotidianum. Et sic, quantum sit ad excussione, resideo cum Bal. hinc: sed quo ad principalem decisionem, uerior est comunis opinio: cum enim principalis in minus teneatur, non potest fideiussor respectu pluris quod promissit, dicere se accessorium, unde tollitur eius ratio. Tertio infertur ad contractus simulatos, an sustineantur in uim apparentem propter iuramentum. Et late hoc attingūt Ant. & Imol. hinc. Tu dic ut s. dixi, sequendo ordinem Abb. ubi tenui

† non sustineri, quia deficit cōsensus: sed nunc 264 est limitatus in tali casu, unde militat ratio Bart. & Abb. hinc, arg. d. l. fin. C. de non num. pec. Et eadem ratione infertur etiam ad renunciationē non num. pecuniæ iuratam, nunquid ualeat. In quo sciendum est, quod nisi iuramentum interuenisset, casus non haberet dubium, quod nō ualere: imō ea non obstante, posset adhuc opponi, ut dicit Bar. in l. si ex cautione. C. de nō num. pec. quia qua facilitate quis simpliciter cōfiteretur se recepisse quod non recepit, eadem ratione & facilitate exceptioni renunciat, ut est comunis opinio secundum Ang. de Aret. Instit. de lit. oblig. in prin. Alexā. consil. clxxxiiij. incip. uisa scriptura. in ij. Felin. in c. si cautio. in xv. colum. §. de fid. instru. Sed difficultas est: quid si huic exceptioni renunciatum est cum iuramento? Et Bar. in d. l. fin. tenet quod iuramentum sit seruandum: sed ubi soluerit, poterit repetere. arg. c. debitores. §. eod. Imol. hinc tenet contrarium, quod imō nō competat neq; repetitio neq; absolutio. Ad rationē præallegatam responde, quod nō militat in isto casu: † quamuis enim eadem facilitate quis renunciet huic exceptioni cui cōfiteretur, non tamen propter hoc tollitur uirtus iuramenti, sicut uidemus in isto textu: quia qua facilitate mulier inducitur ad alienandum, eadem inducitur & ad iurandum. Et idem probatur in authen. sacramenta. Corn. in repet. d. authen. sacramenta. quæst. xv. distinguit, & quo ad absolutionem approbat opin. Imol. sed quo ad repetitionē approbat opin. Bart. Qui enim repetit, non contrauenit iuramento, ex quo iuramentum erat de non opponendo exceptionem, quam non opposuit, sed soluit. Felin. in d. c. si cautio. tenet de directo oppositū: quia quando iurauit non opponere dictam exceptionē, & confessus est se habuisse, standum est tali confessioni iurata: quia lex præsumit propter iuramentum, quod consensus purus, non autem confessionalis accesserit: & ideo si repeteret, obstaret sibi exceptio, quod imō uerē recepit. & in hoc concordat cum Imol. Bene subdit, quod posset petere absolutionem: sicut in simili, † ille qui confessus est iuramento se uerē recepisse, nihilominus potest petere absolutionem, ut dicunt Bald. & Salic. in d. l. fin. Butr. in c. fin. in iij. colū. de solut. & quod notat Dynus in regul. iuris. locupletari. in sexto. Quid tenendum? In puncto iuris uidetur uerior opinio, quod imō nō obstante tali renunciatione & iuramento, possit excipi de nō numerata pecunia, per d. l. fin. quæ licet loquatur in eo, qui simpliciter confessus est se recepisse, tamē uidetur procedere etiam in eo qui renunciauit tali exceptioni. Nec potest assignari bona ratio differentia inter istos casus: nam sicut qui cōfiteretur se recepisse cum iuramento, quia subest eadē præsumptio: itē sicut qui cōfiteretur se recepisse, nihilominus lex ei pmittit ut possit excipere, ex quo remaneret deceptus a creditore: † & iuramentū hanc habet 267

naturā, ut non seruanti fidem nō sit seruanda, ut dicit ibi Bal. arg. l. quæro. §. inter locatorē. ff. loca. & probat in c. seq. in fin. j. eo. ita quando promittit non opponere talem exceptionem. Nec est bona ratio differentia, quam refert Felin. in d. c. si cautio. dum dicit, quod qui confitetur se recepisse, iurat de eo quod non est in potestate sua: sed qui iurat non opponere exceptionē, de eo iurat quod est in sua facultate. Nam. d. l. fin. non est fundata in hoc, sed quia debitor indigens pecunijs, ut eas habeat, iurat de facili sub spe habendi, ut dicit Bar. in d. l. si ex cautione. Quæ ratio militat in utroq; casu. Non obstat fundamentū Imol. quia quando constat de ueritate contractus, iuramentū bene facit præsumi, quod cū maiori deliberatiōe celebratus fuerit. Et ita procedunt tex. noster, & d. auth. sacramēta. & qd habetur in c. ex rescripto. §. eo. Sed in casu nostro non constat q̄ uerē fuerit celebratus, seu quod pecunia fuerit numerata, ex quo in tali confessione lex subaudit conditionē. In practica tamen nō esset recedendū ab opin. Bar. ut facta solutio competat repetitio, per ea que § dixi in quarto casu principali. Putarem etiā posse ante solutionē impetrari habilitationem, & ostendi quod imō pecunia nō fuit uerē numerata. & ita procedit opin. Feli. Perfectam uerō absolutionē nō puto concedendam. & de hac intelligendus est Corneus.

269 Octauus casus principalis est, t̄quādo cōtractus prohibetur ratione rei seu materiae, ut quia ea non sit in cōmercio, & tunc iuramentum non conualidat cōtractum, quia concernit impossibile: ut si quis rem sacram uendit. l. apud Iulianum. §. fin. ff. de leg. j. c. semel. ubi Dyn. de reg. iuris. in vj. cum concord. Et cum hac opin. transeunt omnes. Ex hoc infertur primō, an si de aliqua re nō alienanda sit præstitum iuramentū, & deinde alienetur cum secundo iuramento, ualeat cōtractus. Et uideretur quod non ualere, tanq̄ res propter primum iuramentū facta esset nō alienabilis: & sic obstat defectus in materia. Sed tamē ueritas est in contrariū, quia imō talis defectus non obstat, & cōtractus tenet: sicut uidemus regulariter, quod factus contra iuramentū tenet, licet contraueniens sit periurus. c. sicut ex literis. j. de spons. glos. in c. fin. de procur. in vj. Joā. Andr. in regula, quod semel. de reg. iur. in vj. Fallit quando primū iuramentū haberet concursum iuris cōmunis. c. intellectu. j. eod. gl. in c. licet. eo. tit. in vj. & declarauit § in vj. notab. Fallit secundo, in actibus merē spirituales: quia tunc actus sequens aduersus iuramentū nō tenet. c. dilecto. uerf. nisi forte. j. de præb. quem ita intelligit Innoc. ibi, & sequitur Hostien. & idem tenet Archid. in c. si a sede. de præb. in vj. & Oldra. consil. cxxvij. Rota decis. viij. de procur. in antiq. But. in c. cum M. in ij. col. de constit. & latē disputat Fulgos. consil. ccx. incip. pro euidentia. Joā. de Imol. hic. & in d. c. dilecto. Alex. consil. cxvj. col. iij. in iij. Et dicūt moder. in c. cum accessissent, §.

de constit. quod nō potest realiter responderi ad tex. in d. c. dilecto. In contrarium uidentur esse cōmunis opin. prout dicit Abb. in d. c. dilecto. Alex. in l. stipulatio hoc modo. col. iij. ff. de uerb. obliga. per Felin. & Deci. in d. c. cum accessissent. Non enim est recedendum à regula, nisi fallentia expresse probetur. glos. in l. omnis definitio. de reg. iur. in vj. Non obstat tex. in d. c. dilecto. quia ultra responsiones ibi traditas per Abb. & alios, dico quod tex. non loquitur quando Canonici simpliciter contraueniant actui iurato, sed quādo faciunt id quod de iure facere nō possunt: quia amplius non habent potestatem à lege condendi statuta. l. fi. C. de iurisd. om. iud. & per Bart. in l. omnes populi. in ij. col. ff. de iustit. & iur. cui non possunt renunciare, nisi in manibus superioris, ad cuius utilitatē renunciatio pertinet: quia t̄ alias indistincte non teneret, tanquam parte absente facta. argu. l. centum. §. si quis absente. ff. de co. n. fessis. Si tamē iuramentum accesserit, tenere debet renunciatio, quia supplet absentiam partis. gl. in c. quoties cordis. j. q. vij. Et istud fortius procederet, si teneremus quod huic potestati esset renunciandū in manibus superioris. argumen. l. penul. ff. de offic. præf. & quod habetur in c. quod in dubijs. de renunc. ibi ergo t̄ actus nō est nullus, quia cōtra iuramentū factus, sed quia factus est à non habentibus potestatem, ex quo eam à se per statutum iuratū abdicauerant. Et ideo in d. c. dilecto. æquiparatur uel iuramentum, uel confirmatio sedis apostolicæ, quæ in effectu operatur acceptationē renūciationis: cogita tamen. Secundo infertur, tan ualeat alienatio rei fiscalis quæ non est in usu publico, si sit iurata. & Bart. & Abb. præsupponunt quod non, dum allegant d. l. apud Iulianum. & ita etiā firmat Anto. hic in viij. membro. Contrariū tenet Imol. hic: quia si uendo rem fiscalem quam ego possiderē, teneor ad cōtractus obseruationē, etiam sine iuramento: quia res aliena uendi non potest. l. rem alienam. ff. de actio. empti. quanto magis si iuramentum accesserit. Non enim uidetur huiusmodi res omnino esse exempta de cōmercio hominū, licet præscriptio non ita faciliter in ea locum habeat. l. sicut. & l. omnes. C. de præscript. xxx. ann. Breuiter concordando opiniones dic: Aut ego promitto uel uendo tibi rem fiscalem, quā tu scis esse fiscalem, & procedit prima opin. quia t̄ cū de facto reputetur impossibile quod eius rei dominium in te transferam, promissio non tenet. l. pen. §. fina. ff. de cōtrah. empt. Aut realiter tibi trado rem fiscalem penes me existentē, & procedit opi. Imol. Ex quo enim possessio est apud me, nō uidetur cōtractus esse impossibilis, saltem in uim pacti. Et istud etiā uidetur sentire Corn. in d. auth. sacramenta. quæst. xvj. Tertio infertur, an trāfactio facta post rem iudicatam, accedente iuramento in uim pacti ualeat. Et uideretur quod non, quia transactio peccat in materia: t̄ debet enim materia super qua sit transactio

transactio, esse dubia. l. j. ff. de transactio. Sed post rem iudicatā amplius nō est dubium. l. si causa cognita. C. de transac. l. eleganter. ff. de cond. indeb. & ideo uideretur iuramentū nō operari, per not. in isto casu. In contrarium est cōmunis opinio, per text. in d. §. filius matrem. quam tenuit Bartolus in l. si quis maior. C. de transactio. Modern. in d. l. si causa. & d. l. eleganter. Et sic habes unam declarationem ad hunc casum, ut procedat quando defectus est in materia, ut quia res non sit commercij nostri, uel resultet impossibilitas iuris uel facti. Secus si defectu materiae aliud esset: nam tunc sustinetur saltem in eum modum, in quem ualere potest, dummodo consensus accedat. Sed dubiū est, quomodo cognosceremus cōsensum accedere: Et fac duas conclusiones. Prima est, q̄ si generalitas uerbi possit etiā comprehendere talem actum, dicemus de eo quoq; esse consensum: uidet enim saltē in genere fuisse de eo cogitatū. l. qui iure. ff. de testa. mili. & habetur in d. auth. sacramēta. per Bart. & alios. Et istud est in casu nostro. t̄ transactio enim generaliter accepta, potest cōprehendere quodcunq; pactum, per quod à lite recedatur, dato quod non simus in causa dubia. l. ij. ff. eod. gl. in l. j. §. j. in uerb. transigendi. ff. de pactis. Declarat Ant. & Alex. in d. l. si causa cognita. & ante eum Lud. Roma. consil. dxvij. in antepenult. col. § per me allegato. Et ita etiā tenet Aret. consil. xxxij. incip. consultatio. in ultri. dubio. Et ita procedit quod not. Bald. in l. sancimus. C. de testa. ubi iuramentum operatur uim expressi consensus, ad reuocationem præcedentis testamenti, de quo ibi per Ias. Fallit quartō, quando iuramentum accederet alicui renūciationi generali: nam tunc non intelligitur, nisi quatenus illa renūciatio circumscripto iuramento intelligeretur. l. sed & si quis. §. quæsitum. ubi Bart. in fin. & Doct. ff. si quis caut. t̄ Et sicut generalitas renūciationis restringitur, ita etiā generalitas iuramentū quod illi accedit. Et ita intelligūtur multi casus allegati per gl. in c. quinta uallis. in uerb. conditum. §. eod. in quibus iuramentum recipit aliquam tacitam conditionem ex natura rei, super qua interponitur. Et facit regula, quod iuramentū regulatur secundum naturam actus cui accedit. dict. l. fina. ad quam regulam uide septem declarationes, quas posui § in hoc tit. num. 253.

277 Fallit quinto, t̄quādo actus satis posset cōprehendi ex generalitate iuramentū, sed tamen est uerisimile quod partes de eo nō intellexerint. Istud ex uarijs coniecturis accipitur: ueluti quando resultaret enormis læsio, ut habetur per omnes in d. c. quinta uallis. & § uidi mus post Abb. Item quando aliās sequeretur aliquod inconueniens, ut quia pater extraneos sanguini suo proponeret, contra l. cum acutissimi. C. de fidei cōmiss. & ita intelligitur quod notat Ang. in authen. ex causa. in j. col. C. de liber. præter. ubi notat Ias. in illa

279 questione, tan clausula codicillaris que equi-

paratur iuramento, sustineat testamentū nullum præteritione posthumi. & latē Soci. consil. xcij. in iij. uolu. Item quando casus superueniret, qui esset ualde insolitus. l. fistulas. §. frumenta. ff. de cōtrah. empt. Alex. consil. xxxj. penult. col. in ij. Item quando non est uerisimile quod cogitatum esset de tali casu qui superuenit: ut de eo qui iurat nūquam accipere feudum, uel nunquam exercere talem artem: nam si eueniat casus quod sine eo uiuere commodē nō possit, poterit, non obstante iuramento, accipere uel exercere: quia non uidet de hoc fuisse cogitatū, secundū Archid. xxij. q. ij. animaduertendum. & Abb. §. in penult. chart. uerf. sextus casus. & Henric. Boic. in c. si uerō. §. eod. Vnde infert Guido Papæ, quæst. xcvi. in iij. col. quod ille qui iurauit non alienare certos fundos, poterit tamen alienare in causam dotis, si non habeat unde eam aliunde præstet, per suprā dicta, & arg. auth. res quæ. C. ad l. falc. Secunda regula est, t̄quod ubi generalitas uerborū in iuramento positorū, nō patitur, nō censetur consensus accessisse, & iuramentū non operari. c. pen. j. eo. secundū Bal. in repet. d. l. ij. col. ff. eo. Vnde inferunt Bald. Salic. & moder. in d. l. si causa cognita, quod ubi uerba non inferunt, cōtractus factus in unam formam si sit nullus, tamen per iuramentum non sustinetur in formam alterius. arg. l. si ego. ff. si cert. pet. & idem Corn. in d. consil. cxcij. in j. & suprā tetigit in sexto casu, in fin. Et probatur ista regula ex notatis per Doct. hic, t̄quādo natura cōtractus est nullus ratione materiae, ut quia non sit in commercio, dato quod accesserit iuramentū, non tamen sustinetur ut saltem debeatur estimatio. ita sentiunt Doct. allegando d. l. apud Iulianum. §. fin. Et licet iuris censura estimatio subroget ipsi rei. l. prope modum. ff. de uerb. significat. l. non amplius. §. fin. ubi Aret. & Ias. ff. de lega. j. tamen iuramentum de re non obligat simpliciter ad estimationem. Fallit hæc conclusio, quando constat de consensu, uel lex non præsumit: quia actus in cuius formam iuramentum sustineri potest, non multum distaret ab eo quod agebatur. & ita procedunt notata per Bart. & Abb. in septimo casu principali. t̄ Nō enim pactum multum distat à stipulatione, sicut nec promissor à fideiussore. Et ita etiā potest intelligi quod notat Bart. & Doct. in l. uerbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupill. ubi substitutio uerbis directis puberi facta, ualeat in uim fidei cōmissi. Nonus casus est secundū Abb. t̄quādo cōtractus prohibet propter uarias subditorum utilitates: & tunc concludit, quod iuramentum confirmat cōtractum. c. quamuis. de pactis. in vj. & cum hac opinione transeunt ceteri. Ex hoc casu infertur primō, tan transactio super alimentis de futuro debitis ex testamento, ualeat, si iuramentum accesserit. & Bart. in l. cum hi. in prin. & Fulgos. ibi tenent quod non: quia prohibita est per legem, unde iuramentū non tenet. l. non



dubium. C. de legib. & idem Fulg. in l. qui fidei. ff. eod. tit. Quæ opi. de iure civili potest procedere, sed de iure canonico dicendum est contrarium, prout tenuit idē Bart. in d. l. si quis pro eo. & cæteri hîc: quia solum est prohibita propter utilitatem subditorum, qui pro modico de præfenti, renūciarent spei magnæ de futuro, iuxta gl. in d. l. cum hi. & ita etiam tenet ibi las. & tangit per Doct. in l. de alimentis. C. de transact. Sed in hoc etiam cōtrarium tenet Bald. in l. pactum. in ult. q. C. de collat.

285 † quia iuramentū per quod quis incidit in periculum famæ, tanquam cōtra bonos mores, nō debet ualere: deficit enim isto casu discretio. c. et si Christus. §. eod. allegat etiam Spec. tit. qui fil. sint legit. uers. sed pone, quidam. facit l. necare. ff. de lib. agnos. Puto distinguendum: Aut querimus an transactio iurata teneat, & dico quod sic, ut est cōmunis opinio. Aut deinde apparet quod iste renunciavit, quia indiget alimentis, & fame perit: † & tanquam iste casus superueniens non fuerit in consideratione, uidetur cōcedendam esse absolutionem, per not. per Archidia. xxij. q. ij. incip. animaduertendum. & s̄ dixi. Et in hanc opin. uidetur etiam inclinare Ioann. de Imol. hîc, dum dicit, quod si notoriè apparet paupertas uel uerisimilis fames, transactio etiam à principio non firmaretur iuramento, arg. c. pafce. lxxxvj. distinet. & quod not. Fed. de Senis, consil. lx. incip. quod pactum. in fi. ubi dicit, quod in tali casu iuramentum uidetur esse contra ius naturale: unde nō ualet pactum, quod filius nō petat alimenta à patre. allegat Specul. in præallegato loco. Secundò infertur, † an transactio super testamento, non cognitis uerbis testamenti, iuramento accedente ualeat. Et uidetur dicendum quod nō: quia l. de his. ff. de transact. prohibens huiusmodi transactionem, est facta principaliter in odium occultantium testamenta, ut declarât ibi Bart. & Doct. & est text. in l. j. ff. quemad. testa. aper. unde iuramentum saltem in effectu non debet obligare, ex quo potest peti absolutio. c. debitores. §. eod. & ita tenet Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. colū. lviij. in v. q. Bar. ff. de uerb. oblig. Fortius dicit Ang. consil. lxxxiiij. incip. cum lis & quæst. in ult. colū. quod imò iuramentum ipso iure non tenet, tanquam contra legem, iuxta tex. in l. non dubium. C. de legib. In contrarium, quod imò transactio teneat, nec concedenda sit absolutio, uidetur cōmunis opinio, quā tenent Ant. Abb. & Imol. hîc in ult. chart. & Cōmen. in d. l. si quis pro eo. Corn. in d. authen. sacramenta. q. xvij. uers. iij. & Alexā. in consil. xj. in ij. quia ista est solennitas positua, quæ per iuramentum tollitur. Sequitur las. in d. l. de his.

Non obft. quod prohibitio fit in odiū occultantium testamenta, & ideo deberet concedi absolutio. d. c. debitores. quia ad hoc aliquid respondent, quod non est illa simplex ratio, sed etiam alia, uidelicet fauor testamentorum. l. uel negare. ff. quemad. testa. ape. Alio-

quin si esset illa simplex ratio, dispositio d. l. de his. non procederet quando testamentum non occultaretur, ut dicit Fulg. ibi. Sed hoc non tollit difficultatem, imò potius auget. Vnde responde secundo & melius, quod argumentum procederet quando prohibitio esset præcise facta in odium delinquentis: sed in casu nostro nō est ita: uidetur enim potius facta non ob odium, sed ut prouideretur ne testamenta occultarentur: unde cum hîc non semper & directè resultet, uideretur iuramentum esse seruandum, per ea quæ s̄ uidimus in iij. casu post Abb. Puto tamen pro concordia posse distinguī, quod aut simpliciter est facta transactio non uis uerbis testamenti, & iuramentum accessit, & constat quod transigens non habebat notitiam testamenti, & uerior sit opin. Ange, quia ultra prohibitionem legis accedit etiam ignorantia eius super quo transigitur, unde iuramentum non debet tenere, deest enim æquitas. dicit. l. non dubium. Aut partes præcise renūciant d. l. de his. cum iuramento, & isto casu si is cum quo facta est transactio, occultabat testamentum, seruabitur opi. Alexā. d. §. duo fratres. quia cōtractus non cōfirmabitur iuramento, sed concedenda erit absolutio. d. c. debitores. Aut ipse non occultabat testamentum, & tunc confirmabitur, secundum communem opin. Tertiò infertur, † an donatio inter uirum & uxorem, confirmetur iuramento. In quo puncto Bart. in l. Seius & Augerius. ff. ad leg. falcid. & in d. l. si quis pro eo. in fine, ubi & Raph. Cōmen. tenuit quod sic: quia est tantummodo prohibita iure posituo, propter utilitatem coniugum, unde iuramentum debet cōfirmare talem cōtractum. arg. dicit. c. quamuis. Et idem etiā tenent Guliel. de Cun. & Alber. de Ros. in l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. eod. quia talis donatio si fiat propter religionem, ualet. l. si sponsus. §. si concessa. ff. de donat. inter uir. & ux. igitur debet ualere etiam propter iuramentum. Et idem consuluit Fed. de Sen. conf. cxl. incip. punctus quæstionis. ex quo ista prohibitio non est perpetua, arg. gl. hîc. Sequuntur Anchar. Abb. & Ioan. de Imol. & in effectu Ant. hîc, dum uult iuramentum esse seruandum, quia sine interitu salutis æternæ seruari potest, per istum text. † Et licet secundum eum non firmetur cōtractus, tamen quilibet successor tenebitur ad obseruationē eius, quod autor suus fecerit. Prædictam opinionem etiam consulendo secutus est Abb. consil. xcvi. incip. factum. in secundo. & in c. fin. ubi etiam Præpos. j. de donat. inter uir. & uxor. Bald. in repet. d. l. ij. col. xix. ff. eo. Ioan. de Ligna. Imol. & And. Sicul. in Clem. Romani. de iureiuran. Imol. & moder. in l. si quis inquilinos. in §. fin. ff. de legat. j. Paul. de Cast. & las. in l. pacta quæ contra. C. de pact. Paul. consil. xcviij. in fin. Roma. consil. xliij. & consil. cxcv. Barthol. Veroneñ. caut. cxij. ubi adducit quosdam, qui pro hac opi. consulerunt, Corn. in d. authentic. sacramenta. q. xix.

xix. Fel. c. cum M. colū. xxvj. de constit. Ant. Corf. in repet. huius rub. Corn. consil. cxviij. in j. ubi dicit esse indubitata conclusionem: & idem tenet consil. xlj. in iij. & consil. ccxxiiij. in iij. Decius consil. ccij. ubi late attingit, & uidetur magis communis conclusio: unde propter autoritatem tot illustrium Doctorum, difficile esset in practica obtinere cōtrarium. Et omnis difficultas huius quæstionis dependet ab hoc fundamento: † quia licet uideatur esse hæc donatio contra bonos mores ciuiles, qui sunt fundati ea ratione, ne mutuo se coniuges spolient, & matrimonia fiant uenalia: & quia magis conuenit ut educandis liberis operam dent, quam ut blanditijs inuicem se captent, unde etiam tandem oriuntur inimicitia: quæ omnia probantur in l. j. & ij. & l. iij. §. interdum. ff. de donat. inter uir. & uxor. istæ tamen sunt remotæ rationes, & mala præallegata non directè, sed occasionaliter proueniunt, & ideo eis non obstantibus, cōtractus firmatur iuramento, arg. istius text. & d. authen. sacramenta. & quæ supra uidimus in iij. casu. Contrariam opin. tenuit Bart. in d. l. j. ff. de donat. inter uir. & uxor. quod etiam sequuntur Bald. Salic. & Fulg. Idem etiam sentit Bartol. in l. cum quis decedens. §. Titia. ubi etiam Angel. ff. de legat. iij. Cyn. in l. j. in fin. C. de sacrosanct. eccles. & tenuit Anto. & Io. And. in addit. Specul. in rub. de dote post diuor. restit. in fin. Angel. in d. l. si quis pro eo. Bald. in consil. xxix. incip. casus, uir donauit. & c. in j. uol. ubi late disputat: & idem tenet in d. l. si quis inquilinos. §. fin. & in l. cum multa. ubi etiam Salic. C. de donat. ante nupt. in l. ij. in v. quæst. C. de rescind. uend. & idem etiam hîc in xv. col. Guliel. de mōte Laud. & Card. in d. Clem. j. de iureiur. Paul. de Castr. consil. lxxij. incip. super isto. & consil. cccclxxxiiij. incip. circa primū. in ij. uol. in nouissimis. Henric. Boic. in c. fin. de donat. inter uir. & uxor. Lud. Rom. in repet. rub. ff. de iureiuran. consuluit Soci. consil. lxxv. in antepenult. col. in j. & in consil. seq. Francisc. de Curt. consil. lxxvj. incip. sapienter. Corn. consil. ciiij. circa primum, in fine. & dicit Cepoll. in d. caut. cxij. quod Io. de monte Ferr. & Rayn. de Perusio, idem consulerunt. Et idem etiā tenuit Ant. de Canar. in disputat. incipien. maritus debitis inuolutus. Et sic apparet pro hac parte esse quamplures autoritates. Et licet uariæ rationes adducantur, tamen ad utranque respondent Imol. Francisc. de Curte, Rom. & Socin. in præalleg. locis. Ista secunda opinio magis mihi placet: † quia dato quod rationes prohibitiuæ istius donationis sint, ut remoueatur delictum quod occasionaliter imminere poterat, non autem directè imminerebat, nihilominus non potest negari, quin lex ciuilis sit fundata optima ratione, ut naturalis, unde debet seruari non obstante iuramento, prout in simili dicit Abb. supra in illa quæstion. an iuramentum suppleat defectum in sinuationis: cuius opinio est uerissima, quan-

dō illa ratio non est multum remota, per ea quæ not. Bart. in l. uxori. ff. de aur. & argent. leg. Secundò, quia lex interpretatur donationem blanditijs & nimia importunitate donatarij extortam: & ideo in eius odium uidetur concedenda absolutio, iuxta c. debitores. §. eod. & quæ supra diffusius uidimus in iij. casu. † Lex enim odio prosequitur accipientem, non autem fauet danti, ut probatur in l. si sponsus, in ult. uerbis. ff. de donat. inter uir. & uxor. Et istud fundamentum quod ego facio, uidetur inconcussum: & sic potest limitari cōmunis conclusio, ut non procedat, quando iuramenti absolutio esset concessa. Et ita intelligit Bald. hîc, allegando Archidia. in d. c. quamuis. & sic loquitur Card. in d. Clem. j. Paul. Cast. & Francisc. de Curte in prædictis consilijs. Et sic habes primam limitationem, quæ tamē difficulter in practica obtineretur, licet, ut arbitror, sit de iure uera.

Secundò limitatur, ut procedat communis conclusio in donatione simpliciter facta: secus in confessione: ut quia maritus in testamento confiteretur se aliquid recepisse ab uxore, & apponeret iuramentum assertoriū: nam talis confessio tanquam facta in fraudem legis prohibentis donationē, non sustineretur per iuramentum. Ita præcise loquuntur Bart. & Angel. in d. l. cum quis decedens. §. Titia. Cyn. in d. l. j. C. de sacrosanct. eccles. & Ioan. And. in præallegato loco. & ita etiā tenent & declarât Lud. Rom. in d. consil. xliij. & consil. ccxxiiij. Aret. consil. lxxiiij. Deci. consil. ccij. And. Sicul. consil. lix. in ult. colū. in ij. in quibus locis prædicti Doct. per hanc limitationem querunt euadere autoritates Cyni & Ioan. Andr. quæ in actu practico sunt maximæ. Sed tu aduerte, quia non uideo, stante communi conclusione, quomodo hæc limitatio sustineri possit: † non enim potest uideri confessio facta in fraudem legis, cum accedente iuramento lex nihil prohibeat: unde debet tali iuramento credi. authent. quod obtinet. C. de probat. Nisi respondeas, quod quando facta est donatio, & iuratum non contraueniret, non debet audiri contraueniens, ne incidat in periurium: sed quando confessus est cum iuramento se recepisse, iam incipit esse dubium, sit periurus, uel non: unde contrauentio facilius toleratur, ex quo potest esse quod iam fuit periurus: & sic ipsa contrauentio ueritatem adiuuaret, non periurium. Et ita respondet Signor. de Homode. consil. cvj. incip. in quæstione. in ult. col. Imol. hîc, & Aret. in d. consil. lxxiiij. & Alex. in l. si donatione. in iij. col. C. de collatio. Quæ tamen responsio non eneruat omnino argumentum: quia non est uerum, quod per talem confessionem sit dubium, an sit periurus: imò debet credi oppositum, ex quo accedente iuramento actus non est prohibitus: † quia præsumimus magis & sustinemus iuramentum assertorium, quam promissorium, ut habetur per Imol. & moder. in l. nemo potest. in ij.

quæst. Bart. de leg. j. Butr. & Imol. hic in vij. casu, ut supra uidimus post Abb. in quæst. de contractu simulato, unde Guliel. de Cun. & Alberic. de Rosat. in d. l. sed si possessori. non constituunt hanc differentiam, imò præcise loquuntur in confessione iurata, ut inter maritum & uxorem teneat, dato quòd donatio inducatur. Tertio limitatur, ut non procedat quòd donatarius præcederet donati: quia donatio inter uirum & uxorem habet tacitam conditionem, si donans prædecesserit, l. a marito. C. de donation. inter uirum & ux. l. si inter. ff. de reb. dub. unde si iuramentum illi accedat, recipit eandem conditionem. l. final. C. de non num. pecu. Et ita tenuit Bal. in d. consil. xxix. in j. ubi dicit, quòd isto casu donatio conuertitur in causam caduci. & ita etiam nouissimè consuluit Decius consil. cexl. Puto istam limitationem, stante communi limitatione, non esse ueram: nam in casu d. l. a marito subintelligit illa conditio ex diuina Antonini oratione, de qua in l. cum hic status. ff. de donat. inter uir. & uxor. qui, cum donatio esset à lege prohibita, & ideo nulla, si donans prædecederet, pura uoluntate induxit ut confirmaretur. Sed stante communi conclusione, donatio à principio ualet per rationes prohibitiuas, quæ per iuramentum tolluntur: unde tunc non subauditur aliqua conditio, quia oratio Antonini in tali casu non loquitur. Et ideo Bald. in d. consil. sciens quòd ista conditio non subaudiretur, si iuramentum eam confirmaret donationem, tenuit contra communem: & expressius in consil. cxciiij. in iij. ubi reprehendit Fed. de Sen. in d. consil. cxl. sed tamen opinio Fed. est magis communiter approbata, ut supra uidimus. Et idè sentit Paulus Cast. consil. lxxxij. incip. in ista donatione. in ij. in nouissimis. ubi ipse ponit casum, quando talis conditio fuerat expressa: & clarior consil. cccxl. incip. circa bona. in primo, in nouissimis. ubi concludit, quòd in donatione facta à patre filio, ideo subauditur dicta conditio, quia iuramentum eam non confirmat, secundum eum, de quo infra dicemus. Et etiam Socin. in consil. lxxvj. in j. col. uers. secunda conclusio. cum fecisset prædictum fundamentum, quia propter mortem donatarij præcedentem nõ confirmatur donatio, stante communi opinione, habet pro concludenti, quòd imò confirmetur: & ideo ponit tres responsiones, quæ non fuissent necessariae, si uera esset hæc opinio Decij. unde concludo hæc limitationem esse ueram, & communem scribentium mentem, quæ dubio procul tunc non procederet, quando in contractu esset dictum, quòd fieret donatio irrevocabilis, per ea quæ not. Paul. de Cast. consil. cccxxx. incip. super primo quæsito dicendum. in primo uol. in nouissimis. Quarto limitatur per Paul. Cast. consil. lxxj. incip. notandum est. in secundo uol. in nouissimis. de quo fuit dictum in præcedentibus, & uide Soci. in d. consil. lxxvj. Quarto inferitur, tan donatio fa-

cta per patrem filio existenti in potestate, & ideo inualida, l. ij. C. de inoffic. donat. confirmetur iuramento. In qua quæst. Abb. tenet quòd sic: & idem ante tenuit Bal. in d. l. ij. col. lx. uers. & idem credo. ff. eod. & est communis opin. cum qua transit Alex. Soci. in uarijs locis, ut per Decium in consil. cccxxxix. in princ. & idem tenent Ioan. Baptista de S. Severino, Iason, & moder. in l. frater à fratre. in fin. ff. de cond. indeb. & Alexā. in d. l. si donatione. C. de collat. Pro qua opi. adducitur primò: quia ex tali contractu circumscripto iuramento oritur obligatio saltem naturalis. l. frater à fratre, & ibi Bar. in ult. col. ff. de condic. indeb. unde iuramentum eam debet corroborare, ut uidimus in vj. casu. Item, quia dato quòd patria potestas eam impediatur, nõ debemus eam curare in materia iuramenti, quòd est spirituale. c. si annum. de iudicij. in vj. Item debemus in hoc ius canonicum attendere, secundum quòd oritur obligatio ex iuramento inter patrem & filium. d. c. quamuis. de pact. in vj. & quòd not. in c. cum iuramento. de homici. & facit in simili, quia donatio facta monacho per Abbatem, confirmatur iuramento, ut dicit Ioan. Andr. in regula, non est obligatoriu. in fin. de reg. iur. in vj. Contrarium consuluit Paul. Cast. in præallegato consil. cccxl. circa donationem. Fulg. consil. cxcix. incip. uisus. Corn. consil. cccxxvij. in primo. & consil. ix. in ij. consil. cclxxxix. col. x. in iij. & idem sentit in repet. d. authent. sacramenta. quæstion. xvij. Mouentur fortè ratione: t iurans enim facere non potest, quòd incapax propter hoc fieret capax: alioquin sequeretur quòd fratrib. sancti Francisci possit donari cum iuramento, quòd est absurdum, & contra Clementin. exiui de paradiso, de uerb. signif. sed filius est incapax, unde profectitia acquirit patri etiam inuito. l. etiam. ff. de acquir. rerum dom. l. seruus uetante. ff. de uerbor. obligat. Confirmatur, quia istud quòd filius acquirit profectitia, uidetur impossibile saltem de iure, unde iuramentum tali casu non obligat, ut uidimus supra in præcedenti casu. Et hanc partem tenendo, posset responderi ad contraria: nam licet in iuramento debeamus attendere ius canonicum, non tamen propter hoc sequitur, quòd in his in quibus iuramentum non obstat, etiam ius civile non attendimus, quòd canonibus non aduersatur. unde dato quòd donatio teneret, quia ex ea transferretur dominium, non sequitur quin facta donatione, ius patrie potestatis retro acquiratur patri. l. placet. ff. de acquir. hære. Ista enim non sunt inuicem contraria, & istud ius patrie potestatis est etiam à lege canonica approbatum, ut habetur in c. quia nos. infra de testam. & in c. si uoluntate. in fin. infra de sent. excõmu. Non obstat text. in c. quamuis. quia ex tali renunciatione non queritur aliquod ius filie, quòd iure patrie potestatis possit retro in patrem transferri, imò potius perditur: unde plus facit ille textus ad seq.

seq. quæst. filia enim per d. renunciationem se simpliciter excludit, non autem ius in alium transfert. l. fuit quæstionis. ff. de acquir. hære. & Bald. in l. pactum quòd dotali. in viij. q. C. de collat. per Aret. cõf. xcj. incip. uiso themate. Posset igitur opinio communis procedere, quando pater donasset, & iurasset se iure patrie potestatis dicta bona non recepturum, sed libera filio relicturnum: nam tunc obligaretur pater ex uerbis iuramenti, ut iure cuiusdam facultatis sineret filium ea habere. arg. l. iij. ff. de manumiss. & per mortem patris donatio sumeret deinde plenum robur. l. donationes quas parentes. C. de donat. inter uir. & uxor. Et posset iuramentum operari effectum traditionis, ut donatio confirmaretur morte, cum taliis confirmatio non habeat locum nisi re tradita. l. ij. ubi Bald. C. si quis alteri uel sibi. Et sufficit etiam ficta traditio, ut est gl. in l. ij. ubi Bald. C. de dote cau. non num. & per Decium in d. consil. cccxxxix. Et ideo cum morte donantis confirmetur donatio ista, quauis iurata, esset in legitimam computanda. l. etiam. §. sed si mortis. ff. de bonis liber. per Bart. in l. in quartam. ff. ad leg. falcid. & quòd fratribus non esset conferenda. l. ea demum. C. de collat. quorum contrarium esset, si plenum effectum sumeret uiuente patre: nam in legitimam non computaretur. l. si quando. §. fin. C. de inoffic. testam. & fratribus esset conferenda, ut notatur in authen. ex testamento. C. de collationibus. & per moder. in d. l. si frater à fratre. Et hanc opinionem, quòd donatio non confirmetur iuramento, tenet etiam Bald. hic in ult. col. ubi ampliatur, etiam si pater iurasset se recepisse certam pecuniã à mercatore, ei dandam quæ mercator ipse designauerit, & mercator deinde patre mortuo, designet illius filium: ista enim declaratio retro trahitur per fictionem ad tempus contractus, quo tempore non ualisset donatio propter patriam potestatem, & confessio fuisset suspecta. l. qui testamentum. ff. de proba. de quo hic per eum. Quarto inferitur ad casum contrarium, nunquid ualeat donatio filijfamil. collata in patre si sit iurata. Et casus est quòd sic, in d. c. quamuis. t illa enim renunciatio æquiparatur donationi. Et idem tenet Ioann. Andr. in addit. Specul. titu. de testam. §. j. uers. pone filius. & dicit Corneus in d. authent. sacramenta. quæst. xvij. quòd nihil obstat, quin filius circa aduentitia possit ei donare, sicut posset extraneo cum patris consensu. l. fin. §. filijs autem. C. de bonis quæ liberis. facit l. j. C. de impon. lucrati. descript. lib. x. Imò fortius tenet, quòd cum talis consensus non requiratur per uiam autoritatis, quòd etiam sine iuramento talis donatio facta patri consentienti, ualere. Et idem sentiunt Bald. in l. si quando. §. j. C. de inoffic. testa. Angel. Raph. Com. Alex. in l. j. §. quæsitum fuit. ff. ad Trebell. Cyn. Fulg. Paul. de Cast. & moder. in l. senium. C. qui testam. facere pos. Secus esset si iste consensus esset requisitus ad integrandam domini per-

sonam, ut per Bart. in l. fin. §. necessitate. C. de bon. quæ lib. nam tunc esset adhibendus in modum autoritatis: t & nemo in suam utilitatem autorari potest. l. fin. ff. de autor. tut. ubi Bartol. & quòd notat But. in c. cum cõsuetudinibus. s. de consuet. Alexan. consil. cvj. in primo. & consil. xxix. col. penult. in iij. & melius per Soci. consil. xxij. in iij. & istud etiam est de mente Ioan. Andr. in prædicto loco, dum respondet ad l. ij. ff. de contrahen. emp. quòd licet illa lex dicat nullum contractum inter patrem & filium tenere, debet intelligi quoad ciuile obligationem: oritur enim naturalis, ut probatur in d. l. frater à fratre. & etiam quoad aduentitia oriretur ciuile, secundum supra dicta. Bald. tamen consil. cxij. in ij. sentit quòd imò lex requirens consensum seu parabolam patris, intelligatur de autoritate. Sed puto eum non bene dixisse: quia, ut etiam dicit Raph. in d. §. quæsitum. cum filius, cuius ætatis & prudentie sit, debeat habere talem consensum patris, non potest dici illum requiri ad integrandam eius personam. quòd etiam satis uoluerunt Bart. & Doct. in l. fin. §. necessitate. C. de bonis quæ liberis. Et ista sunt utilia in actu pratico, quando pater uendit aliquid, & emptor dubitans ne filius uenditoris iure hypothecæ maternæ eum molestet, uult etiam quòd filius in contractu interueniat cum consensu patris. Nam cum pecunia numeretur patri, & sic in eius utilitatem contractus tendat: si requireretur consensus in uim autoritatis, nihil ualere. d. l. j. de autor. tut. quòd nota. Sexto inferitur, tan possint dari fideiussores pro dote cõseruanda uel restituenda. Et absque iuramento clarum est quòd nõ. l. i. & ij. C. ne fideiuss. dot. den. Cum iuramento uerò Bart. in d. l. si quis pro eo. tenuit idem: quia lex resistit personæ: unde qui contrauenit, dicitur peccare, & iuramentum inducens peccatum non tenet, ut uidimus in tertio casu. Eandem opinionem tenet Ant. quia ex tali fideiussione generatur causa perfidia inter coniuges. d. l. ij. & ideo iuramentum tanquam cõtra bonos mores non tenet. Et idem est de mente Baldi in repet. l. ij. col. xlviij. uers. sed contra. ff. eod. Contrarium tenent Abb. & Ioann. de Imol. hic, & Corneus in d. authent. sacramenta. quæst. xvij. uers. iij. quia ista prohibitio uidetur esse iuris positiuæ, unde iuramento tollitur. Non enim directe propter hoc perfidia inter coniuges inducitur, sed occasionaliter. facit c. per uestras. de donatio. inter uirum & uxorem. Nec obstat ratio Bart. quia non est uerum quòd contraueniens dictæ prohibitioni peccet, ut supra uidimus in tertio casu, secundum comunem opinionem. Item lex non est prohibitua in personam fideiussoris, sed in personam coniugis. Et ideo dicit Paul. de Castro in d. l. si quis pro eod. col. penult. t quòd fideiussor obligatur, licet possit petere absolutionem, in odium uxoris, quæ contra præceptum legis fideiussionem recepit. arg. c. debitores. s. eod. Puto



opinionem Bartol. esse ueriores: quia ratio cur maritus non possit compelli ad praestandum fideiussorem pro dote, uidetur respicere bonos mores, ne causa perfidia in matrimonio generetur: quae uerba uarie possunt exemplificari. Et forte ut maritus reperiret fideiussorem, & ne ab eo dos auferretur, aliqua dissimularet contra fidem coniugij, iuxta illud, Doctus spectare lacunarum &c. illud notandum est, Doctores illum text. intelligere, ut uxor non possit fideiussorem a marito accipere, sed bene maritus possit ab uxore accipere. l. cum dotis. ff. de iure dot. Sed contra hanc opinionem est generalitas illius rubricae. Item in c. Theodosia. sub illo tit. est lex expresse etiam prohibens marito accipere. Nec obstat d. l. cum dotis. quia fideiussor ibi non praestabatur ab uxore, sed ab expromissore. Et haec opinio mihi placet, propter identitatem rationis, & propter regulam correlatiuorum, de quo in d. l. j. de indicta uiduit. toll. Cogita tamen, quia in practica non esset recedendum a communi.

331 Septimo infertur, tamen ualeat pactum iuramento firmatum de non cedendo bonis: & consequenter, ut possit capi personaliter pro debito. Et uerior uidetur opinio quod ualeat, prout tenuit Betr. hic in iij. casu, Imol. in primo. Corn. in d. authent. sacramenta. q. xvij. uers. septimo. & habetur in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrim. & tetigi supra in vij. casu. Quod intelligunt Doctores non procedere in iij. casu, ubi sit notoria paupertas, & impossibilitas soluendi. argu. c. cum quidam. supra eod. & quod scribit Specul. in tit. qui filij sint legit. uers. sed pone. quod nota.

314 Decimus casus & ultimus Abb. est, ut quando lex non abstat neque resistit contractui, iuramentum illi accedens confirmet contractum, & faciat ex eo oriri actionem. & idem tenet Bart. in d. l. si quis pro eo. in vj. casu. & est communis opinio scribentium, declarando ut per Bart. in l. cum lex. ff. de fideiuss. & diffuse per Ioan. de Imol. hic in sexto casu.

Ex hoc infertur primo ad stipulationem alteri factam, quae de iure civili non tenet. l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de uerb. oblig. huic si iuramentum accesserit, debet ualere, ut est gl. j. quaest. vij. c. quoties cordis. Et ista est communis opinio quam tenent Butr. Abb. & Imol. hic. Baldus in l. nam & postea. §. iusiurandum. ff. eod. Doctores communiter in d. l. si quis pro eo. & in authen. sacramenta. & in d. §. alteri. Pro qua opinione adducitur per Bartol.

315 prima ratio: quia stipulatio alteri facta conuallidatur per poenam d. §. alteri. ergo etiam debet ualidari per iuramentum. Quod dictum non est uerum: non enim ualidatur ipsa stipulatio: nam non posset agi ad id quod est deductum in stipulatione, sed solummodo debet agi ad poenam. Secunda ratio adducitur: quia ex tali stipulatione oritur saltem obligatio naturalis, ut ibi not. & in d. l. cum lex. ergo illa obligatio debet firmari per iuramen-

tum. l. ut iusiurandi. ff. de oper. lib. Ex qua ratione infertur, quod ubi obligatio naturalis non oriretur, ut quia uerba promissionis nullo modo respicerent praesentem, sed alterum, ut quia stipulatio est facta non concipiendo uerba promissionis uersus contrahentem, iuxta gloss. in lege, stipulatio ista. §. si quis insulam. & quae ponunt Bartol. Angel. & Doctores in l. j. ff. de pactis. tunc iuramentum non confirmaret. Secundum infertur, quod confirmatur obligatio quoad ipsum stipulantem: quia respectu ipsius oritur obligatio naturalis: non autem quoad tertium, qui fuit absens, ut habetur in d. §. alteri. & ita expresse sentit Abb. hic. Tertia ratio adducitur: quia iuramentum praestatur Deo. c. debitores. supra eod. sed Deus supplet absentium praesentiam. l. properandum. §. cum autem. C. de iudicij. ergo nihil refert, quod quis sit tertius uel absens. Et ista ratio uidetur obstat praedictis illationibus: nisi dixeris, quod poterit ille tertius agere, seu implorare officium iudicis, ut iuramentum obseruetur, tanquam a Deo sit receptum, iuxta c. debitores. supra eod. Sed quia non subest obligatio aliqua naturalis, forte poterit concedi repetitio, ut ibi habetur, & in l. j. ff. de condict. in deb. Nec obstat quod subsit saltem respectu stipulatoris, quia ille posset exceptione repelli, quia sua non interest. l. non ignoras. C. qui accus. non poss. c. cum inter. j. supra de elect. In quo cogita: quia isto modo communis opinio per indirectum subuerteretur. & sic saluabitur opinio Bal. hic. & Rom. consil. ccccxlj. incip. praesens instrumentum. in ult. col. Ioan. Fab. in §. si quis alij. Instit. de inutilib. stipulat. in iij. col. Quarta ratio est, quia in materia iuramenti attendimus ius canonicum, ut est text. in c. ij. eod. tit. in vj. sed de iure canonico ualeat stipulatio absentis facta, & illi quaeritur ius, ut est gl. in d. c. quoties cordis. cum concor. per Felin. in c. si cautio. in viij. colum. uers. fallit secundum, supra de fid. instr. & pluries consuluit Corn. ut in consil. cxij. in primo. consil. ccxv. in ij. consil. ccxj. in iij. Sed tu aduerte, quia istud dictum sic generaliter non est uerum: nam regula d. §. alteri. procedit etiam secundum canones, ut est casus in c. quanquam. de usur. in vj. dum exigitur publica persona: & obligatio debet sumere initium a persona cum qua contrahit. l. quacunque. ff. de act. & obligat. & firmant Anchar. Abb. & moder. in proem. Gregor. unde considera tres casus.

317 Primus est, quando quis confitetur absente parte: & putarem iure canonico talem confessionem probare, per gl. in d. c. quoties cordis. & ita procedunt allegata per Felin. in d. c. si cautio. Confessio enim ius nullum tribuit, sed iam inductum probat. l. Publica. ubi Paul. de Cast. ff. depositi. Et ideo talis probatio debet tenere ex equitate canonica, licet secus sit de iure civili. l. certum. §. si quis absentem. ff. de confess. & hoc intellige, iuramento accedente. Secun-

318

Secundus casus est, quando uerba non respiciunt confessionem, sed acquisitionem: & tunc absentis non quaeritur seu extraneo, d. c. quanquam. ex quo talis acquisitio in eius persona non est fundata. d. l. quacunque. Et ratione istius tex. casus est: quia quoad absentem qui tunc non interuenit, non adfuit consensus. Vnde de t. uideat esse simplex pollicitatio, ex qua non oritur obligatio naturalis, secundum Abbat. in c. cum inter uniuersas. de elect. & est communis opinio, de qua per moder. in rubric. ff. de uerb. oblig. Fallit ad pias causas, secundum Bal. in l. illud. in j. col. C. de sacros. eccl. & per Abb. & Felin. in praalleg. locis. Quo uero ad iuramentum, tali casu non obligaret uersus tertium, secundum distinctionem de qua in tertia ratione. Tertius casus est respectu praesentis, cui facta fuit promissio, quod daretur tertio: & tunc quia oritur naturalis obligatio, competet sibi remedium denunciationis euangelicae, ut firmat Butr. & Abb. & moder. in d. proem. Nec obstat quod imo deberet competere actio, per c. j. §. de pact. quia ex quo sua non interest, nulla ratio suadet quod competat sibi actio, ut per Ang. & Alex. in d. §. alteri. Secus est in denunciatione euangelica, quia saltem sua interest ut frater eximatur a peccato, in quod incidit propter naturalem obligationem. c. nouit. §. de iudi. Vnde in casu quo naturalis obligatio non oriretur, de quo in d. §. si quis insulam. nullum remedium penitus competere: quod nota, quia Felin. in d. c. si cautio. seipsum confundit. Secundum ex praedictis infero ad quaest. quotidianam: an donatio facta absentis, & stipulata per notarium nomine absentis cum iuramento, ualeat, dato quod non constet donatariam eam unquam ratificasse. ita quod haeredes donatarij possint eam ratificare. Et primo uidebimus, quid quando est simpliciter facta donatio. Secundo, quid si iuramentum accesserit.

322 Circa primum, uideat donationem ualere, & acquiri ius absentis etiam ante acceptationem. Primo, quia seruus acquirit domino absentis & ignorantis. l. qui absentis. ff. de donat. ergo etiam notarius, qui aequiparatur seruo. l. ij. ff. rem pupill. sal. fore. Bart. in l. j. §. huius studij. ff. de iustit. & iur. Secundum, quia acquisitiones quae fiunt per legem, conferunt etiam in absentes & ignorantes. l. certi conditio. §. si numos. ff. si cert. pet. & l. a Titio. ff. de furt. Bald. in l. j. col. pen. C. per quas pers. nobis acquir. sed acquisitio quae fit mediante notario, qui stipulatur absentis, dicitur per legem fieri. gl. Bald. Ang. & Alex. in l. j. ff. de his qui sunt sui uel alie. iuris. unde notarius dicitur tanquam pica & organum, ut ibi declarat Bal. & in l. nec enim. ff. de adoptio. Tertio facit doctrina Bart. & Doct. in l. qui Romae. §. Flauius. ff. de uerb. oblig. ubi concludunt, quod tamen quando in contractu est stipulatum aliquid tertio per notarium, non est licita poenitentia, ut declarant Bal. in l. cum a focero. C. de iur. dot. Areti. consil. lxxiij. in tertio dubio. ergo sequitur quod illi sit statim quaesitum ius, alias liceret poenitere. l. iij. ff. de ser-

uis export. l. si pater filio. ff. de manumif. uin. Quarto facit, quia etiam si non quaerere absentis, nisi constet de ratihabitione, tamen tale ius acceptandi uel ratificandi, debet in heredes transire. l. si sine. §. si procuratori. ff. rem rat. hab. & declarat Bar. in l. bonorum. eo. tit. Signo. de Homod. consil. xlvij. Et fa. l. quoties. C. de donat. quae sub modo. ubi si donauerim tibi ceterum, & post mortem tuam donem Seio: mortuo Seio ante acceptationem, possunt haeredes ipsi acceptare. Et fa. qd not. Com. in l. ij. §. si pecuniam. ff. de dona. ubi si tradatur aliqua res causa donationis conditionalis, & conditio eueniat post mortem donatarij, perficitur donatio in personam haeredum. arg. §. ex conditionalis. Instit. de uerb. oblig. & dicit esse singulare dictum. Ergo idem dicendum in pura: quia non refert, an contractus fuerit conditionalis, & eueniat conditio, an a principio purus. l. si ubi moder. ff. de vulg. & pupill. Et quod statim quaeratur absentis, est notabilis decisio Guid. Papae in q. sua xlix. & q. ccxxij. ubi dicit ita fuisse iudicatum in consilio regio: quibus nihil alleget quod faciat ad propositum. & ante cum idem uideat uoluisse Bal. in l. si quis emancipatum. C. de donat. & Soci. consil. xc. in vj. col. uers. secundum respon- detur. in iij. uol. & in consil. cxxv. in ij. col.

327 Sed tamen contraria opinio est uerior: quia quicquid sit in seruo, notarius cum sit libera persona, non acquirit directas domino, sed tantummodo utiles, ut est magis communis opinio in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de uerb. oblig. quae probatur in l. iij. ff. rem pupill. sal. fo. ubi per notarium non quaeritur ipso iure pupillo. Et dato quod de consuetudine acquireret directas, non tamen sequitur quod acquirat alicui ante illius acceptationem, per regulam l. in omnibus. rebus. ubi est casus. ff. de act. & oblig. & l. ea que ciuilitur. in uerb. uolentibus. ff. de acquir. rer. dom. & l. si ego. ff. de neg. gestis. & l. si communis. in fin. ff. de acquir. poss. per Salic. in l. j. C. eod. sicut uidemus, quod licet etiam princeps sit publica persona, tamen eius beneficium non quaeritur ante acceptationem. l. Labeo. ubi Doct. ff. de iureiur. & per Areti. in l. si absentis. ff. de acquir. poss. Curt. consil. iij. in fin. consil. lxxv. incip. seriosa. col. iij. Idem in beneficio collato ab episcopo. c. si tibi absentis. & ibi Anchar. in ij. notab. de praebend. in vj. Idem uidemus in presbytero, qui tanquam publica persona potest stipulari episcopo: sed tamen illi non acquiritur ante acceptationem, ut not. Host. in c. dudum. de conuers. coniug. & quod not. Oldr. consil. xxx. incip. factum tale est, quaedam &c. Et hanc opin. tenent And. de Pisis, Guliel. de Cun. & alij quos refert Albe. de Ros. in l. non enim. in j. col. ff. de adopt. ubi dicit, quod secundum eos, tamen notarius acquirit absentis, si deinde de supplicatur consensus per ratihabitionem. Et istud etiam uoluit Io. Andr. in addit. Specul. in tit. de cess. act. §. consequenter. in ij. col. in addit. incip. Petrus de Cerialis. in fin. ubi proprie figurat quaestionem in notario stipulante pro absente. Et idem sentit Bal. consil. cc. incip.

uerba in primo. col. ij. uers. uel melius dicen-  
 dum. & etiā in l. nec ei. §. satisfactio. in vj. q. ff.  
 331 de adop. ubi si notarius stipulet pacē pro ab-  
 sente, non querit ius absentis, nisi ratū habeat  
 intra tempus statutū. Idem tenet Ang. consil.  
 lxxij. incip. quod dicta. Paul. Castr. cōf. cxcv.  
 incip. uis his quæ narrant. in iij. col. in secun-  
 do, in nouissimis. Socin. in l. j. §. si iusserim. ff.  
 de acq. poss. ubi refert quosdā modern. in for-  
 tiori casu ita consuluisse. & idē tenet etiā cōsil.  
 liij. in pen. col. in iij. cōsuluit Deci. consil. cc-  
 xxvj. incip. magister Ioannes. ubi simpliciter  
 allegat Paul. de Cast. & idem sequitur in l. cō-  
 tractus. in iij. col. ff. de reg. iur. Ex quibus ap-  
 paret hanc etiā esse cōmunē opin. & allegata  
 in cōtrariū debēt intelligi, quando secuta est  
 ratihabitio. Non obstat q̄ deberet posse fieri  
 acceptatio per hæredes: quia istud est falsum,  
 ex quo res nō dicitur amplius integra. arg. l. bo-  
 norū. ff. rem rat. hab. & probat in l. si ego. §. si  
 20 res alicui. ff. de iur. dot. Et ita respōdent Paul.  
 Cast. & Deci. in loco s̄ allegato. Sed tu dic, q̄  
 332 cōtractus prout sunt in fieri, & sic ante ac-  
 ceptationē, dicunt facti legis cōsilio. ff. de cura.  
 furio. & not. in l. j. in prin. ff. de uerb. oblig. Et  
 ea quæ sunt facti, nō transeunt ad hæredes. l. j.  
 §. Scæuola. ff. si quis testa. liber. Cyn. in l. j. in  
 ij. q. C. de his qui ante aper. tab. Bald. Salic. &  
 Alex. in l. emācipata. C. qui admitt. unde hæ-  
 res ratū habere nō potest. l. iij. §. acquirere. ff.  
 de bo. poss. per Dyn. in regula, ratū. in pen. q.  
 & ita intelligit Bar. in d. l. bonorū. Et facit q̄d  
 not. idem Bar. in l. si decem cūm petiero. in fi.  
 ff. de uerb. oblig. ubi cōditiones potestatiuæ  
 respectu implemētī ad hæredes nō transeunt:  
 quod est in casu nostro: inest enim tacita con-  
 ditio, si acceptauerit, quæ est potestatiua, un-  
 de Cicero in Topic. ad Trebat. nullam inquit  
 donationē sine accessione intelligi posse. Et  
 in d. l. quoties. ponit casus specialis in secūdo  
 donatario, cui querit per legē statim: q̄d non  
 est in casu nostro, licet etiā possit ibi donans  
 pœnitere, & actio non cōpetat nisi cōtra pri-  
 mū donatariū, ut habet in d. §. Flautius. & di-  
 cit Guido Papæ in q. dxij. q̄ queritur solum  
 ius personale, non autē in rem: q̄d puto uerū,  
 & notandū ad materiā l. quoties. C. de rei uen-  
 dic. & ita procederent, etiā si notarius stipula-  
 tus esset donatario & eius hæredibus: intelli-  
 gitur enim heredib. stipulatus, quatenus a do-  
 natario prius acceptata esset. l. eum qui ita. §.  
 te & Titii. ff. de uerb. obl. per Bar. in l. stipula-  
 tio ista, habere licere. §. si quis ita. in fin. eo. tit.  
 Et fa. q̄d not. Bal. in l. iij. C. quib. ad liber. pro-  
 clam. ubi per illum tex. dicit, q̄ t̄ quæ alicui do-  
 nata sunt, eius cōtemplatione donata præsu-  
 munē, nō autē alterius, cui ex dispositione le-  
 gis esset acquirendum. Et ista etiā uidet fuisse  
 uerisimilis mens donantis, qui hæredes non  
 agnoscebat, sed ipsum donatariū, propter cui-  
 60 us benemerita donauit, arg. l. & ideo. ff. pro  
 foc. Circa secundū, quid iuris quando iura-  
 mentū accessit? Videt q̄ debeat tunc queri  
 absentis, iuxta gloss. præalleg. j. q. vij. c. quoties

cordis. uel saltem q̄ possit ratificari per hære-  
 des. Et facit q̄d notat Iac. Butrig. Salic. & mo-  
 der. in d. auth. sacramenta. ubi uident uelle, q̄  
 t̄ quando notarius recipit iuramētum uice &  
 nomine illorū quorū interest, tale iuramētum  
 præiudicat, & querit ius omnibus. Et facit ra-  
 tio: cūm enim iuramentum præstet Deo, d. c.  
 debitores. uidet Deus recepisse ad utilitatem  
 donatarij: unde debet trāsmitti ius etiā in hæ-  
 20 redes. In contrariū fac. tex. in l. certū. §. si quis  
 absente. ff. de cōfess. ubi iuramentū parte ab-  
 sente & nemine acceptante, pacto nō præiud-  
 icat. Et in casu nostro ista opinio est uerior,  
 t̄ quia etiā quod iuramentū præstet Deo, ta-  
 336 men sicut donatio tacitā habet cōditionem, si  
 pars acceptauerit, ut s̄ uidimus, ita etiam eam  
 iuramentū habere intelligitur. d. l. si. C. de nō  
 num. pecu. Nec reperit quod recipiat a Deo  
 in utilitatem heredum, nisi quatenus a princi-  
 337 palis fuisse acceptatū. Tertio infertur, t̄ nun-  
 quid pactū nudum iuramento confirmet. Et  
 Abb. hīc dicit, quod nō est dubiū, per c. j. s̄ de  
 pac. Sed de iure ciuili uidetur esse cōtrarium,  
 per text. in d. l. si quis pro eo. ubi Bart. & idem  
 tenet Bal. in l. j. C. de oper. libert. Ang. in l. iur-  
 isgentiū. §. quinimo. C. de pact. & uidet com-  
 muniōr opi. ut per las. in l. si quis maior. col. iij.  
 pen. C. de transact. licet Ant. hīc tenuerit op-  
 positū, per l. iurisiurandi. ff. de oper. libert. ubi  
 30 ponitur casus specialis, & ideo nō trahendus  
 ad cōsequentias, licet eandem l. ad hoc allega-  
 uerit gl. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. in  
 gl. j. in fi. Eandem opin. tenuerunt Comen. &  
 Rom. in l. j. in prin. ff. de uerb. obl. Raph. cō-  
 sil. clxxxij. incip. uisa copia. ad fi. Mathes. no-  
 tab. xxxvj. not. regulam las. in l. iurisiurandi.  
 §. sed cūm nulla. uers. undecimo fallit. ff. de pa-  
 ctis. Mouent omnes per tex. in d. l. si quis ma-  
 338 ior. ubi probatur, quod t̄ ueniens cōtra pacta  
 iurata, priuā actione, & cogitur soluere pœ-  
 nam: ergo talia pacta tā principalia q̄ pœna-  
 lia fouebant iuramento, quia aliās non fuisset  
 orta actio. d. §. sed cūm nulla. Et per istud fun-  
 damentū idem etiā tenet moder. in repet. d. l.  
 si quis maior. in xxj. notab. Sed in l. tex. nihil  
 facit, quia quoad ipsa pacta, nō inducitur pri-  
 uatio actionis oriētis ex eis, sed eius actionis  
 super qua transactū pacto est, ut satis innuit  
 uerba d. legis, & declarat ibi Alex. Quō uerō  
 50 ad pœnā, quicquid dicat ibi moder. t̄ impossi-  
 bile est intelligere quod fomentet iuramēto,  
 ex quo text. nō loquitur quando super pœna  
 iuratū est, sed quando super principali: unde  
 necessario intelligendus est, quando aliās ex  
 pœna agi posset, ut quia interuenisset stipu-  
 latio. Vnde cōcludo, quod de iure ciuili iura-  
 mentū regulariter nō uestit pactum nudum:  
 de iure uerō canonico licet Abb. dicat esse in-  
 dubitatū, contraria tamen opin. posset teneri.  
 Non obst. quod si ex simplici pacto hoc iure  
 60 oritur actio, d. c. j. quanto magis ex iurato?  
 quia respondeo, quod hęc ratio concludit so-  
 lum in foro canonico, unde in eo satis fateor  
 agi posse: sed in foro ciuili non posse, in quo  
 habet

nō habet locū regula primi, ut est text. in d. §.  
 sed cūm nulla. & istud sentit Corn. in d. auth.  
 sacramenta. quæst. xiiij. las. in l. iurisiurandū q̄d  
 ex cōuent. in fin. prin. ff. eo. Non obstat alia  
 ratio, quod ex simplici iuramento de iure ca-  
 nonico oriatur actio, ut habet in c. cūm uenit-  
 sent. de instit. & probat in hoc text. & in d. c.  
 quāuis. dum mandat iuramentū seruari: quæ  
 uerba important actionē. l. statuas. ff. de acq-  
 rer. dom. quia respōdet las. in d. l. iurisiurandū.  
 quod imō ex quo uerba dirigitur ad iudicem,  
 qui compellat subditos ad obseruationem iur-  
 340 amenti, oriatur actio, nisi iudicis accedat offi-  
 cium, iuxta gl. & Doct. in l. si foror. C. de col-  
 lat. & ideo solum poterit agi in foro canonico  
 per denunciationē euangelicā, secundum  
 eum, & male, quia cōtra tex. in c. ij. eod. tit. in  
 vj. Vnde quicquid dicat las. tene cōmunem  
 opin. quā etiā sequitur Feli. in c. j. in ij. col. de  
 pact. quæ fundatur ratione cōcludenti. Nam  
 340 t̄ si iuramentū cōfirmat contractū, cui lex resi-  
 stit, & facit ut etiā in foro ciuili seruetur, ut in  
 hoc tex. & in d. c. ij. quanto magis cōfirmabit  
 cōtractū ubi lex nō resistit, & ex quo natura-  
 lis oritur obligatio, sicut est pactum? Quar-  
 341 tō infert ad cōtractus innominatos, t̄ nūquid  
 accedente iuramēto ita confirmet, ut ex eis  
 statim oriatur actio. Et sciendū est, quod in eis  
 nō oritur regulariter actio, nisi ei qui ex parte  
 sua prius adimpleuit: nec sufficeret oblatio,  
 30 ut est tex. ubi gl. in uerbo, facio. in l. iurisi-  
 gentiū, in prin. ff. de pact. Et ratio est, propter  
 eorū frigiditatē, ex quo lex eis nō adlittit: &  
 ideo ex solo pacto nō agitur, & ei qui imple-  
 uit, ante implementū alterius licitū est pœni-  
 342 tere, ut declarat Bart. in l. si pecuniā. in ij. col.  
 ff. de cond. ob. caus. Videndū est ergo, si iura-  
 mentū accesserit, an ante implementū oriatur  
 actio, & quæ, & an licita sit pœnitentia. Et  
 circa primum Corn. in d. auth. sacramenta. q.  
 40 xiiij. in fi. cōcludit quod oriatur actio: t̄ quia  
 licet cōtractus innominatus sit magis debiles  
 q̄ pacta nuda, ut est gl. in l. petens. & habet in  
 l. siue apud acta. C. de transact. tamē illa debi-  
 litas fortificat per iuramentū, cuius natura est  
 cōfirmare actus quibus lex nō adlittit, ut s̄ ui-  
 dimus. Ista opinio uidetur mihi dubia, quia  
 aut ille qui uult agere, nō dum impleuit, & iur-  
 amentū nō debet operari quod sibi detur a-  
 ctio, ex quo talis cōtractus tacitā habet condi-  
 50 tionē, si ex parte tua adimpleueris. c. ij. s̄. eo.  
 c. seq. §. fin. declarat Bal. in l. si. C. de non num.  
 pec. aut iam adimpleuit ex parte sua, & tunc  
 etiā circumscrip̄to iuramento posset agere: un-  
 de uidemus quod etiā de iure canonico, in ta-  
 li cōtractu nō oritur actio ante implementū,  
 ut dicit Bald. in l. cū quis. in x. col. C. de iur. &  
 fact. ign. & in d. l. siue apud acta. ubi moder. &  
 per Soci. in repet. rubr. ff. de uerb. obl. in iij.  
 col. Circa secundum, gl. in d. l. si pecuniā. in  
 60 uerb. necesse. uidet uelle, q̄ t̄ accedente iura-  
 mēto in tali cōtractu nō est licitū pœnitere: et  
 transeūt ibi moder. Pro quo facit, quia quāuis  
 in pacto, per q̄d prorogāt iurisdic̄tio iudicis

nō sui, sit licita pœnitentia, l. si cōuenierit. ff. de  
 iurisd. om. iud. si tamē accedat iuramentum, se-  
 cus est, ut notat omnes in c. j. s̄. de iudi. Vnde  
 infert, q̄ licet iuramentū nō faciat quē tene-  
 344 ri in plus, facit tamē obligari efficacius, ut ibi  
 dicit, & in simili per Alex. in l. j. ff. de pact. In-  
 tellige hanc cōclusionē, quādo ille qui adim-  
 pleuit, iurasset et uellet pœnitere: potest enim  
 alius ex parte sua adimplere, & agēti ex capi-  
 te pœnitentiæ excipere de iuramento, aliās si il-  
 le qui recepit iuramentū, non adimpleuisset  
 ex parte sua, iuramentū non operaret, ex quo  
 deficeret cōsensus. d. l. fin. & d. c. seq. §. fin. Idē  
 si alter cōtrahentiū qui adhuc nō adimpleuit,  
 345 solū iurasset: t̄ ille enim qui adimpleuit, nihi-  
 lomīnus poterit pœnitere, & repetendo cen-  
 sebit remittere iuramentum, prout in sui fau-  
 rem est præstitū. c. j. s̄. eod. & c. ij. de spons. per  
 Doct. in l. Labeo. ff. eod. Et ita tollunt quædā  
 argumēta lo. de Imol. quæ fecit cōtra hanc o-  
 pin. in l. ij. §. sed & si quis. in ult. col. ff. de don.

AND. ALCIA  
 TI IN TIT. IURIS CANONICI DE  
 præscriptioibus, cōmentaria.

IN R. V. B. ARGUMENTA.

- 1 Præscriptio quid sit. & num. 2. 4. 5.
- 2 Usucapio quid. & num. 16. 18. (gressum.)
- 3 Præscriptionis exceptio multis casibus nō impedit litis in.
- 4 Non debet aliquis cum alterius iniuria locupletari.
- 5 An præscriptio sit cōtra ius naturale, seu æquitatem natu-  
 ralem.
- 6 Arbitrarius habens iudicare secundum æquitatem, non admit-  
 tet exceptionem præscriptionis.
- 7 Licet quod quis sit in bona fide, non tamen est æquum præ-  
 latorum negligentiam ecclesie nocere.
- 8 In causa dotis proceditur de bono & equo.
- 9 Ius canonicum innititur æquitati, & tamen approbat ex-  
 ceptionem præscriptionis.
- 10 Forum conscientie, est forum æquitatis & bonitatis, & ta-  
 men qui bona fide præscripsit, in eo foro est tutus.
- 11 Stante statuto quod possidens rem pro sua per triginta an-  
 nos, præscribat, debet fieri interpretatio ut nihil adda-  
 tur iuri communi.
- 12 In statutis iniquis fit interpretatio, quod nihil operentur,  
 ne aliquis locupletetur cum aliena iactura.
- 13 Effectus debet distare à sua causa, sicut mater à filia.
- 14 Titulus & bona fides non sunt proprie de substantia, nec  
 eam immediatē inducunt, sed solum possessio.
- 15 Dominiū directum osibus inheret prioris domini ex ra-  
 tione naturali.
- 16 Sicut traditionibus directū acquiritur dominium, ita etiam  
 usucapionibus.
- 17 In præscriptione longi temporis uel etiam longissimi, acce-  
 dente bona fide, queritur utile dominium.
- 18 Si quis in præscriptione XXX. annorū uel etiā XL. est  
 in mala fide, non acquirit aliquod dominium, sed solum  
 exceptionem.
- 19 Vbi lex contra regulas iuris, uel citra uoluntatem domini  
 transfert dominium, intelligitur semper de utili, non de  
 directo.
- 20 Verbum adiectionis, non refertur ad translationem quæ fit  
 à domino, sed ad acquisitionem extra ordinariam.
- 21 Fundum per autoritatē usucaptum, antiqui simpliciter ap-  
 pellabant possessionem.
- 22 Quia tēpus nō est modus tollēdi dominij, sicut nec obligatio



- nis, ideo præscriptio ex tali tempore oriens non debet auferre directum dominium.
- 28 Possessio civilis quid.
- 29 Qui patitur rem suam possideri & præscribi, censetur illam alienare.
- 30 Si præscribens acquirit solum utile dominium, sequitur quod prior dominus retineat directum.
- 31 Cum duo non possint esse domini directi eiusdem rei, sequitur quod prior dominus suum directum amisit.
- 32 Dominium ex sola legis autoritate quæsitum, & hypotheca, etiam in persona eiusdem concurrunt.
- 33 Lex propter dominium naturale quod non est omnino extinctum, quandoque ei qui præscripsit dicit actionem utilem, quandoque exceptionem contra dominium dari.
- 34 In rebus immobilibus, necessario præsupponimus, possessionem propter quã usucaptũ est, habuisse in iuribus ex uoluntate domini.
- 35 Dominium quid sit. & num. 36.
- 37 Adiectio ad actum civilem refertur.
- 38 Dominium quod a lege trãsfertur, est uerũ & directũ dominium.
- 39 Stat simul quod quis sit dominus auctoritate legis, alter uerò ex æquitate naturali.
- 40 Statuta debent declarari secundum ius commune.
- 41 Licet statuta declarantur secundum ius cõmune, si tamen statutum facit aliquas exceptiones à regula, non habebit locum ius cõmune, ut aliæ exceptiões ultra expressas admittatur.
- 42 Statutũ prouinciale admittit nepotes in hereditate aui materni quoad legitimã, nisi quãdo eius hereditati renũciatũ est.
- 43 Quo iure possessor male fidei non præscribat.
- 44 An mediante præscriptione debiti tollatur naturalis obligatio.
- 45 Ex quo aliquis præscripsit cum bona fide, habet exceptionẽ fauorabilem, & ideo quocunq; errore soluat, repetit.
- 46 Obligatio præscripte non potest accedere fideiusso.
- 47-48 Contra præscribentem non competit denunciatio euangelica.
- 49 Obligatio naturalis in personis, nõ operatur, ueluti in actionibus que sui natura sunt temporales.
- 50 An statutũ ualeat non admittens creditorem ad agendum post certũ tempus, quia debitor cum est in mala fide, non soluendo non potest præscribere. Fallit tamen ut nu. 51, 52, 54.
- 53 Non est uerisimile quod quis de facili peieret.
- 55 Cum debitor est in mala fide, est in peccato, nec propter negligentiam creditoris potest sine peccato lucrari. & num. 56.
- 57 Si præsumptio alia est in contrarium, statutum non tenet, quia una præsumptio aliam tollit.
- 58 Filius tenetur exonerare conscientiam patris, & satisfacere creditoribus, qui alias remaneret decepti.
- 59 Usucapio & præscriptio decem uel uiginti annorũ, est introducta propter bonũ publicũ, ne dominia rerũ sint in incerto.
- 60 Præscriptio longissimi temporis, uidelicet triginta uel quadraginta annorum, est introducta in odium negligentis.
- 61 Quia lex dicit usucapionem esse introductam pro bono publico, non sequitur, ergo illi renunciari non potest.
- 62 Nõ uidetur lædi aliquo modo publicũ bonum, quia dominium non remanet incertum.
- 63 Præscriptio currens cum bona fide, uidetur principaliter induta in fauorem partis, non autem in fauorem publicum.
- 64 Non obstante pacto habebit locum præscriptio triginta annorum. & num. 65, 66.
- 67 Dicitio, quandoque, non excludit præscriptionẽ. Contrarium uide num. 68.
- 69 Quando renunciaretur præscriptioni triginta annorũ, & accederet iuramentum, tunc faceret ualere renunciationem.
- 70 Si circumscripto pacto potuisset præscribi per triginta annos, uidetur quod ut pactũ sustineatur, capienda sit interpretatio, ut tempus sit prorogatum, puta usq; ad quadraginta annos, uel etiam longius.
- 71 Quando actus non ualet prout agitur, fit interpretatio ut sustineatur in eum modũ, in quem uerisimile est ualuisse uoluntatem contrahentium.
- 72 Si præscriptio fuisse inuenta fauore publico simpliciter, sicut per pactum non posset tolli, ita nec eius uirtus diminui pro

- rogando tempus.
- 73 Præscriptio currit contra episcopũ catholicum & presentem spacio triennij, etiam cum mala fide.
- 74 Duo specialia circa idem subiectum concurrunt.
- 75 Verbum, promitto, in instrumento positum, intelligitur per stipulationem.
- 76 Promissio dotis propter incertitudinem simpliciter nõ ualet, nisi sit dictum, Promitto dotem arbitrata talis.
- 77 Cum lex finalis sit exorbitans, & loquatur in contractu, non debet trahi ad pollicitationem.
- 78 Licet in fauore fidei possint admitti participes, nõ tamẽ uidetur admittendũ aliud speciale, ut interuogetur mulier.
- 79 Mulieres non sufficiunt ad definitionem, licet forte sufficerent ad torturam.
- 80 Præscriptio potest induci etiam cum mala fide, dummodo subsit causa iusta.
- 81 Si princeps potest ex causa statim priuare dominũ re sua, ergo multo magis poterit statuendo ex causa, ut post certum tempus aliquis priuatur re sua per præscriptionẽ.
- 82 Licet princeps possit ex causa aliquẽ priuare dominio rei sue, nõ tamẽ potest facere quod acquiratur alicui existenti in mala fide.
- 83 Statutum, quod qui suum ius nõ presentauerit in termino sex mensium à tempore proclamationum, excludatur, & amplius non audiat: non habebit locum, quando possit probari, quod ille in cuius fauorem alius excluditur, esset in mala fide.
- 84 Princeps nõ potest inducere præscriptionem cum mala fide ex iure gentium, sed aliquo iure speciali.
- 85 Faciens aliquid cum auctoritate legis nihil peccat.
- 86 Comedens carnes tempore quadragesimali incidit in peccatum, etiam si comedat de licentia Papæ.
- 87 Cum quadragesimæ obseruatio sit inuis positiui, uidetur quod Papa habeat plenariam facultatem dispensandi, etiam sine causa.
- 88 Paria sunt, uel quod ecclesia careat rectore, uel illũ habeat inhabilem seu inuilem ad agendum.
- 89 Verba in dubio simpliciter accipiuntur, nõ aut quoad quid.
- 90 An uenditio si sit inuilem uel nulla, dicatur uenditio. & 91.
- 92 Ecclesia uacante, præscriptio contra eam non currit.
- 93 Dicitio, usucaptum, non potest salua ratione recti sermonis intelligi de re que potuit usucapi.
- 94 Deterior est conditio episcopi catholici delinquentis quam heretici, non ex odio personæ, sed ex negligentia.
- 95 Belligerans bello illicito, captos in bello seruos suos facit, licet delinquat.
- 96 Concubina nõ debet esse melioris conditionis quam uxor.
- 97 Donatio inter uirum & uxorem prohibetur etiam fauore matrimonij & sobolis legitime.
- 98 Episcopus hereticus ubi reuertitur ad unitatem ecclesie, recuperat ecclesiam suam dispensatiue. & num. 99.
- 100 An episcopo heretico reuerso ad catholicam unitatem, fructus interim percepti restituendi sint. & num. 101.
- 102 Vbi lex uult rem restitui, semper intelligit cum fructibus. & num. 103.



CONTINUATUR hæc rubrica ut per Abb. Cum enim s̄ de exceptione sit dictũ, & quãdoq; de iure præscriptionis excipiat, merito de ea uidendũ fuit. Quẽ cõtinuatio est satis dubia, quã nimis generalis: hoc enim attẽto, potuissent de pactis, de cõfessis, de restitutione spol. de re iudicata, tituli subijci, ex quo plerumq; de talibus excipit. Sed tamẽ saluari potest hæc continuatio, sic intelligendo, q̄ cũ s̄. de exceptionibus dictũ sit, & præscriptio nihil aliud sit, t̄q; exceptio, quã actiõ in rem uel in psonã ppter possessionẽ tẽporis à lege

lege definiti obijcitur, de ea uidendũ fuit. Et ideo in ff. & C. rubrica ponitur de exceptionibus & præscriptionibus, quia præscriptio omnem exceptionem perpetuam significat, ut declarauit in c. ult. incip. disputatione. quẽ tamẽ magis in specie de ea intelligit, quã propter tempus obijcitur, ut infra uidebimus. Primò quærunt Abb. quid sit præscriptio: & refert 2. esse quoddam ius, ex tempore cõgruam auctoritatem legum, & earum uim capiens, pœnam negligens, & finem litibus imponens. Quã definitio fuit Ioan. Andr. in regula, possessor. in Mercurial. cum qua transeunt hãc ceteri scribẽtes. Sed aduertendum est, quia ego puto, propriẽ loquẽdo, q̄ præscriptio nõ dicitur de ipso iure acquisitio per possessionem sed de ipsa exceptione ex eo oriente. Et ideo Iuriscõsulti qui elegãter locuti sunt, ita solent accipere, ut apparet in l. j. & l. creditor. & in rub. ff. de diuers. & temporal. præscriptionibus. & in rub. C. quibus non obijcitur longi temp. præscript. licet ex Romanis pontificibus aliqui hoc non obseruauerint de possessore: unde cõsequens est, ut t̄ usucapio propriẽ de ipso iure acquisitio dicat, etiã in rebus immobilibus. l. ij. l. si fur. in fi. & l. cum qui ædes. ff. de usucap. Sed exceptio oriens ex tali usucapione immobiliũ uel iuriũ, dicit præscriptio, nec text. in l. ij. C. in quibus causis cess. longi temp. præscri. quicq; urget in oppositũ: quia ibi dubitatio nõ erat in uerborũ, sed in tempore: nam aliqui uolebant feruũ nõ præscribi, nisi longo tempore: text. dicit oppositũ, quod imò usucapio biennalis in eo locum habet: & credo quod secundum hanc opĩ. etiam senserint antiqui, definiẽtes t̄ præscriptionem esse exceptionem, quã ex tempore substantiam capit, & actiõ obijcit, ut not. gl. xvj. q. iij. in summa. & sequitur Gosfred. in summa huius tit. & licet Io. Andr. & Abb. hãc eam reprobent, tamen eorũ fundamenta nõ urgent. Cum enim dicitur esse exceptionẽ ex tempore substantiam capientem, debet intelligi, q̄ licita & à lege approbata sit, & sic auctoritas legis illi adsit. arg. l. iij. §. condemnatũ. ff. de re iud. l. nõ putauit §. non quẽuis. ff. de bon. poss. contra tab. Et dum dicitur, non poni in ea causam finalem, quã est ut lites finiantur, & dominia non sint in incerto. l. j. ff. de usucap. l. fin. ff. pro suo. respondetur non esse hoc necessarium ad definitionem, ut probatur in l. iij. ff. de usucapio. in l. v. §. stipulatio. iuncta l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de uerb. obliga. & facit quod notat Bart. in l. j. ff. de appell. Satis enim est quod constet ex genere, proprio, & differentijs. l. j. ubi notatur, ff. de dolo. quod est in prædicta definitione. Et sic teneo hanc definitionem, quã est uerior. Nam cõtra communem etiam obstat, quia t̄ est aliqua præscriptio quã pœnam negligentibus nõ infert, ut quã currit aduersus ignorantem. l. final. ff. de præscript. long. temp. & tamen in ignorante nõ cadit negligentia. c. quia diuersitatẽ. de concess. præb. Abb. in c. proximo, in ult. uerbis:

nisi capias negligentia pro qualibet cessatio ne improprie, ut declarat Paul. de Cast. consil. cccxij. incip. uisus & ponderatis omnibus. & per Fel. hãc. Sed tamen uidetur in definitio nibus quod uerba debeant proprie & strictẽ intelligi. l. j. ff. de testa. de quo tamẽ per Deci. in rub. s. de probat. col. iij. Item contra hanc definitionẽ facit, quia t̄ exceptio præscriptio nis multis casibus nõ impedit litis ingressum. l. emptor. C. de præscript. long. temp. per Bart. in l. fin. ff. pro suo. quam declarat Aret. consil. xcix. incip. respondiẽsem. ergo illa uerba, litibus finem imponens, non congruunt generaliter, quod est contra naturam definitionis. d. l. j. ff. de dolo. Secũdo quærunt Abb. an præscriptio sit contra ius naturale, seu æquitatem naturalem. Et concludit, quod simpliciter loquendo nõ est contra æquitatem naturalem, licet nõ ex eo capite uideatur iniquum remedium: t̄ quia non debet aliquis cum alterius iniuria locupletari. l. nã hoc natura. ff. de cõd. indeb. t̄ Considerato tamẽ bono publico, ne dominia in incerto maneat, & ut pœna negligentibus, finis litibus imponat, habet secũ æquitatẽ naturalem, ut concludit Io. Andr. in d. regula, possessor. & sequuntur hãc Doct. & gl. ac Doct. in l. ius generale. prima distinct. Sed contra hanc conclusionẽ obstat tex. in §. habeat. in authen. ut ecclesia Rom. uers. impium remediũ. & in uerb. improba temporis allegatio. per quẽ tex. dicit Bal. & Ang. in l. j. C. de præscript. xxx. ann. q̄ t̄ arbiter habẽs iudicare secundũ æquitatẽ, non admittit exceptionẽ præscriptionis. & idem tenet Ang. & Imol. in l. sequitur. §. si uiam. ff. de usucap. Roma. in rub. ff. de arbit. col. j. Lanfrancus in tracta. de arbit. in xxv. quæst. Corn. consil. cxlv. in ij. & consil. cclj. in iij. Socinus in consilio lxxxvj. in penult. col. Nec uidetur bona solutio Felini, dum post Imol. in c. fin. j. eod. dicit quod ille text. procedit in possessore malæ fidei, per illa uerba, ne tutus peccãdi locus sciẽti bus relinquat: quia hoc dato, sequeret q̄ si quis fuisset bona fidei, cõtra ecclesiam Romanam quinquaginta annis præscripsisset, quod est contra mentem illius text. Item illa uerba habent dictionem implicatiuam seu argumentatiuam, ibi, etiam sciẽtibus: ex qua apparet rationẽ tex. procedere, dato quod præscribens nesciret, & sic non esset in mala fide: & hoc probatur ex natura illius implicatiuæ, de qua habetur in l. j. ff. solut. matr. Nec etiam bona uidetur solutio quam sentit glos. in d. §. habeat. dum intelligit dictum remedium esse impium quo ad quid, scilicet habito solum respectu ad regulam in d. l. nam hoc natura. Nam cum illa lex sit iuris civilis, & dicat iniquũ esse tale præscriptiõis remediũ, debet generaliter intelligi & de iure naturali & civil. arg. l. ius civile. ff. de legib. Vnde ego putarẽ quod prædicta ratio deberet intelligi secundum terminos d. auth. ut sit improbum remediũ aduersus ecclesiam: t̄ dato enim q̄ quis sit in bona fide, non tamẽ est æquũ, prælatorum

negligentiā ecclesiæ nocere, ut habet in l. iu-  
bemus. C. de sacros. eccl. Et sic in eo casu ces-  
sat æquitas, quæ in præscriptiōe regulariter  
militat, merito igitur talis exceptio censetur  
iniqua. Vnde apparet, quod prædicta decisio  
Baldi, Angeli, & sequacium, potest sustineri  
duobus casibus. Primus est in præscriptio-  
ne quæ ab eo opponitur, qui mala fide præ-  
scripsit: qui casus est indubitabilis, ex quo et-  
iam ubi ageretur de rigore, talis tamen excep-  
tio non esset attendenda propter peccatū. c.  
fin. j. eo. Secundus casus est de præscriptio-  
ne quæ obijceret ecclesiæ uel cuiuslibet alij, qui  
propter negligentiam Rectoris à re sua fuisse  
exclusus, & ita loquitur d. §. habeat. Et in his  
casibus potest saluari quod not. Bart. in l. si is  
qui pro emptore. in iij. col. ff. de usucap. alio-  
qui extra hos casus putarem has dictas deci-  
siones non esse ueras, prout etiam tenuit Lud.  
Rom. consil. cxlix. circa primū. Aret. in c. di-  
lecti. §. de iudi. & Felin. hic. Et hoc deducitur  
tribus rationib. Prima, tñ causa dotis pro-  
ceditur de bono & æquo. l. iure succursum. ff.  
de iur. dot. & tamē in ea potest obijci præscri-  
ptio. l. in rebus. §. omnis. C. de iure dot. Se-  
cunda, tñus canonicū innititur æquitati. c. di-  
lecti. §. de iudi. & c. j. §. de pact. & tamē appro-  
bat exceptionē præscriptionis, ut in toto hoc  
tit. Tertia, tñ forū cōscientiæ est forū æqui-  
tatis & bonitatis. c. nouit. §. de iudi. Bald. in c.  
cum causam. §. de testi. & tamē qui bona fide  
præscripsit, in eo foro est tutus, dato q̄ dein-  
de superuenerit mala fides. xxxiiij. q. ij. c. si  
uirgo. xiiij. q. vj. c. si res. per moder. hic, & Fe-  
lin. in c. si uigilanti. in fi. j. eod. Et ex his infer-  
tur ad id quod not. Soci. in d. consil. lxxxvj. in  
penul. col. ubi concludit, quod stante statuto  
quod possidens rem pro sua per xxx. an-  
nos, præscribat: debet fieri tñ interpretatio, ut  
nihil addatur iuri cōmuni, ex quo tale statutū  
inducēs præscriptiōē, dicitur esse iniquum,  
per d. §. habeat. & in statutis iniquis fit inter-  
pretatio ut nihil t̄operentur, ne aliquis locu-  
pletetur cum aliena iactura, ut per Bart. l. fin.  
§. in cōputatione. C. de iur. delib. & in l. om-  
nes populi. in vj. q. ff. de iustit. & iur. Nam di-  
co quod imò tale statutū non est iniquū, nisi  
in prædictis duobus casibus. Tertiò quærit  
Abbas, quid sit usucapio: & sequitur defini-  
tionem Iurisconsulti in l. iij. ff. de usucapio. &  
concludit, quod ibi definitur usucapio solum  
in specie sumpta, prout habet locum in rebus  
mobilibus tantum. Sed ista opinio Abbatis  
non est uera, & uidetur sibi ipsi contradice-  
re. Nam primò dicit, quod ante Iustinianum  
usucapio in rebus etiam immobilibus indif-  
ferenter dicebatur: quod probatur in multis  
legibus eius tituli, & s̄ dixi: ergo illa definitio  
cum sit ante Iustinianum facta, debet intelligi  
etiam de præscriptiōe. & ita etiā tenet Azo  
in summa eius tituli. Præterea uidetur quod  
etiam Iustinianus non constituerit istam diffe-  
rentiā: quia, ut probat in l. j. de usucap. trans-  
for. & Insti. de usucap. in prin. promiscue usu-

capionem t̄ intelligit etiam in rebus immobi-  
libus. & istud uidetur mihi uerius. Contra  
prædictam definitionē arguunt moder. dum  
dicitur, usucapio est acquisitio domini, quod  
non sit bona: quia acquisitio ipsa est effectus  
usucapionis, & t̄ effectus debet distare à sua  
causa, sicut mater à filia. l. licet. §. ea obligatio.  
ff. de procur. Et ista ratione in simili Bart. re-  
prehendit definitionē Azonis in l. j. ff. de ap-  
pell. & idem sentit Paul. de Cast. in d. l. iij. Sed  
tū responde, t̄ quod usucapio est dictio effe-  
ctum significās: quia dicitur usucapio, id est,  
acquisitio per usum, id est, possessionē: meri-  
tò ergo sic fuit definienda. Secundò arguit  
Paul. Cast. quia dicta definitio uidetur defe-  
ctiua, ex quo in ea non fit mentio de titulo &  
bona fide, sine quibus non usucapimus. Insti.  
de usucap. in prin. l. quod vulgò. ff. pro emp.  
Sed responde, quod t̄ titulus & bona fides non  
sunt propriè de substantia, nec eam immedia-  
tè inducūt, sed solū possessio: unde uidemus  
quod defectus possessionis quodcumq̄ su-  
perueniens eam interrumpit. l. naturaliter. ff.  
de usucap. & non defectus bonæ fidei. l. iusto.  
§. & si possessionis. ff. eo tit. unde satis fuit po-  
nere substantiā principalem ipsius usucapio-  
nis, non autē adimicula extrinseca, quibus ne-  
cessaria. Dum enim dicitur quod est acquisi-  
tio, debet intelligi secundū legitimū modum  
facta, ut diximus s̄ in prima quæst. Quarto  
quæritur, an mediante usucapione quærat  
dominiū directū uel utile. Et uidetur non ac-  
quiri: nam t̄ dominiū directum oisibus inhæ-  
ret prioris domini ex ratione naturali, unde  
ab eo sine eius uoluntate separari non debet. l.  
ij. ff. pro soc. facit l. quis ergo. ubi gl. ff. de pe-  
cul. Et ista fuit ratio lo. And. in d. regula, pos-  
sessor. In contrariū fac. tex. in d. l. iij. dum di-  
cit, quod est acquisitio domini: ergo intelli-  
gemus de directo. l. j. §. qui in perpetuū. ff. si  
ager uectig. pet. Item text. in l. traditionibus.  
C. de pact. dum dicitur, traditionibus & usu-  
capionib. dominia rerum acquiri: nam sicut  
t̄ traditionibus directū acquiri dominiū, ita  
etiā usucapionibus, per regulā l. nam hoc iur.  
ff. de vulg. & ita tenet Abb. & sequunt̄ cæ-  
teri in usucapione rerum mobilium. Et ista sit  
prima conclusio. Secunda est, t̄ quod in præ-  
scriptiōe longi temporis, uel etiam longissi-  
mi, accedente bona fide, quæritur utile domi-  
nium. Tertia cōclusio est, quod t̄ in præscri-  
ptione xxx. annorū, uel etiam lx. si quis  
est in mala fide, non acquiri aliquod dominiū  
sed solummodo exceptionē. Et ista tres con-  
clusiones sunt communiter approbatę hīc, &  
in d. l. traditionib. & in auth. nisi. C. de bonis  
mater. Circa primā conclusionē uideretur,  
quod imò per usucapionē non transferatur di-  
rectum dominiū: quia cum non accedat cōsen-  
sus ueri domini, sequitur eam translationem  
fieri per legē: & nos habemus, quod ubi lex  
contra regulas iuris, ueluti in casu nostro ci-  
tra uoluntatē domini, trāsferat dominiū, in-  
telligitur semper de utili, non de directo. gl.  
ubi

ubi Petrus, Cynus, Salic. in authen. donatio-  
nem. C. de iure dot. Doct. in l. fin. C. de sacro-  
sanct. ecclesijs. declarat Aretinus in l. i. in ult.  
col. ff. de lega. i. per Soci. in l. i. §. sublata. in ul-  
timis uerbis. ff. ad Trebell. Nec obstaret  
quod lex dicat dominiū acquiri: quia potest  
etiam uerificari in utili, secundum subiectam  
materiā: ut in simili dicimus in libello, in quo  
quis agit ad dominiū: de quo per Bart. in l.  
si mater. §. eandem. in ult. col. ff. de except. rei  
iud. unde si ex usucapione non transferatur  
nisi utile, satis uerificantur dicta uerba, ut e-  
tiam apparet Insti. de usucap. in prin. ubi gl.  
in uerb. dominiū. Et suadetur hæc opinio  
ex dicta definitiōe in d. l. iij. dum dicit, quod  
est acquisitio uel adiectio domini: t̄ illud em̄  
uerbum adiectionis, non refertur ad transla-  
tionem quæ fit à domino, sed ad acquisitionē  
extraordinariā, sicut uidemus in rubr. Insti.  
de eo cui libert. causa bona addic. Vnde etiā  
uidemus, quod lex Atinia, quæ de prohibita  
usucapione rei futiuræ lata est, usucapionem  
simpliciter appellat autoritatem, ut dicit Au-  
lus Gell. lib. xvii. & ita etiam appellat M. Ci-  
cero in Topicis. t̄ Et fundum per autoritatem  
usucapum, simpliciter antiqui appellabant  
possessionem, ut dicit Festus Pompeius. Et  
ideo in l. quæstio. ff. de uerb. signif. Iuriscon-  
sultus dicit possessionē iuris, proprietate ab  
agro differre: quia possessio est cuius pro-  
prietas ad nos non pertinet: & sic ibi capitur  
possessio pro fundo usucapto. Licet Lauren.  
Valla non intellexerit, & ideo in Iurisconsul-  
tum inuehatur. Circa secundam conclusio-  
nem, quod ex tali præscriptiōe solummo-  
do oriretur utile dominiū, secundum com-  
munem opinionem, uidetur probari primò  
in l. i. §. cum prædium. ff. de pignor. inducen-  
do ut ibi per Bart. Secundo in l. super longi.  
C. de long. temp. præscrip. ubi præscribenti  
competit exceptio: & sic præsupponit actio-  
nem competere priori domino. Ex quo ap-  
paret, quod directum apud eum residet. Ter-  
tio per text. in l. si duo patroni. §. Iulianus. in  
uerbo, utilem actionem. ff. de iureiur. Quarto  
per text. in l. i. in fin. de aqua pluui. arc. in uer-  
bo, utilem actionem, & ibi Bart. & est similis  
text. in l. si quis diutino. ff. si seruit. uend. &  
xvi. quæst. iij. §. potest. in uerbo, utiliter uen-  
dicare. Quinto, quia tempus non est modus  
tollendi domini, sicut nec obligationis. l. ob-  
ligationum ferē. §. placet. ff. de actio. & oblig.  
ergo t̄ præscriptio ex tali tempore oriens non  
debet auferre directum dominiū. Sexto fa-  
cit autoritas Bart. in l. i. ff. de acquir. possess.  
dum definit t̄ possessionē ciuilem esse aptam  
producere ciuiles effectus respectu ueri do-  
mini, & sic appellat dominiū præscriben-  
tis uerum. Contrariam opinionem, quod  
imò acquiratur directum, tenuit Mart. Flori-  
cum quo transeunt Petrus & Iacob. in d. au-  
then. nisi. per illum tex. Ioan. Fab. & Christo-  
phorus Porcus, Insti. de usucap. in prin. per  
illum text. ubi refert etiam Raph. ita tenuisse.

& idem etiam sentit Innoc. in c. cæterum. §.  
de iud. & Ioan. glossat. xvi. quæst. iij. in sum-  
ma. Archidiaconus in c. i. de præscript. in vi. & no-  
uissimè aliqui moder. in l. fin. per illum text.  
C. de edict. diui Adria. toll. Pro qua opinio-  
ne faciunt fundamenta quæ supra adduxi in  
prima conclusione. Item facit, quia secun-  
dum Azonem & antiquos in d. l. iij. definitur  
usucapio immobilium, & tamen ibi dicitur  
acquiri dominiū. Nec bona ratio differen-  
tiæ potest inter istos casus adduci: quamuis  
enim Doct. dicant usucapionem mobilium  
esse magis fauorabilem, istud tamen non be-  
ne probatur, & nihil concludenter infert ad  
translationē domini utilitatis uel directi. Item  
probat hęc conclusio in d. l. eum qui ædes.  
in uerbo, dominiū mutat. Et exponere do-  
minium, id est, effectum domini, est uiolare  
text. prout facit gl. Item pro hac parte addu-  
co tex. xvi. quæst. iij. c. clerici. ubi uidetur pro-  
bari, quod per præscriptiōē acquiratur pro-  
prietas: unde necessariò intelligitur de direc-  
to domini, ex quo utilis proprietate non re-  
peritur, secundum Alex. post alios in l. si quis  
ui. §. differentia. in penul. col. ff. de acq. poss.  
Cōfirmatur hæc opinio ratione: nam t̄ qui  
patitur rem suam possideri & præscribi, cen-  
setur illam alienare. l. alienationis. ff. de uerb.  
signif. quinimò magis consentit, quàm ille  
qui simpliciter alienat, secundum Bart. in l.  
filiusfamil. §. diui. in ult. col. ff. de leg. i. Sed a-  
liens expresse, transferret directum: ergo  
etiam idem in casu nostro. Quid dicendum?  
Articulus est disputabilis, & facile esset re-  
spondere rationibus hinc & inde adductis.  
Sed nos pro intelligentia uideamus, quæ  
utilitas inde resultet: deinde uidebimus quid  
tenendum. Et licet Doct. adducant quasdam  
utilitates, una tamē sola est cōmuniter appro-  
bata, uidelicet, t̄ quod si præscribens acquirat  
solum utile dominiū, sequitur quod prior do-  
minus retineat directum: unde si res perueni-  
ret ad alias manus, quàm præscribētis, uel ha-  
bentis causam ab eo, posset eam uendicare,  
nec obtineret possessor de iure tertij, id est,  
præscribentis obijciens, ut declarant Dyn. in  
d. regula, possessor. Abb. & cæteri scribentes  
hic, Aret. in l. cum seruū. C. de ser. fug. Si ue-  
rò præscribens acquireret directū, prior do-  
minus non posset aliquo modo agere. t̄ Cum  
enim duo non possint esse domini directi eius-  
dem rei, l. si ut certo. §. si duobus uehiculū. ff.  
cōmod. sequitur, quod prior dominus suū di-  
rectū amisit, & consequenter funditus actio-  
ne careret. Sed tu aduerte circa hunc effe-  
ctum: quia etiā si teneamus, per præscriptio-  
nem acquiri directū, non tamen uidetur absur-  
dum, quod duo habeant in eadem re dñium,  
alter ex autoritate legis, alter ex ratione natu-  
rali. arg. l. i. C. cōm. de lega. sicut in simili uide-  
mus, t̄ quod dominiū ex sola legis autoritate  
quæsitū, & hypotheca, etiam in persona eius-  
dem concurrunt. l. idemq̄. ubi Bart. in iij. op-  
pos. ff. de pig. l. si. C. de sacros. eccl. Alex. &  
BBbb



Aret. in l. i. in ult. col. ff. de legat. i. moder. in l. neq. pignus. ff. de reg. iur. Et ex hoc sequitur, quod lex propter dominium naturale, quod non est omnino extinctum, quandoque ei qui prescriptum, dicat actionem vtilem, quandoque exceptionem contra dominium dari, ut in preallegatis iuribus. Nec obstat quod in vsucapione rerum mobilium, nulla penitus actio super sit prior dño: quia illud non est propter favorem vsucapionis, ut dicit Doct. sed alia ratione. In rebus enim mobilibus, necessario pre-supponimus possessionem, propter quam vsucapitum est, habuisse initium ex voluntate dñi: quia alias inuito domino res fuisset contractata, & sic furtum commissum: unde propter vitium reale vsucapio non potuisset perfici. §. furtiua. Instit. de vsucap. Cum ergo res mobiles domino volente fuerint contractatae, dñum ex vsucapione quaesitum, non est quaesitum simpliciter auctoritate legis, sed etiam ex aliqua ratione naturali, propter voluntatem domini, merito ergo omne dominium ab eo aufertur: sicut etiam dicunt Doct. in prescriptione quaeritur scienti & patienti, in qua non est controuersia, quia directum dominium transferitur, secundum Bal. in d. authen. nisi. & quod not. Ioan. And. in addit. Specul. in rub. huius tit. & probatur in d. l. alienationis, de verb. signific. & licet Imol. in c. fin. in antepenul. char. infra eod. pangat in contrarium, per text. in l. fin. C. de prescript. long. temp. tamen ad illum text. respondent Felin. & caeteri moderniores hic, & in d. l. traditionibus. Et ex his apparet, quod quicquid teneas in praedicto articulo, utilitas praedicta est certa, nec reuocanda in dubium. Quo vero ad determinationem, quod videatur prescribenti verum dominium acquiri, Bart. & Doct. in d. l. i. C. de acquir. possess. hoc expresse tenent, quia definitio veri dominij huic competit: de qua per Bart. in l. si quis ui. §. differentia. ff. de acquir. possess. vbi dicit, dominium esse ius perfecte de re corporali disponendi, nisi lege prohibeatur. Potest enim prescriptor perfecte disponere, nec dominus prior habet aliquod ius contra habentem causam ab eo. l. si superatus. vbi not. ff. de pign. probatur in l. ij. per Bart. ff. de except. rei iud. & per Doct. in c. si quis in ius. §. de reg. iur. in vi. Confirmatur haec opinio: dominium enim est ius: & nos habemus, quod in his quae sunt iuris, lex disponens agit ex veritate, non per fictionem, ut per Bart. in l. si maritus. §. l. Iulianae. ff. de adulteris. Vnde dato quod dominij transferatur ex sola auctoritate legis, est tamen verum dominium. Et ideo text. in d. l. ij. ponens definitionem, bene dicit vsucapionem esse acquisitionem dominij, seu adiectionem: adiectionem enim ad actum civilem refertur: & sic ibi definitur tam vsucapio, quam prescriptio. Cum igitur verum dominium inde quaeratur, non est dubium quod in qualibet dispositione etiam odiosa, appellatione domini, is qui prescriptum, continebitur, per regulam l. cum le-

ge. vbi Aret. ff. de testa. Et sic concludo, quod dominium quod a lege transfertur, est verum & directum dominium, licet contra dominum naturalem lex dicat competere vtilem actionem: sed respectu cuiuslibet alterius nihil differt a caeteris dominis directis. Et ita ego intelligo hanc materiam. Quid vero si statutum disponderet, quod ex prescriptione dominium acquireret, an tunc cessaret praedictus effectus, ita quod prior dñs contra tertium agere non posset? Bar. in d. l. ij. videtur sentire quod sic, dum dicit quod tunc quaeritur directum, ut statutum aliquid addat iuri communi. arg. l. si quando. ff. de leg. i. & cum eo ibi transeunt Doct. & etiam hic, & in d. l. traditionibus. Sed tu aduerte: quia cum Bart. non exprimat directum effectum cessare, sed tantummodo acquiri directum, ego putarem eius opinionem veram, quod directum acquiratur, iuxta praedicta: non tamen cessare dictam utilitatem, quia, ut dixi, stat simul, quod quis sit dñs auctoritate legis, alter vero ex aequitate naturali: quae aequitas non impeditur a lege, nisi respectu prescribentis, vel habentis causam ab eo. Nec obstat quod secundum hanc opin. illud statutum parum operaretur ultra ius commune: quia respondeo, quod id operaretur, quia darentur prescribenti directae actiones contra dominum. Item stante tali statuto, prescriptio longi temporis procederet sine titulo, secundum Bal. in l. ij. C. de prescript. long. temp. quae pro liber. sequitur Rom. in d. l. ij. Rom. Alex. & moder. in l. Celsus. in i. notab. eo tit. Vnde cum habeat talem effectum, satis est si ita intelligatur, absque eo quod ulterius intelligamus, deviando a iure communi, secundum doctrinam Imol. in l. si vero. §. de viro. in iij. col. ff. solut. mat. Et quia regula est generalis, quod statuta debent declarari secundum ius commune. l. ij. C. de noxal. c. cum dilectus. de consuet. In quo puncto dicitur hic per Felin. & in c. i. col. ij. de rescript. Doct. in l. fin. §. in computatione. C. de iur. delib. Abb. in c. cum causam. col. fin. §. de re iud. Alex. consil. c. ij. incip. super eo. col. penul. consil. cvij. incip. viso themate. col. pen. in iij. consil. lxxxij. incip. visa facti. in ij. col. in ij. Quibus adde quod not. Bal. in l. i. §. sed excipiunt. in fin. ff. de ferijs. vbi concludit, quod licet statuta declarentur secundum ius commune, si tamen statutum faciat aliquas exceptiones a regula, non habebit locum ius commune, ut aliae exceptiones ultra expressas admittantur: quia in casibus a statuto non exceptis, debemus stare statuto, non autem iuri communi, ex quo exceptio in quibusdam videtur regulam in caeteris confirmare. l. tribunus. §. vlt. ff. de testam. milit. quod dictum videtur esse dubium, per text. in c. ad audientiam. §. de cler. non resid. Illud constat, illas exceptiones expressas secundum ius commune declarari, ut consuluit Bald. in consil. cclxxij. incip. supposito statuto. in ij. Deci. consil. cclxxxij. & faciunt not. in l. ita nobis. C. de adult. Et per praedicta consului in statuto puinciali, quod

admittit

admittit nepotes in haereditate aui materni quo ad legitimam, nisi quando eius hereditati renunciatum est: quod debet intelligi secundum ius commune, ut quando mater decessit vivente patre, eius renunciatio illis non obstat, ut habetur per Alex. in l. pactum quod dotali. C. de collat. Circa tertiam conclusionem, quod prescribenti per x x x. vel x l. annos cum mala fide solum competat exceptio, ista conclusio est vera de iure civili, per text. in d. l. si quis emptionis. §. i. & xvi. q. ij. §. potest. sed de iure canonico non procedit, ex quo hoc iure possessor mala fidei non prescribit. c. fin. §. eod. & ideo non potest neque excipere. Et tale ius etiam in foro civili, propter euitandam peccatum, est seruandum, ut ibi not. & in d. regula possessor. Et ex hoc inferitur, an mediante prescriptione debiti, tollatur naturalis obligatio. In quo puncto concluditur, quod si prescriptio cucurrit cum mala fide, tunc dubium non est, non tolli neque naturalis neque civilem, iuxta praedictam conclusionem. Si vero cucurrit cum bona fide, communis est opinio, quod civilis perimitur, & naturalis redditur inefficax, ita quod soluti competeret repetitio: ex quo enim prescriptum cum bona fide, habet exceptionem fauorabilem. Et ideo prescribentes, quocumque errore soluat, repetit. l. qui exceptionem. ff. de cond. indeb. & ita tenent Bart. & Paul. Cast. in l. fin. §. fin. ff. rem rat. hab. Bald. in l. sicut. & in l. omnes. C. de prescript. xxx. vel xl. ann. & in l. si. col. v. C. de prescript. lon. temp. Angel. in repet. l. i. C. de iud. Imol. in c. fin. §. eod. Abb. & moder. in c. ad aures. per illum text. §. e. & pro hac parte fa. text. in l. si quis postquam. ff. de fideiuss. vbi obligationi prescriptae non potest accedere fideiussor. Et sic apparet obligationem naturalem, quae alicuius utilitatis sit, nullam superesse, alias fideiussor illi accederet. l. fideiussor obligari. §. fideiussor. ff. de fideiuss. Et inde etiam inferitur, quod contra prescribentem non competeret denuntiatio euangelica, ex quo naturalis obligatio quae superest, est inefficax, & ille qui prescriptum, cum sit in bona fide, non peccat. & ita tenet Abb. in d. c. fin. in v. col. & Bart. in extrauag. ad reprimendum. in verb. per denunciationem. Et ista est communis conclusio, secundum quam consuluit Corn. in consil. clxxvi. in penult. col. in fin. Quam conclusionem intellige sane, quando prescribens est in bona fide: alioquin si sit in mala fide, est secus, per supra dicta. Et ideo in prescriptione actionum personalium raro posset habere locum haec conclusio, cum principalis debitor sit in mala fide, & haeres teneatur eius conscientiam releuare. c. serui. de sepult. & sic perinde habetur ac si esset in mala fide, ut per Abb. & alios in c. ij. & in c. si diligenti. §. eod. & hoc tenet Bald. in authen. ad haec. col. ij. C. de vsur. Et dicit Ant. in d. c. fin. praedictam conclus. in personalibus solum posse procedere in casu, in quo quis ignorans obligaretur alteri, ut quando quis obligatur ex

facto procuratoris: cum enim esset in bona fide, cessaret peccatum, & sic tolleretur saltem in effectu obligatio naturalis. Et idem tenet Imol. in l. sequitur. §. si viam. in ij. col. ff. de vsucap. vbi reprobatur opinionem Bart. ibi tenentis, quod d. c. fin. non habeat locum in actionibus personalibus: quae opinio etiam communiter reprobatur in d. c. fin. & per Alex. consil. xcix. incip. videtur prima. in iij. & consil. li. incip. videretur pro decisione, in v. & alibi saepe. Vnde in casibus in quibus opinio Bart. sustinetur, veluti in casu aliquarum limitationum, quae ponuntur in d. c. fin. posset etiam teneri, talem obligationem naturalem in personalibus non operari, ueluti in actionibus quae sui natura sunt temporales, sicut est actio quanti minoris, & redhibitoria, de quibus habetur Instit. de perpet. & temp. in princ. declarando tamen ut per Abb. in d. c. fin. in iij. col. & hoc etiam tenet Paul. de Cast. in d. l. fin. & in d. §. si viam. & vide Corn. qui aequaliter aduersatur, consil. ccl. in iij.

Quinto quaerit Abb. an valeat statutum non admittens creditorem ad agendum post certum tempus. In quo puncto communis conclusio est quod non, quia debitor cum sit in mala fide, non soluendo non potest prescribere, quia incideret in peccatum. d. c. fin. & c. possessor. de reg. iur. in vi. & ita late disputauit Ant. in disput. incip. stante statuto municipal. cum multis concordant. per Felinum in d. c. fin. vbi etiam ponit multas solutiones, quae in iure vix possunt sustineri. Fallit, quando statutum disponderet in casu, in quo debitor esset in bona fide, vel praesumeret solutionem aut acceptilationem ex causa rationabili, per quam tolleretur peccatum: alias non valeret, quibuscumque verbis loqueretur, secundum Bald. in authen. ad haec. col. vi. C. de vsur. & Ant. in d. disputatione. Abb. in c. quod clericis. in penul. col. de foro comp. Anchar. in d. regula, possessor. in vlti. charta. Ang. de Aret. in l. nemo potest. in fin. ff. de leg. i. Sed difficultas est in cognoscendo, quae sit iusta causa talis statuti: solus enim temporis lapsus non sufficit. d. c. fin. Et primo iusta causa videtur, tunc quando talis praesumptio induceretur contra foeneratores, cum non esset verisimile, quod ipsi tandiu tacuissent, non petendo creditum suum. Et ita not. Imol. in l. quibus diebus. §. dominus. ff. de cond. & demonst. cum concord. per Felin. in d. c. fin. in iij. solut. Vnde si pignus esset sufficiens pro vsuris temporis introducti a statuto, secus putarem. Secunda causa mihi videtur, tunc quando statutum non simpliciter induceret prescriptionem, sed diceret quod deberet stari iuramento debitoris, an esset debitor vel non: nam tunc ultra tempus est etiam praesumptio oriens ex sacramento. Nec est verisimile quod quis de facili peieret. l. i. ff. de iureiur. c. ij. de sponsalib. vnde si debitor esset talis, qui verisimiliter dictum statutum peieraret, non haberet locum: ut si alias periurasset. arg. gl. in c.

BBbb 2

paruuli. xxij. q. v. vel esset vir malæ famæ, vt per gl. in c. significasti. i. vers. si ita est. j. de homicid. & quod per eam not. Ias. in l. pro hærede. in iij. col. ff. de acquir. hæred. Bald. in simili. in l. si quis ex argentarijs. §. i. ff. de eden. & in l. directas. C. de testa. manumiss. Alex. consil. cxliij. in ij. col. in iij. Tertia causa esset, 54 † quando statutum requireret prius fieri proclamationem, & ea elapsa, intra certum tempus excluderet creditorem. arg. l. locorum. C. de omni agro deser. lib. xi. & l. si eo tempore. C. de remiss. pig. & quod not. Bart. in l. rem qua nobis in ult. col. ff. de acquir. possess. Nam tali casu, tanquam res habeatur pro derelicta, præscribens acquirat directum dominium, vt dicit Iacob. in l. traditionibus. alleg. Bart. in l. cum res. in ij. lect. C. de collat. Sed ista conclusio ita simpliciter intellecta non est vera, quia militat adhuc ratio peccati cuiusdam: vnde non intelligas eam procedere respectu veri debitoris: † quia cum ipse sit in mala fide, est in peccato, nec propter negligentiam creditoris potest sine peccato lucrari. arg. c. locupletari. de reg. iur. in vi. & per Anchar. in d. c. possessor. Et quod sola proclamatio non sufficeret, etiam firmat Alex. in d. l. rem qua nobis. reprobata opin. Ang. in l. si vacantia. in v. col. per illum text. C. de bon. uacan. lib. x. Et quod de principali dicitur, habet locum etiam in eius hærede, qui tenetur autoris sui conscientiam exonerare. c. fin. de sepul. & habetur in c. ij. j. eod. Rom. consil. cci. Alexan. in d. consil. lv. in v. licet Paul. de Cast. in l. si quis sub conditione. in fin. ff. de cond. instit. aliter senserit, & male. Intelligenda ergo est, † quando ultra negligentiam accederet etiam aliqua colorata causa, ex qua induceret bona fides, ut in casu d. l. locorum. ubi prædium erat tributarium & desertum, unde uerisimiliter nouus possessor potuit colere, cum haberetur pro derelicto, & quod nemo uellet illud colere. Idem in casu d. l. si eo tempore. ubi quando creditor iure hypothecæ suæ rem uendit, si alij non comparent, sibi præiudicant quo ad eum qui est in bona fide. Et ille casus est singularis, ut dicit ibi Iac. Buttr. quem refert Ang. consil. cclxxxvij. incip. uiso pacto. in ij. col. & habet in se æquitatem, tum quia remanent saluæ actiones illorum creditorum negligentium aduersus principalem. l. distractis. C. de pign. tum quia per talem negligentiam non quæreretur ius non habenti, ut per Bar. in l. fin. in ult. col. C. de edict. diu. Adriani toll. tum etiam quia ius ad eos negligentes principaliter non spectabat, alioquin debuissent in specie citari, ut declarat Bart. in d. l. si eo. & per Alex. in consil. clvi. incip. stantibus his. in ij. uol. And. Sicul. consil. xvij. col. iij. in i. uol. Et cum tali casu statutum ualeat propter præsumptam bonam fidem præscribentis, sequitur quod † si alia præsumptio sit in contrarium, statutum non teneat, quia una præsumptio alia tollit. l. diuus. ff. de integ. restit. Et ideo † cum statutum factis proclama-

tionibus mandaret omnibus prætendentibus ius in re, ut comparerent, alioquin essent exclusi, & filius mortuo patre fecisset eius bona proclamari, dicerem eum teneri satisfacere creditoribus, qui alias remanerent decepti, & exonerare conscientiam patris. Et licet negarent se eius hæredes, cum tamen illa bona ad eum nullo alio titulo pertinere possent quam hæreditario, censeretur hæres, ut per doctrinam Bart. in l. gerit. in v. col. uers. ad secundum. ff. de acquir. hæred. & quod habetur per eum in l. licitatio. ff. de public. in l. i. in ij. oppos. ff. si quis omilla cau. testam. Et idem putarem, etiam si ipse non posuisset ad proclama, sed alius, dummodo ipse reperiretur in possessione: præsumitur enim mala fides, seu fraus. l. si is qui bonis. ubi Bartol. & Doct. ff. de acquir. hæred. l. si quis. uersic. & quod de subeunda. C. de naturalib. liber. per Iac. Rebuff. in l. i. C. de colleg. & chartopat. lib. xi. quod nota, quia hæc decisio est æquissima & quo ad Deum, & quo ad homines: licet multi improbi sub harum proclamationum prætextu, damnent animam suam. Cætera dic ut in d. c. fin. Sexto & ultimo querit Abb. an præscriptioni possit per pactum renunciari. In quo puncto concludit Bartol. in l. nemo potest. ff. de lega. i. quod non: quia † usucapio & præscriptio decem vel viginti 59 annorum, est introducta propter bonum publicum, ne dominia rerum sint in incerto. l. i. de usucap. unde illi renunciari non potest. l. ius publicum. ff. de pactis. † Præscriptio uero longissimi temporis, uidelicet triginta uel quadraginta annorum, est introducta in odium negligentis. c. uigilanti. j. eod. unde non potest etiam illi renunciari. l. tamen. ubi gl. ff. ad Maced. & cum hac opinione transeunt communiter doct. in d. l. nemo potest. ubi per Alex. & per Felin. hinc. Sed istæ rationes sunt dubiæ: non enim sequitur, † lex dicit usucapionem esse introductam pro bono publico, ergo illi renunciari non potest: nam omnes leges pro bono publico introductæ sunt. c. erit autem. iij. distinct. l. i. & ij. de legib. & tamen in eis locum habet renunciatio. l. si quis in conscribendo. C. de pact. Sed tunc renunciatio non tenet, quando bonum publicum læderetur principaliter, non autem modicè læderetur per quandam consequentiam. l. seruuum. §. publicè. de procur. §. etiam. §. fin. Instit. de his qui sunt sui vel alien. iur. per Bart. in l. i. in penult. col. in iij. casu. ff. solut. matr. Nam & in casu nostro non uidetur lædi aliquo modo publicum bonum, quia dominium non remanet incertum, ex quo per tale † pactum potest probari cuius sit, & sic cessat ratio boni publici: imò plus offenditur publica utilitas per læsionem fidei, quæ oritur ex non obseruatione pacti. iuxta l. i. ff. de pactis. & l. i. ff. de constit. pecunia. quam profit illa certitudo dominij considerata per Iurisconsultum in dicta l. prima. Et ideo ista ratio prima non uidetur de iure uera, & contra

contra eam etiam potest induci quod notat Bart. dum uult posse renunciari præscriptioni introductæ in fauorem partis. arg. l. quod si nolit. §. si quid ita. ff. de ædil. edic. Nam † præscriptio currens cum bona fide, uidetur principaliter inducitur in fauorem partis, non autem in fauorem publicum, ut etiam apparet ex doctrina Bart. in d. l. j. ff. solu. matr. Et ideo Abb. hinc concludit, tali præscriptioni posse renunciari. & idem tenet Ang. in dict. l. nemo. & etiam Felin. cum concord. hinc. & in c. si diligenti. in vj. col. uers. intellige primò. §. de foro comp. Nec etiam secunda ratio uidetur urgere, quia æquitas naturalis suadet contrarium. Si enim per pactum potest impediri usucapio fauorabilis secundum prædicta, quanto magis debet impediri illa præscriptio quæ est odiosa. arg. c. odia. de reg. iur. in vj. præsertim quia cessat ratio istius præscriptionis: cum enim sit introducta in odium negligentis, iste non uidetur tali odio dignus, qui non fuit negligens, ex quo sciebat ius suum durare propter pactum, & sic sibi prouiderat. arg. l. sicut. §. non uidet. ff. quib. mod. pig. uel hyp. sol. Et sic non obstat not. in d. l. tamen. quia ibi creditor erat in culpa graui, & dederat causam delicto: renunciatio filijfamil. secum contrahentis non debet sibi prodesse, alias esset reperta fraus senatusconsulto. quæ omnia cessant in casu nostro. Et ista opin. in iure est uerior, & ante Bart. erat ab omnibus scribentibus approbata, secundum Bald. in d. l. nemo. & etiã post Bar. multi eam tenuerunt, ut hic per Felin. Et ex his inferatur ad quæst. nunquid ualeat pactum, ut liceat uenditori offerre quodcumque, sine ulla temporis præscriptione, precium, & retro emere rem uenditam. In quo puncto Angel. consil. 64 lv. incip. Gulielmus. uidetur tenere quod non obstante tali pacto, habebit locum præscriptio triginta annorum, sequitur Ias. in l. petens. C. de pact. l. si mater. C. de instit. & substit. Felin. in c. cum accessissent. col. xx. de constit. & ante eos allegatur id consuluisset Bal. in consil. cclliij. incip. ad euidenciam. in ij. Imò fortius dicit Pet. de Anchar. consil. ccxxxij. incip. uisis. quod præscribatur in tali casu, termino decem annorum. Sed opinio Anch. non est probabilis: quia communis conclusio est, quod † tali iuri non præscribatur citius, quam per xxx. annos, per not. in l. cum notissimi. §. j. ubi Bart. C. de præscript. xxx. ann. Sed difficultas stat, stante prædicto pacto, per quod actum sit, ne currat præscriptio: & quod non currat, facit, quia cum emptor promiserit semper & quodcumque retro uendere, non debet posse præscribere, quia esset malæ fidei. d. c. possessor. & d. c. fin. Et istud sentit hic in d. l. nemo. & in d. l. j. dum dicit, quod per tale pactum impeditur præscriptio saltem indirectè, propter malam fidem promissoris. Et licet aliqui moder. uelint respondere huic fundamento, tamen in ueritate ego non uideo quomodo possit bene responderi: & secundum hanc opin. consuluit Raph. Fulg. in consil. cxxiij.

incip. S. & P. ciues. & Andr. Sicul. in consil. lj. incip. scripsit. in j. parte. col. x. Et idem late tenuit Fabianus de mote S. Sab. in tract. de emptio. & uend. in vj. quæst. principali. uers. tertio quæro. & dicit Ioan. de monte Ferr. in d. l. nemo. quod ipse ita consuluit: licet nihil alleget, nec discutiat hunc articulum. Et eandem opinionem etiam tenuerunt aliqui nouissimi in d. l. petens. alias remaneret uenditor deceptus, qui non contraxisset absque hoc pacto. arg. l. j. §. magistrum. ff. de exercit. & hæc opinio tanquam æquissima, est tenenda in practica, quæ confirmatur etiam ratione. Nam † non est æquum, quod currat præscriptio triginta annorum huic uenditori, cum ex negligentia currat, & iste uenditor non fuerit negligens, qui forte non fecit sibi retro uendi, quia non habebat precium, & sic iusto impedimento impeditus fuit. l. ij. §. si quis in iudicio. ubi Bal. Alex. & moder. ff. si quis cautio. & quod not. in c. ex ratione. j. de appellat. ubi non currit ipso iure tempus non appellanti propter inhabilitatem: de quo etiam per Gulielm. de Cun. in l. præcipimus. §. super his. C. de appel. Mathes. in notab. ult. Franc. de Crema in ling. cxxj. incip. statuto cauetur. cum similib. Et ex ista limitatione habes primam fallentiam ad hanc regulam & communem conclusionem. Et prædicta procedunt, quando expresse conuentum est ut nulla temporis præscriptio obstat. Sed quid si simpliciter dictum sit, quod liceat semper uel quodcumque offerre, uel in perpetuum? Difficultatem facit, quia istæ dictiones restringuntur, ut pro hoc præscriptio non censeatur exclusa: ut de dictione, semper, dicit Bald. in l. j. per illum text. ff. solu. matr. iuncta l. in rebus. §. omnis. C. de iur. dot. & probatur etiam in l. cognitione. ff. ad S. C. Syllan. Et idem uidetur in dictione, quodcumque, ut est gl. in c. j. in uerb. quodcumque. de feudo dato in uicè legis commiss. Et de dictione, perpetuum, quod non excludat præscriptionem, est text. in l. prætor ait. §. hoc interdictum perpetuum. ff. de noui oper. nunc. & gl. in l. j. ff. pro socio. & melius Instit. de perpet. & temp. in rubro & nigro. Et ita dicit Bal. se obtinuisse in d. l. quod si nolit. §. si quis ita. licet Bar. & Hug. essent in contraria opin. secundum eum, quem refert & sequitur Lud. Rom. in d. l. j. ff. de usucap. Et idem tenuerunt Ang. in d. consil. lv. & Pet. de Anch. in d. consil. ccxxxij. Sed tamen mihi placet contraria opinio, quod imò ista uerba habeant hunc effectum, ut excludant præscriptionem, per text. in d. l. j. ibi, ne dominia rerum semper in incerto & c. & in d. §. si quid ita. propria enim natura horum est. Et ideo crederem d. opinionem Bartol. & Hug. fuisse ueriores: quam etiam tenuerunt Fulg. And. Sicul. Fabia. & Io. de monte Ferr. in præallegatis locis, † non constituentes differenciam, an expresse sit renunciatum præscriptioni, an per dicta uerba. Et idem sentit Angel. in l. cum ita stipulatus sim mihi a Procuro. ff. de uerb. obligat. & Barthol. Veron. in BBbb 3



cautel. l. xvij. incip. si petens. in fin. Non ob-  
stant allegata in contrarium: quia non potest  
negari, quin prædictæ dictiones recipiant in-  
terpretationem secundum subiectam mate-  
riam: sed quâdo applicantur lapsui temporis,  
tunc necessariò intelliguntur de prohibitione  
præscriptionis, quia uerisimile est ita intelle-  
xisse partes. Sed in dispositione legali non est  
uerisimile, nec censetur per talem generalitatem  
uoluisse Iurisconsultos derogare regulis  
generalibus præscriptionum, unde tunc re-  
stringuntur. arg. l. si quando. C. de inoff. test.

69 Secundò fallit cõmunis conclusio, t̄ quan-  
do renunciaretur præscriptioni xxx. anno-  
rum, & accederet iuramentũ: quia tunc iura-  
mentũ faceret ualere renunciationem. arg. c.  
cũm cõtingat. s. de iureiuran. Et ita limitauit  
Alexã. in d. l. nemo potest. & Felin. h̄c. Sed  
cõtrarium tenent aliqui moder. quia cũm se-  
cundum eos renunctio nõ teneat in odium  
negligentis, iuramentum non firmaret con-  
tractum, licet esset seruandum. c. significante.  
de pignor. & ideo posset peti absolutio, ut ha-  
betur in c. debitores. de iureiurã. per Bart. in l.  
si quis pro eo. in quarto casu. de fideiussorib.

Sed tu responde, quòd aut mala fides in-  
teruenit, & ista non sunt necessaria, quia præ-  
scriptio nõ ualuit. d. c. fin. Aut bona fides ade-  
rat, & tunc præscriptio non est simpliciter in  
odium domini negligentis, sed etiam in fau-  
rem præscribentis, ut declarat Paulus in l. fin.  
ff. rem ratam hab. Et ideo melius est tenere  
quòd firmetur contractus, prout fuit de men-  
te Alexan. Tertio fallit, quando sit pactum  
quòd non præscribatur nisi certo tempore,  
prorogando tempus à iure præfixum. glos. in  
authen. quas actiones. C. de sacrosanct. eccl.  
Ang. in authen. ut eccl. Roma. in fin. & in  
d. consil. liij. & Felin. h̄c. Ex hac limitatio-

70 ne considera, t̄ quòd dato quòd pactum sim-  
pliciter factum, ut nullo tempore præscribe-  
retur, non ualere, de quo s̄ dixi, si tamen cir-  
cumscripto pacto potuisset præscribi per tri-  
ginta annos, uidetur quòd ut pactũ sustineat-  
ur, capienda sit interpretatio, ut tẽpus sit pro-  
rogatũ, puta usq; ad XL. annos, uel etiam lon-  
gius, ex quo si partes uoluerunt præscriptio-  
nem omnino tollere, est uerisimile, quòd for-  
tius uoluerunt tempus prorogare, per ea quæ  
not. gl. ubi Bal. in c. j. §. præterea. in fi. de capit.  
Conrad. Abb. in c. fin. in vij. colũ. uerf. quæro  
quid si statuto. j. eod. arg. de statuto ad pactũ,  
quod argumentũ tenet in his quæ ex pacto li-  
cita sunt, ut est prorogatio in casu nostro. per  
gl. in l. si cum militaribus. ubi Dyn. C. de res-  
tit. milit. not. in l. nõ impossibile. ff. de pactis.

Et pro hac opinione facit quod notant lo.  
Cald. & Abb. Sicul. & Philip. Deci. in c. cũm  
super. de offic. deleg. t̄ ubi quando actus non  
ualet prout agit, sit interpretatio ut sustineat-  
ur in eum modum, in quem uerisimile est ua-  
luisse uoluntatem contrahentium. l. si tam an-  
gusti. ff. de seruit. rust. præd. c. iij. j. de conuer-  
sionig. Non est autem dubium, quin si con-

trahentes uolebant, ne xxx. uel xl. annis  
præscriberetur, arg. l. si unus. §. si cũm mihi.  
ff. de pactis. & si sciissent pactũ ratione per-  
petui temporis, prout agebatur, non ualere,  
sãltẽ appouissent quanto longiorẽ potuiss-  
ent dilationẽ: unde debet pro apposita habe-  
ri. arg. gl. in l. tale pactũ. in fi. ff. de pact. Con-  
sidera tamen circa hanc limitationẽ, quòd t̄ si  
præscriptio fuisset inuẽta fauore publico sim-  
pliciter, prout tenuit Bart. sicut per pactũ non  
posset tolli, ita nec eius uirtus diminui pro-  
rogando tempus. l. de die. ff. de pactis dotilib. l.  
quod de bonis. §. fin. ff. ad leg. falcid. Eodem  
modo si esset simpliciter inuenta utilites ab-  
breuiẽnt, iuxta gl. in l. properandum. in prin.  
in uerb. triennij. C. de iudi. Et ideo melius est  
tenere indistinctẽ cõtra Bar. & cessabunt cæ-  
terẽ limitationes, de quibus h̄c per Felinum.

## CAPVT PLACUIT.



LACUIT.) ¶ Currit præscri-  
ptio contra episcopum catholi-  
cum & præsentem, spacio trien-  
nij, etiam cum mala fide. Hoc di-  
cit in summa.

Nota primò casum in quo in rebus eccle-  
siæ currit præscriptio triennalis etiã cum ma-  
la fide: & sic concurrunt duo specialia ad regu-  
las positas in c. de quarta. & in c. fin. j. eod. Ex  
quo potest inferri, quòd t̄ duo specialia circa  
idem subiectum cõcurrunt, contra not. in l. j.  
C. de dotis promiss. per Bald. in c. ueniens. in  
iij. colũ. j. eod. Et uidetur confundi doctrina  
Bart. in l. si is qui pro empt. in vij. quæst. ff. de  
usucap. ubi uidetur concludere, quòd ex eo-  
dem fonte æquitatis non possunt oriri plura  
specialia. Certẽ in nostro casu oriuntur ex eo-  
dem fonte, uidelicet in fauorem fidei. & de-  
clarat Abb. h̄c, & Imol. Et quod fortius est,  
oriuntur etiam aduersus ecclesiam, cũm ta-  
men aliàs etiam fauore ecclesiæ uel piæ cau-  
sæ, concursus duorum specialium non admit-  
tatur. l. si quis rem. §. final. ff. de pollicit. iuncta  
l. si. C. de sacrosanct. eccl. Possẽt teneri con-  
tra cõmunem opinionẽ per istum text. Non  
obstat d. l. j. quia ibi non est uerum quòd con-  
curreret duplex specialitas: nam tex. simplici-  
ter dicit, quòd dos erat promissa in instrumen-  
to, unde non potest intelligi per pactum nu-  
dum, ut faciunt Doctor. quia uerbum, Pro-  
mitto, in instrumento positũ, intelligitur per  
stipulationem. l. sciendum. ff. de uerbor. obliga-  
gat. l. lecta. ubi las. ff. si cert. pet. & per Bart. in  
l. j. C. de usuris. Ratio ergo illius text. non est  
in duplici specialitate, sed t̄ quia promissio do-  
tis, propter incertitudinem, simpliciter non  
ualet: nisi sit dictum, promitto dotem arbitra-  
tu talis, tunc enim tenet, propter arbitrium. l.  
cũm post. §. gener. ff. de iure dotium, unde eo  
non arbitrante, quia à principio tenuit, ad-  
huc ualet, ut probatur ibi, arbitrio quoque de-  
tracto. & per Socin. in l. j. ff. sol. matr. Non  
obstat l. si quis rem. §. final. quia ibi non transit  
dominium ipso iure ex uoto, iuxta d. l. si. non  
quòd

quòd duo specialia non concurrant, sed quia  
dispositio d. l. fin. cũm fuerit per Iustinianum  
introducãta, non potuit habere lucrum de iure  
Digestorũ: & t̄ cũm d. lex finalis sit exorbi-  
tans, & loquatur in contractu, nõ debet trahi  
ad pollicitationẽ, ut per Abb. in c. cũm inter  
uniuersas. colũ. fin. s. de elect. Et dato quòd et-  
iam de iure Digestorum d. l. haberet locum,  
tamen in casu d. §. fin. non potuit transferri do-  
minium: sicut uidemus quòd in legatis certa  
uia sine traditione dominium trãsfertur. l. à Ti-  
tio. ff. de furtis. & tamen legata parte bonorũ,  
prout in prædicto casu, non transfertur. l. non  
amplius. §. fin. ff. de leg. j.

Nota secundo, quòd fauore fidei multa spe-  
cialia conceduntur. ij. q. vij. si hæreticus. & in  
c. in fidei fauorem. de hæreticis. in vj. Et fa. ad  
quæst. inquisitorum, qui admittunt mulieres  
participes criminis in testimonio contra ma-  
leficos. Nam licet in fauore fidei possint ad-  
mitti participes, nõ tamen uidetur admitten-  
dum aliud speciale, ut interrogentur mulie-  
res, ex quo in causa criminali regulariter mulie-  
res à testimonio reijciuntur. c. forus. uerf.  
natura. de uerb. signif. c. iij. ubi Doct. s. de tes-  
tib. per Alex. consil. xxxiij. in ij. in iij. col. Iste  
tamen text. facit in contrarium, ubi duo spe-  
cialia cõcurrunt fauore fidei. Sed ego in præ-  
dicta quæst. putarem t̄ non sufficere mulieres  
ad definitionem, licet fortẽ sufficerent ad tor-  
turam. argum. not. per Bart. in l. maritus. ff. de  
quæst. per Barthol. Veroneñ. consilio xxxij.  
in antepenult. col.

80 Nota tertio, quòd t̄ præscriptio potest in-  
duci etiam cum mala fide, dummodo subsit  
causa iusta, ut h̄c, uidelicet fauor fidei: aliàs  
non existente iusta, esset secus, quia induce-  
retur peccatum. d. c. possessor. Nec in nostro  
tex. est quid mirum, cũm non currat tempus,  
nisi præcedente admonitione & expectatio-  
ne sex mensium. c. placuit. xvj. q. iij. & idem  
uidemus in l. locorũ. C. de omni agro deser. li-  
bro xj. & in l. si eo tempore. C. de remiss. pig.  
per quas leges uidetur confutari opin. Abb.  
h̄c, dum dicit istud nõ procedere, quãdo præ-  
scriptio mala fidei fieret autoritate legis, sed  
tantũmodo si autoritate Canonis xxxiij. q. ij.  
c. inter hæc. nam istud uidet contra prædicta  
iura. Et cõtra Abb. etiã stringit ratio: quia t̄ po-  
test princeps ex causa statim priuare dominũ

81 re sua. l. item si uerberatũ. ff. de rei uend. l. Lu-  
cius. ff. de euct. ergo multò magis poterit sta-  
tuendo ex causa, ut post certũ tempus aliquis  
priuetur re sua per præscriptionem. Sed susti-  
nendo opin. Abb. responde, quòd d. l. loco-  
rum. & d. l. si eo. nõ inducunt præscriptionem,  
nisi respectu existẽtis in bona fide, declaran-  
do ut dixi s̄ in rub. Non obstat ratio, quia licet  
ex causa possit princeps aliquem priuare  
dominio rei suæ, nõ tamen potest facere quod ac-  
quiratur alicui existẽtis in mala fide, ex quo  
talis peccaret, & in materia peccati princeps  
nihil potest. xj. q. iij. Iulianus. Et ideo infero

82 ad statutũ, t̄ quod qui suũ ius nõ præsentauerit in  
83 termino sex mensũ à tempore proclamatio-  
num, excludatur, & amplius nõ audiatur: nõ  
habebit locum, quando posset probari, quod ille  
in cuius fauorem iste excluderet, esset in mala  
fide, ut quia uerisimilem haberet rei scientiã  
alienæ. ¶ Nunquid autẽ potest princeps in-  
ducere præscriptionẽ cum mala fide, respectu  
iuris quod alicui cõpetit? Respondet quod non, ex  
iure gentiũ, sed aliquo iure speciali. Bal. con-  
sultuit quod sic, cons. cclij. incip. ad audiẽtiam. in  
ij. uol. quem referunt & sequuntur moder. in  
tract. præscript. in quarta parte quintæ partis  
principalis. uerf. tertio quæro. mouetur per  
text. in l. fin. C. de temp. in integ. restit. peten.  
Sed hoc dictum Baldi nõ est uerum, quia ibi  
nõ erat aliqua mala fides, ex quo ius erat quæ-  
situm contrahenti cum minore, licet reuoca-  
biliter facit l. j. C. si maior facit. Et ex hoc no-  
tante etiam infertur ad regulam, quòd t̄ ali-  
quid faciens cum autoritate legis, nihil pec-  
cat. l. Gracchus. C. ad leg. Iul. de adult. Debet  
enim dicta regula intelligi de lege canonica,  
secundum Felin. h̄c concludentem post glos.  
& Doct. in d. c. inter hæc. quòd occidẽs adul-  
terũ, lege ciuili permittente, nihilominus pec-  
cat. Facit quod not. Guido Papæ in casu for-  
tiori, in quæst. sua cxj. incip. quia de præsentũ  
ubi tenet, quòd t̄ comedens carnes tempore  
quadragesimali, contra c. denique. iij. distinct.  
incidit in peccatum, etiam si comedat de licẽ-  
tia Papæ: quia non censetur Papa hoc simpli-  
citer cõsensisse ut tollat culpam, sed tantum-  
modo ut tolleret pœnã: uidetur enim hoc fe-  
cisse, quia timeret ne aliquid deterius seque-  
retur. xxxj. q. j. §. sed obijciunt. & c. ueniens. j.  
qui cler. uel uouen. Sed ista decisio est dubia:  
t̄ cũm enim quadragesimæ obseruatio sit iuris  
positiuũ, uidetur quòd Papa habeat plenariã  
facultatẽ dispensandi, etiam sine causa, ut per  
Abb. j. de obseruat. icu. in rub. Et ideo nõ de-  
bet præsumi, quòd fecerit ne aliquid deterius  
sequatur: sed debet concessio absolutẽ & sim-  
pliciter interpretari, & sic ut tollat & pœnam  
& culpam. Nota tamen dictam decisionem  
pro declaratione d. l. Gracchus. ad quã etiam  
uide Bal. in c. j. §. j. in fin. de pace iura. firm. in  
c. nam cõcupiscentiam. de constit. Deci. in c.  
j. in xij. col. uerf. sed contra. s. de iudi. Moder.  
in l. fin. ff. quod quisq; iuris.

83 Nota quarto, quòd t̄ paria sunt, uel quòd  
ecclesia careat rectore, uel illum habeat inha-  
bilem seu inutilem ad agendum. Idem proba-  
tur in c. inter corporalia. & ibi gl. in uerb. inu-  
tilem. de translat. epif. Et alibi dicit gl. singul.  
in l. fin. C. ad legem Fauia de plag. quòd mu-  
lier dicitur orbata marito, siue cum non ha-  
beat, siue habeat, sed inutilem. & sequitur Sa-  
lic. ibi. Et istud notabile intellige, quòd paria  
sunt quoad actum qui agitur: nam alioquin si  
ecclesia habeat rectorem licet inutilem, prop-  
riẽ & simpliciter diceretur habere rectorem,  
ut probatur in dict. c. inter. ubi Papa põderat  
cõmunem modum loquendi. Et ibi Ant. di-  
cit, quòd istud intelligit quoad quid: t̄ uerba

autem in dubio simpliciter accipiuntur, non quoad quid. l. maritus. §. legis luliae. ubi Bart. ff. de adult. l. Lucius. §. quaesitum. ff. de leg. iij. Et ideo si Papa imponeret charitatiuū sublidium ecclesijs habentibus rectorē, de tali etiā intelligeretur: hæc enim inutilitas non respicit pecuniā. Hinc inferri potest, an paria sint, actum inutiliter esse factum, uel nulliter: de quo dic ut per Cyn. in l. si quis non dicam raper. C. de epis. & cler. Bart. in l. ubi pactum. C. de transact. in ult. colū. Et, an actus inutilis uel nullus, proprie seruet nomen actus: dic q sic, si talis actus habet nomen facti: secus si habeat nomen iuris, secundum Bald. in l. iij. ff. de testa. tutel. alleg. text. in l. mulier. §. pen. ff. de cōd. instit. Sed quid in contractibus iurifgentium qui sunt facti legis consilio, ff. de curat. furios. puta, tuenditio, an si sit inutilis uel nulla, dicetur uenditio? Et uidetur quod sic, per tex. in l. Labeo. j. in uerb. emerit. ubi dixi. ff. de uerb. signif. Item matrimoniū quū nullum, dicitur tamen matrimoniū. Item q de diuortio. l. quod seruus. ff. de cond. ob caus. Dicit tamen Bald. in l. ij. in j. col. C. de epis. audi. quod l. fin. C. de iur. emphyt. loquens de alienatione, nō intelligitur de alienatione inutili ex defectu solennitatis. arg. l. iij. §. condemnatum. ff. de re iudi. sequitur Præpos. in c. j. in prin. quid iuris sit post aliena. las. in d. l. fin. in antepen. col. Fel. in c. ex tenore. §. de rescript. in iij. col. ubi adducit doctrinam Bart. in l. filium. §. si quis bono. ff. de leg. præstan. Fabianus in tract. de empt. in iij. parte. q. xxxv. Sed ego dubito de illa decisione Bal. quia pœna, de qua in d. l. fin. est introducta ad ulciscendū contemptum quem adhibet ephyteuta uersus dominū, negligendo denunciationē, unde debet cōmitti etiam si de facto solūm contra fiat. argu. gl. in l. si quis rem. ff. de arbit. unde tunc militat ratio d. l. fin. & consequenter nō debet referre, si solūm de facto alienetur, per doctrinam Bart. in d. l. ubi pactum. in ult. uerbis, per illum text. Item quia d. l. fin. loquitur per uerba denotantia factum, ergo uerificabunt etiam in actu nullo, per doctrinam Bald. in d. l. iij. & quod not. Corn. consil. xliij. in j. uolu. unde putarem debere intelligi tantummodo, quando non fuisset secuta traditio possessionis ex tali contractu nullo: secus si fuisset tradita. Et allegata per Bal. & las. procedunt in sententia & cessione, & similibus uerbis iuris ciuilib, in quibus actibus si absit nullitas, uerba proprie nō uerificantur, ut dixi in l. j. §. sed si mihi Pamphilum. ff. de uerb. oblig. in ij. notab. Cogita tamen, quia difficile est tradere arctam doctrinā in ista materia, propter uarietatem decisionū, de quibus per Felin. in d. c. ex tenore. per modern. in d. l. ubi pactū. & in l. quoties. in prin. ff. qui satis. cog.

92 Nota quintò, quod ecclesia uacante, præscriptio contra eam non currit: de quo dicemus in gl. Et subdit Bal. hīc, quod licet uacante ecclesia nō currat præscriptio, currit tamen ipso iure ei qui est in utero. Ita dicit casum esse

se mirabilem in l. etiam ei. ff. de minor. Cū enim durante pupillari ætate dormiat præscriptio, ut l. sicut. C. de præscript. xxx. ann. & tale tempus amputetur de tela præscriptionis: idem uidetur dicendum in prædicto casu, sicut etiā in text. nostro, uacante ecclesia, illud tempus nō computari. Difficile est assignare bonam rationē ad illum text. nam aliqui moder. illū intelligūt, ut uelit dicere, quod posthumus destituitur, ex eo quod usucaptū amisit, id est, rem quam potuit usucapere & præscribere. Et sic restituet non solūm ex damno quod passus est, sed etiam ad lucrum quod potuit acquirere, prout in l. præced. dicit. Sed iste intellectus mihi non placet, tum quia dicitio, tuusucaptum, nō potest, salua ratione re-  
93 cti sermonis, intelligi de re quæ potuit usucapi: cū enim sit præteriti temporis, nō potest ad futurū referri. l. si stipulatus. §. cū stipulamur. ff. de uerb. oblig. l. uerbū erit. ff. de uerb. sig. tum quia etiam nō uidetur cōcedenda restitutio, ratione talis lucri, quod cum alterius iniuria peruenit. gl. in l. si quis uxori. §. si seruus. ff. de furtis. l. sed si constante. ff. de donat. inter uir. & ux. & quod not. in l. qui bis idem. ff. de uerb. oblig.

94 Noto sextò casum, qui prima fronte uidetur esse irrationabilis, in quo deterior est conditio ipsius catholici, quam hæretici, & sic delinquentis: quod uidetur esse contra regulam c. cū contingat. §. de dolo & cōtum. & l. nō solūm. ff. de noxal. Sed ratio est secundū Hostiē. & Imol. non ex odio personæ, sed ex negligētia, quæ abest in episcopo catholico, qui potuit agere: & non est in hæretico, cui denegata fuissent actiones. Facit tex. in c. quia diuersitatem. j. de concess. præben. Et sic habes casum, in quo propter delictum suum quis lucrum consequitur. Alium ponit Raph. Fulg. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. Nam tibi belligerans bello illicito, captos in bello seruos suos facit, licet delinquat. l. apud hostes. ff. de capt. Regulariter tamen est contrarium, quia ex delicto nō debet quis lucrum consequi. l. itaq; fullo. ff. de furt. l. Seruus. ff. quod uia aut clam. Et per hunc text. limitatur regula l. non fraudantur. §. nec non. ff. de regul. iur. & quod habetur in l. si ab hostibus. §. j. ff. solut. matr. Et potest hīc inferri ad quæst. Statutū prohibet, ne maritus relinquat uxori suæ ultra quartam bonorum, nunquid poterit relinquere concubinæ uel scorto suo? Quintilianus in quadam declamatione sentit quod non: tu quia nō debet esse melioris conditionis concubina, q; uxor, ex quo hæc sine peccato retinere potest, & illa est magis odiosa legib. xxxij. q. iij. c. nemo. Facit, quia regula est iuris antiqui, quod non debet plus habere luxuria, quam pudicitia habeat. §. ult. in auth. de restit. & ea quæ pa-  
96 Quæ regula debet obseruari etiam in statutis, per extensionem passiuam, de qua in l. ij. per Bar. de leg. j. In cōtrarium fa. iste tex. ubi plus habet hæreticus, quam catholicus. Item fa. l. ij. C. de donat. inter uir. & ux. ubi prohibetur donatio

donatio facta à pagano in vxorem, & tamen nō prohibetur facta in cōcubinam. l. affectio nis. ff. de donat. per las. in l. miles. in prin. ff. de iud. Nisi respondeas, quod tu donatio inter uirum & vxorem prohibetur etiam fauore matrimonij & sobolis legitimæ. l. ij. ff. de donat. inter uir. & vx. sed prohibitio in casu prædicti statuti non uidetur facta ex alia causa, nisi ne maritus ab vxore per blanditias spoliatur, secundum Bart. in l. i. in vi. q. C. de sum. trinit. & fid. cath. Decius consil. cxcvi. in i. col. Quæ ratio multò magis militat in foeminis impudicis, quæ solent esse blandiores. Cogita.

98 Noto ultimo, quod tibi episcopus hæreticus reuertitur ad unitatem ecclesiæ, recuperat ecclesiam suam: quod intellige dispensatiuè. c. quia diligentia. §. de elect. & si de ecclesia alteri non fuisset prouisum. c. quamuis. de rescript. in vi. Et ideo Bal. in c. constitutus. §. de rescript. & Abb. in c. ex tua. de cleric. non resid. dicunt quod clericus depositus, & postea restitutus, non recuperat beneficium alteri collatum. Similiter, priuatus collegio, & postea restitutus, non recuperat pristinum locum ab alio occupatum, secundum Bart. in l. ij. ff. de decur. per illum text. & multa ad hoc ponit Felin. in c. inter quatuor. §. de maiorit. & obed. Sed quid si, cæteris paribus, concurrat aliquis habens eodem die collationem beneficij, quo hæreticus reuersus ad fidem habet dispensationem, quis debeat præferri? secundum Monta. c. si à sede. j. de præben. in vi. & c. duobus. de rescript. eod. lib. Et uidetur quod tu præferri debeat qui fuit hereticus, arg. gl. in c. fidelior. l. distinctio. & in c. penult. in gl. magna. in fin. lxxij. distinct. Abb. in c. at si clerici. §. ad fin. §. de iudi. de quo dicendum ut per Felin. in c. eam te. uers. infidelitas. §. de rescript. Sed tu nunquid fructus interim percepti restituendi sunt, ipso reuerso ad catholicam unitatem? Bal. concludit hīc quod nō, per text. in auth. de Nestorianis. C. de hæret.

99 Contrarium tenent moder. tribus rationibus. Prima, ubi titulus est reuocabilis, quo reuocato, fructus etiā restituentur. l. cū quis. ff. de cond. ob caus. ubi Ang. & Alex. sed hic tit. intra trienniu ex dispositione legis est reuocabilis. Secunda, ubi titulus reducitur ad non titulum, fructus sunt restituendi cum re ipsa. l. filio. §. fin. ff. de inoffi. testam. Rom. consil. ccclij. circa fin. Tertia, tu ubi dilatio est concessa fauore alterius quam possessoris, fructus percepti pendente dilacione, sunt restituendi. l. in fidei commissi. §. cū Pollidius. ff. de ustris. Sed in casu nostro dilatio triennij datur fauore episcopi, ut possit repetere locum, ergo fructus debent illi restitui. Ad tex. in authen. idem de Nestoria. respondent esse speciale, ex quo regula est, quod ubi tu lex uult rem restitui, semper intelligit cū fructibus. l. uideamus. §. in Flauiana. ff. de ustris. l. in cōdemnatione. §. i. de reg. iur. l. plus est in restitutione. ff. de uerb. signif. Confir-  
102 mo hanc opinionē: cū enim iste possessor

sit in mala fide, & res antequam præscripserit, sibi auferatur, non debet lucrari fructus, ex quo possessor malæ fidei non facit fructus suos. c. grauis. §. de restit. spol. lat ex diuerso. §. i. ubi Bart. ff. de rei uend. Et ex ista ratione respondetur melius, quam faciant moder. ad d. auth. idem de Nestor. ibi enim catholicus possessor erat in bona fide, quia ius successio nis nō erat per legem delatum hæreticis, merito fructus acquirit: sed in casu nostro ius erat à principio delatum ecclesiæ, cui hæreticus episcopus præerat. Nō arbitror tamen ab opinione Baldi esse recedendum, quia licuit isti possessori post lapsum tempus monitionis, de quo in d. c. placuit. xvi. quæst. iij. procurare conuersionem plebis, & percipere fructus, unde tu quo ad illorum perceptionem est in bona fide, cū eos autoritate legis habeat.

103 Nec obstant allegata in contrarium, quia in illis casibus restituitur ex dispositione iuris communis propter iustitiam, quo casu dubium non est fructus restituendos. Sed in casu nostro fit restitutio ex gratia seu dispensatione. d. c. quia diligentia. quæ dispensatio nō debet trahi in præiudicium istius possessoris. d. c. quamuis. & per Card. & Imol. in d. c. quia diligentia. & habetur in l. Gallus. §. & quid sit tantum. ff. de lib. & posthu.

COMMENT. IN C. PLACUIT. tit. de præscriptionib. finis.

D. AND. ALCIATI IURISCONSULTI TRACTATUS DE PRÆSUMPTIONIBUS, cum annotationibus Ioannis Nicolai Areletani.

IN PRIMAM PRÆSUMPTIONVM partem argumenta.

- 1 Operis diuisio.
- 2 Fictio quid, & illius diffinitio.
- 3 Fictio quid distet à præsumptione.
- 4 Lex nō fingit impossibilia secundum naturam, nec impossibilia de iure, nec inducit fictionem contra fictionem.
- 5 Fictio translatiua requirit habilitatem extremi à quo fictio incipit.
- 6 Fingere impossibilia an possit lex, latè disputatur. Conclusio traditur num. 9.
- 7 Dispensatio super illegitimitate est similis legitimati.
- 8 Vulneratus letaliter, fingitur statim interfectus.
- 9 Habilitas extremi ad quod, an semper in fictioe requiratur.
- 10 Filij nati ex filio meo naturali, an legitimentur si concubinam in vxorem duxero.

**M**A T E R I A quam aggressuri sumus, ualde utilis est, & quotidiana in practica, sed confusa, inextricabilis serè: cōmunisq; est et lu reconlultis & rhetorib. in genere iudiciali. Et pro meliori ordine, tu diuidemus eam in tres partes: & primò uidebimus de fictioe, secūdò de præsumptioe iuris & de iure.



**a** ¶ Addit. Scilicet ut habeat iuris effectū sine legis auctoritate. f. i. text. in l. codicillis. §. i. de leg. ij. Cū enim effectus iuris sit i potestate iuris, uideatur quod hominō possit per fictionē inducere in nō sibi permisis a lege, prout inquit Imol. in d. l. si is qui pro. & uide latissimē Doct. in l. si qd infundū uocab. ubi las. post alios. de leg. 4. i. & Alex. notat consil. 158. col. fi. in ij. uol. Dd. in l. j. §. in filij. i. quæ stioe illa, an pater possit filiū quo ad unū actū, puta testandi, tātum manumittere. ff. ad Trebell.

**b** ¶ Ideo super falso & certo fingitur, sed super incerto & uero præsumitur, secundū gl. in Lunica. §. accedit. C. de rei ux. act. et uide Alex. in d. cō sil. 158. num. 7.

**c** ¶ Adde Alex. in præalleg. consilio 18. in fin.

**d** ¶ Et gloss. not. ubi Bal. in l. ij. ff. pro soc. Bart. Imol. & Aret. in l. eandem. ff. de duob. re. Ratio est, nam fictio imitatur naturā in quantum potest. l. adoptio enim. ff. de adopt. & §. minorē. Inst. illo tit.

**e** ¶ Quā sing. reputat Bal. in c. cū cōsuetudinis. col. j. de consuet. 7. & in c. innotuit. col. ij. nu. 7. de elec. & in l. siue possidetis. C. de proba. pro qua gl. est. text. in l. lex Cornelia. et ibi ad hoc not. Bal. col. 2. de uulz. & pupill. et tex. not. in l. j. §. si quis quasi tutor. ff. de co q. pro tut.

**f** ¶ Vide Soci. consil. 41. col. pen. in 4. uol. Adeo quod quamuis in extre-

tertio latissimē tractabimus de præsumptione iuris: ubi gratia compendiosioris doctrinæ dabimus tres regulas, ex quibus consequentur uariæ præsumptionum species, aut rectius uarij casus, qui ex præsumptione iuris resultant, quos sigillatim in sua quaq; regula enumerabimus.

Primo ergo uidentum est, quid sit fictio. Et Bart. in l. si is qui pro empto. ff. de usucap. & post eum Moderni, referunt uarias definitiones antiquorū, quæ tamen de facili impugnari possunt. Vnde tu ita definias: Fictio, est legis aduersus ueritatem in re possibili ex iusta causa dispositio. Quæ definitio constat ex genere & differentijs, unde est bona, ut not. in l. i. §. dolum. ff. de dolo. Dicitur em̄ dispositio legis, quæ uerba important genus: nā fictio ab homine induci nō potest, ut est gl. in §. sed hæc solennia. in uerb. quibuscūq;. Inst. de uerb. oblig. & probatur secundum Bart. in l. si forte. ff. de castren. pecul. Propriū uerō, & differentiæ comprehendūt in istis uerbis sequentibus, Aduersus ueritatem in re possibili, &c. Nā t̄ cūm fictio sit aduersus ueritatē, in hoc distat à presumptione, quæ fundatur in ueritate, quia lex ita præsumit. <sup>b</sup> Et propterea cōtra fictionē legis nō admittitur aliquid probatio, q̄ ueritas aliter se habeat, ex quo propriē illa inducitur contra ueritatem, ut est gl. in c. ij. de arbit. in vi. per Felin. in c. quanto. j. eod. <sup>c</sup> Quod autem subditur, in re possibili, dictum est, t̄ quia lex non fingit impossibilia secundū naturā, ut est gl. in l. Galus. §. si eius. de lib. & posthu. ubi omnes hoc tenēt, per text. in l. qui ad certū. ff. locat. <sup>d</sup> Item nō fingit impossibilia de iure. gl. in l. talis scriptura. §. fin. ff. de leg. i. <sup>e</sup> Et propterea lex nunquam inducit fictionem contra fictionem. l. in §. e cōtrario. ubi Aret. Alex. & las. ff. de acquir. poss. Et ex t̄ hoc infertur, quod in fictione translatiua requiritur habitas extremi, à quo incipit fictio, ut est gl. in l. ij. C. de inoff. donat. & in l. donationes quas parentes. per illum text. C. de don. inter uir. & uxo. Et ratio est, quia aliter lex intruderet quid impossibile. Et ita resident omnes in d. l. si is qui pro emptore. & in d. §. si eius. <sup>f</sup> Sed tu circa hoc aduerte, t̄ quia uidetur dicendum, quod imò lex fingat etiam impossibilia, dummodo subsit æquitas. Et pro ista parte primò adducit text. in l. qui in utero. ff. de sta. hom. & in l. uel si uiuo. ff. de suis & legit. ubi fingitur natus & uiuere is qui in utero est: quod est impossibile, præsertim intra quadraginta dies, quo tēpore nondum formatur infans, nec animā habet. Nec est bona responsio Imol. Alex. Iasonis in d. §. si eius. dum dicunt quod istud non est per fictionē, sed per dispensationē. Nam contra hoc obstat: quia quod non potest fieri per fictionē, nō potest fieri nec per dispensationem, secundum Bal. in l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoff. test. per gl. ibi. Præterea ista dispensatio nihil aliud est, quam fictio: sicut t̄ uidemus in dispensatione, quæ est similis le-

gitimationi: nam utraq; per fictionem procedit. l. fin. ff. de natal. restit. per But. in c. tanta. j. qui fil. sint legi. per Paul. de Cast. in l. i. C. de iure aur. anul. & in l. pactum quod dotali. C. de collat. Ad idem facit, quia non potest assignari ratio diuersitatis, cur lex non fingat super impossibili, sed potius dispense. Certē ista differentia uidetur uerbalis, contra l. ij. C. cōm. de leg. unde ego non teneo istam solut. quam alijs rationibus satis leuibus etiam reprobatur Iason in d. l. si is qui pro emptore. ubi etiam reprobatur alias solutiones: & sic stat firmum obiectum. Secundo adducitur text. in l. ita uulneratus. ff. ad l. aquil. ubi fingitur hominem occisum à duobus in diuersis temporibus. Nec est bona solutio Imol. & Aret. in l. eandem. ff. de duobus reis. & Alex. in l. diem functo. ff. de offi. assess. dum dicunt, quod ibi non est aliqua fictio, quod quis sit pluries interfectus, sed solum lex punit quemlibet de uulnere, tanq; si uterq; occidisset, & sic solum fingitur plures unum occidisse. Nam confutatur hæc solutio: quia t̄ quando quis est uulneratus letaliter, fingitur statim interfectus, ut ibi notant Bart. & Bal. & idem Bar. in l. damni. §. Sabini. ff. de dam. infect. & per Ang. Imol. & Alex. in l. in ratione. §. si seruus. ff. ad leg. falcid. Cū igitur ille primus censeat interfectus, certē si iste secundus uulnerans ex intervallo idem censeatur, non potest negari quin fingatur quis pluries interfectus. Et sic tollitur etiam quædam alia solutio las. in d. l. si is qui pro emptore. Tertio contra istā opin. pondero text. in l. si infanti. C. de iure de lib. ubi pater adit hæreditatē delatam infanti ex iure transmissionis, quasi aditam ab infante: & sic lex fingit infantem adiuuisse, quod est impossibile, ex quo infans nō potest habere animum ad eund. l. pupillus. ff. de acq. hered. Et sic apparet quod lex etiam fingit impossibilia de iure. Quarto fa. l. ij. in fin. ff. de usufr. ear. rer. quæ vsu cons. Nam lex ibi vsum fructum fingit, ubi esse nō potest, seruatis regulis iuris ciuilib. Et istud tantò clarius est in eo casu, in quo inducitur per fictionem aliquid impossibile de iure, ex quo lex fingendo in his quæ sunt iuris, dicitur inducere ueritatē, & propriē tollere iura aduersantia, ut per Bartolum in l. si maritus. §. legis Iulia. ff. ad l. Jul. de adult. & tangitur in d. l. si is qui pro emptore. Nec obstat l. qui ad certum. ff. loc. quia loquitur in præsumptione, non autem in fictione. Et ad text. in d. §. ex contrario. potest dici, quod illud procedit in possessione, in qua ius ciuile procedit ad instar primæui iuris naturalis. l. i. in prin. cod. tit. vnde non fuit æquum quod fingeretur aliquid in ea contra possibilitatem naturalem: & ideo cessante æquitate, cessat fictio. l. deniq;. ex quib. causis maio. Quare tu sustinendo definitionē, ultra Doct. potes dicere, quod t̄ aut quærimus, nunquid lex fingat factum impossibile: & dicendū est quod non. aut quærimus, nunquid lex inducat aliquam dispositionē iuris, non fingendo directē

directē super facto impossibili, sed illud præsupponendo: & tunc dicendum est quod sic, dummodo subsit æquitas. & ita procedit d. l. quæ in utero. & l. eandem. de duobus reis. & cessant multæ ambages moder. in d. l. si is qui pro emptore. Secundo aduerte, t̄ quia uidetur dicendum quod non requiratur habitas extremi ad quod: & pro hoc uidetur textus in l. sed & si quis stipuletur. §. fin. cum l. seq. ff. de usufruct. ubi si seruus aliquid emat uiuente fructuario, deinde post eius mortem soluatur precium de bonis fructuarij, fingitur res à principio fuisse fructuarij, & tamen extremum ad quod, est inhabile, ex quo mortuus erat fructuarius. Nec dicatur secundum Baldum ibi, quod imò est declaratio, non fictio: quia istud non est uerum: quod apparet, quia declaratio nihil noui inducit. l. hæredes palam. §. sed si notam. ff. de testa. & tamen dominium non erat adhuc translatum in fructuarium, sed per istam numerationē trāsferretur, & sic inducitur quid nouum. Bene uerū est, quod fictio ista aliquid est similis declarationi, ex quo non solum inducit, sed etiam detegit quod prius nō erat. Ad idem induco text. nouum in hac materia, in l. si filiū. ff. de gradib. ubi si filio meo mortuo Titium adoptaero, fingitur iste adoptatus fuisse frater defuncti, & tamen extremum erat inhabile, quia defunctus. Et ex hoc t̄ infero ad questionem: an nati ex filio meo naturali legitimentur, si concubinam ducam in uxorem, iuxta text. in c. tanta. infra qui filij sint legit. Et Guil. Alber. & Bal. in l. benignius. ff. de legib. tenent quod non, propter inhabilitatem extremi, ex quo filius est mortuus. sequitur Alex. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liberis & posthum. ubi dicit quod nō reperit istam decisionem ab aliquo reprobata. & idem tenet las. in d. l. si is qui. Tu tene cōtrarium, per casum manifestum in d. l. si filium. <sup>a</sup>

IN SECVNDAM PARTEM PRÆSUMPTIONUM ARGUMENTA.

- 1 Præsumere quam habeat significationem.
- 2 Ignorantia iusta excusat agentem, contra statuti dispositionem.
- 3 Ignorantia iuris non præsumitur, nec adiuuat ubi lex prohibet aliquid fieri.
- 4 Præsumptio iuris & de iure quid sit, & eius diffinitio.
- 5 Probatio non admittitur contra præsumptionem iuris & de iure. Limitatur multimodè num. 5.
- 6 Probatio contra præsumptionem iuris & de iure, admittitur per confessionem partis. quod qualiter intelligatur, late traditur in seq.
- 7 Confessio non propriè est probatio, sed releuatio ab onere probandi.
- 8 Probationem admitti per confessionem partis, contra sententiam quæ transfuit in rem iudicatam, qualiter intelligatur.
- 9 Probabile non est, quod non est possibile.
- 10 Probatio admittitur contra præsumptionem iuris & de iure, parte non opponente. & quæ sit ratio.
- 11 Iudex si per interlocutoriam admiserit articulos, & pars permittat labi tempus ad appellandum, uidetur quo ad se consentire, non quo ad iudicem.
- 12 Tutor describens in inuentario res proprias, an uideatur donasse pupillo, ita ut nō admittatur probatio in cōtrarium

per tutorem etiam pupillo non opponente.

- 12 Probatio quæ fit per indirectum, admittitur contra præsumptionem iuris & de iure. & quæ sit ratio.
- 13 Titulus legitimus præsumitur ex possessione tanti temporis cuius memoria non extet in contrarium: & est præsumptio iuris & de iure.
- 14 Malam fidem probare uolens contra præscriptionem tantum te uoris, cuius memoria non sit in contrarium, non auditur.
- 15 Testes examinans ad futuram rei memoriam, intra annum uilem debet conuenire aduersarium, aliis præsumitur fraudulosa examinatio.
- 16 Notorium an & quando admittatur contra præsumptionem iuris & de iure. (sublata.)
- 17 Probatio quæ fit per rei euidentiā, nunquam censetur
- 18 Notorium debet in actis allegari, aliis non iuuat.
- 19 Notorium facti non permanentis debet probari: & quare.
- 20 Probatio in contrarium an admittatur cōtra præsumptionem iuris & de iure, antequam super dicta præsumptione sit lata sententia.
- 21 Restitutio in integrum an admittatur contra præsumptionem iuris & de iure.
- 22 Probatio contra præsumptionem iuris & de iure, an admittatur per protestationem quæ actum præcesserit, uel in actu interuenerit.

videndum est nunc de præsumptione iuris & de iure. Sed prius necesse est, ut aliqua attingamus circa significationem istius uocabuli, præsumere. Et ita dicitur, quia lex antequam aliter constet, & absque alijs probationibus, habet aliquid pro uero, ex præpositione Præ, & uerbo Sumere. Et ista est propria & elegans significatio istius uerbi, secundum quam reperitur in Digestis, & alijs antiquis autoribus. Sed in iuribus recentioribus accipitur etiam præsumere, ut significet aliquid sine autoritate superioris præsumptuose agere, ut hic dicit Felin. & in c. Iudæi. §. de testib. cum concor. <sup>b</sup> Et inde refert Abbas in c. decernimus. col. xxv. de iudi. ad statutu, ne quis præsumat tale quid facere: nam non comprehendit eum, qui agit nomine alieno. & cum Abb. hic transeunt Doct. Sed tu aduerte, quia contraria opinio uideretur uerior, & sic, quod etiam cōprehendatur agens alieno nomine, quando actus est de se illicitus. & probatur in auth. item nulla cōmunitas. & ibi gl. C. de epif. & cler. ubi text prohibens ne aliqua cōmunitas ecclesiastica bona inuadere præsumat, habet locum etiam in eo, qui nomine cōmunitatis inuadit, puta officiali, uel quolibet alio. Secundo probatur, quia nil aliud est præsumptiue agere, nisi temerariè & superbe, ut est gl. in §. sic itaque. in authen. de nuptijs. Et simpliciter dicitur præsumere, qui agit de facto, secundum gl. in d. c. Iudæi. Quæ omnia cōueniunt etiam agentis nomine alieno: vnde etiam uulgò dicimus eum præsumptuosum, qui sit temerarius: & secundum communem vsum loquendi, statuta sunt intelligenda, ut per Bar. in l. Labeo. ff. de supell. leg. per Felinū supra in proem. Greg. vnde crederem talem esse in casu statuti. facit l. i. §. deiecisse. ff. de vi & vi arm. Fallit t̄ si iste non per dolum uel temeritatem ageret, sed per ignorantiam, secundum Cardin.

mo ad quod, sufficit habitas in potentia, licet non in essentia: tamē in extremo à quo, requiritur habitas tamē in essentia, quam in potentia. Bart. in d. l. si is qui pro emptore. uers. expediti. de postli. nu. 8. & in 3. q. prin. uers. item opp. ad prædicta. et ibi Doctores, maxime Iason, num. 119.

**a** ¶ Stringit ultra præceptorē & Dm. meū cōtra communem: nam cōmunis est sententia Doct. in d. l. si is qui pro empt. post Bart. ibi in v. quæst. princ. uersic. sed contra istud oppo. de casu l. &c. & in ij. oppo. ad uersic. quod si seruus & Iason ibi, col. 26. num. 124. et hoc in d. §. si eius. quod sufficit habitatem extremorum esse circa ea quæ principaliter finguntur, licet in ijs quæ ueniunt in consequentiam, nō reperitur habitas extremorum, per text. in l. pen. de suis & legit. ff. Modò sic, quando filij legitimanur per sequens matrimonium, fingitur à principio omnis coitus licitus, & matrimonialis. d. c. tanta. Super ergo matrimonio, super quo lex principaliter fingit, datur habitas extremorum: ideo licet respectu legitimatis filij non datur habitas extremorum, non debet obesse, quia uenit in consequentiam matrimonij.

**b** ¶ Et uide Alex. in consil. 123. num. 17. & seq. in 4. uol.

in Clem. i. in prin. in iij. quæst. de priuil. & per Felin. hic. Sed tu sanè intellige istam fallentiam: quia si lex prohibet aliquid fieri, nō presumitur ignorantia: nec adiuvat lex iuris ignorantiam. C. de iuris & fact. ignor. & propterea in dubio talis comprehenditur in statuto. Et facit pulchra decisio Alberi. de Ros. in auth. statuimus. in fin. C. de episc. & cler. & tex. in c. ij. ne cler. vel mona. Si verò prætenderet iustam ignorantiam, esset secus. l. general. C. de tabul. lib. x. gl. in l. in rem. §. tignum. ff. de rei uend. Alex. in l. de pupillo. §. nunciationem. ff. de oper. noui nunciat. & in consil. xxxvi. uis. in l. uol. <sup>a</sup> His sic præmissis, uideamus t quæ sit præsumptio iuris & de iure. Et dic eam posse ita definiri: **Est dispositio legis aliquid præsumētis, & super præsumpto tanquam sibi comperto stautentis.** Et colligitur ista definitio ex c. is qui fidem. cum ibi not. j. de sponsalib. per gl. in l. siue possidetis. C. de probat. per Abb. in c. quanto. j. eod. vbi Felin. allegat concord. & inde assumptit nomen. Nam dicitur præsumptio iuris, quia à lege introducta. & de iure, quia super tali præsumptione lex inducit firmum ius, & habet eam pro veritate. Vnde format conclusio, t quod contra talem præsumptionem non admittitur probatio in contrarium. l. antiquæ. C. ad Velleia. l. fin. C. ad Maced. l. fin. C. arbit. tutel. l. à diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iudi. <sup>b</sup> & aliquos casus ponit Salic. in rub. ff. de proba. & Specul. in tit. de præsumpt. §. i. & ibi Ioan. And. in addit. allegat Mart. de Fan. enumerantem plures alios casus: in quibus tamen omnibus ego non puto quod sit ista præsumptio, sed potius legis tantum, de quibus infra dicemus. Limitatur primò supradicta conclusio, t vt non procedat in confessione partis: quia probatio per talem confessionem admittitur in contrarium, ut est gl. in authen. de æqual. dot. §. aliud. & in l. in contractibus. in verbo, nullo modo. C. de non num. pecun. cum concord. per Felin. in c. quoniam cōtra. in xvi. col. uerf. fallit ergo quinto. de probat. ubi ampliatur idem esse in confessione ficta, secundum Bart. in l. absentem. in fin. ff. de pœnis. & quod not. Bald. in l. fin. C. de interdct. mat. <sup>c</sup> Et ratio est, quia licet lex prohibeat probationem in contrarium, non tamen intelligitur prohibere eam quæ fit per confessionem partis, ex quo t confessio non est proprie probatio, sed releuatio ab onere probandi. l. eum qui. ff. de iureiur. per Ioan. And. & Doct. cōmuniter in rubr. s. de probat. Sed pulchrum est videre in practica, quomodo debeat istud intelligi. Nam attenda ista ratione, sequeretur, quod si cōstaret de confessione, puta quia facta in iudicio, tunc procederet limitatio: alioquin si pars diceret, uolo probare per testes, qualiter tu confessus es extra iudicium, non deberet admitti, ex quo cesset ratio, quia hic non agitur de releuatione probationis. Imò omnino probandum est. & istud uidetur fuisse de mente Iacobi de Put. in l. qui

<sup>a</sup> Adde quod præsumptio hoc modo sumpta, prout sonat in delictum, est multiplex: alia enim est vsurpatoria, aliadiabolica, alia sacrilega, alia cōspiratoria, alia perniciofa, alia nefanda, alia ambigua, alia fastuosa, alia præordinata, alia inobedientia, alia negligentia: de quibus omnibus uide Alber. in suo Dictione. uerf. c. præsumptio est multiplex.

<sup>b</sup> Vide Alex. in l. inter stipul. §. j. de uerb. oblig. & in consil. 47. & consil. 91. col. fi. in 6. uol. et consil. 114. in 4. uol. & consil. 77. in fi. in 6. uol. Rom. consil. 350. late Hippolyt. de Marf. in l. j. §. ad questionem. in fi. de quæst.

<sup>c</sup> Vide Rom. in d. consil. 350. Alex. in d. §. j. & in omnibus cōsilijs præallegatis.

Romæ. §. duo fratres. in prin. gl. magna. ff. de verb. oblig. vbi tenuit, quod si victus per sententiam arbitri uelit reclamare, & probare de confessione actoris, qui confessus erat sententiam iniquam, quod non admitteretur, imò incidet in pœnam compromissi: & tamen talis sententia non est efficax, nisi per præsumptionem iuris & de iure. Et propterea uidetur sanè debere intelligi quod dicit Felin. cum multis concord. in d. c. quoniam cōtra. & Iafon in repet. l. admonendi. col. xliiij. ff. de iureiur. t vbi generaliter dicunt, quod contra sententiam quæ transijt in rem iudicatam, admittitur probatio per confessionem partis: nam deberet intelligi, si pars in iudicio hoc confessus est, & nō aliter. Et pro ista declaratione facit, quia ideo admittit probatio per confessionem, propter maiorē certitudinem, quā in se habet, secundum Aret. & moder. in d. rubr. de probat. Quæ ratio nō habet locū, quando ista confessio probaretur per testes: imò est minus certa cæteris probationibus, ex quo confessio potuit esse facta per errorem, cæteræ autem probationes non, ex quo testes deponunt de eo quod uiderūt, & per sensum perceperunt, in quo actu non ita facilliter cadit error, iuxta gl. & ibi Gemin. in c. si quis episcopū. in j. q. ix. Confirmat ista opinio per id quod notat Anchar. consil. ccl. in quæst. prædicta, vbi dicit, quod quāuis statutū prohibens admitti probationes, nō intelligatur de confessione, tamē istud nō procedit quādo confessio probaretur per testes, ex quo tunc militat ratio statuti, cui aliter possit fraus de facili fieri. Et ista opinio est æquior, alioquin lites essent immortales, & daretur occasio multa falsa fabricandi. Et istud est de mente Bal. in l. filiū quē habetem. C. fam. etc. in pen. quæst. vbi dicit, quod isto casu nō admitterent partes ad faciendam positionem de confessione, ergo nec ad probandum: t quia quod nō est ponibile, neq; etiā est probabile. l. sed & si restitua. §. i. vbi Ang. ff. de iud. per gl. & Doct. in l. fi. §. quod obseruari. C. de iura. prop. cal. & idem etiā est de mente Ant. But. in d. c. is qui fidem. vbi dicit, quod cōtra istam præsumptionē nō admittitur aliqua probatio extrinseca, uidelicet quæ non fiat uerbo ipsarū partiū. Sequitur Card. Alexan. ibi. Et potest dici, quod istud est de mente aliorum, dum dicūt admitti probationem per confessionem: nam debent intelligi de confessione simplici probata immediate ex facto confitentis, non autem per testes, quia tunc nō esset simplex probatio per confessionem, sed mixta, scilicet ex confessione & ex testibus, vt per Bal. in l. i. per illum text. C. quib. ex caus. serui pro præmio liber. & Anch. in d. consil. & per moder. in l. certi cōdictio. §. quoniam. ff. si cert. pet. Bene credo quod per denunciationem euangelicam posset succurri etiā per examinationem testium, prout dixi in c. nouit. s. de iudi. & ita intelligit Innoc. in c. quia pleriq; de immunit. eccles. Bald. & Imol. in l. si quis instituat. in fin. ff. de hæredibus

dibus instit. qui loquuntur quo ad forum conscientia licet moder. non aduertentes ita generaliter eos allegent: & istud est magni effectus, per ea quæ dixi in d. c. nouit. Intelligitur etiā supradicta limitatio procedere in his, quæ dependent à consensu patris: secus si firmus in materia, in qua lex non attendat eius consensum, prout in casu matrimonij. c. super eo. j. de eo qui cog. consang. vx. per Abb. & alios in d. c. is qui fidem. & Felin. in d. c. quanto. t Secundo limitatur prædicta conclusio, vt parte nō opponente, admittatur probatio contra talem præsumptionem: & propterea si sententia transierit in iudicatum, & parte non opponente, victus probauerit de eius iniustitia, tunc prior sententia retractabitur, secundum Innoc. in c. fraternitatis. j. de frigi. & malef. & Doct. in c. cum dilecta. s. de rescript. cum concord. per Felinum in d. c. quanto. & similib. multis per Iaf. in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. <sup>a</sup> Et est ratio secundum Card. Alex. in d. c. is qui fidem. quia cum præsumptio ista sit introducta propter dubietatem, & in hoc distet à fictione, quæ inducitur super casu claro: si facta sit probatio, debet cessare talis præsumptio. quæ ratio si vera est, est valde notabilis: quia sequeretur, quod ante perfectam probationem posset ille qui obtinuit, excipere & prohibere, ne ulterius probationes aliquo modo fierent, ex quo adhuc non est casus clarus, per quem debeat tolli talis præsumptio. Sed ego non puto istam rationem veram: vnde dic, quod ratio est, quia pars quæ non opposuit, uidetur renunciare favori suo, & tacite consentire. c. ij. j. de accus. in vi. per Bart. in l. i. in vlt. notab. C. de dilationib. quæ tacita confessio sibi præiudicat, vt s. uisimus. & ita tenet Alex. in l. iudex posteaquam. ff. de re iud. Et ex hoc inferitur, t quod cum admissio capitulorum seu articulorum, fiat per interlocutoriam iudicis, vt per Card. in Cle. sap. §. & quia. in vij. notab. de uerb. signif. si pars permittat labi tempus ad appellandum, uidetur quo ad se consentire, non quo ad iudicem: quia cum sit interlocutoria, iudex potest eam quandoque reuocare. l. quod iussit. vbi Bart. ff. de re iud. & per Card. in d. Clem. saepe. & debet reuocare, quotiescumque requisitus sit, antequam sit plene probatum. Et ita potest saluari quod notant Card. & Alex. in d. c. is qui fidem. Et in hoc erit bonum habere iudicem fauorabilem. Contra supradictam limitationem, quam Doct. indistincte approbant, obstat duo. Primū est, quia cum regula sit, quod probatio non admittatur contra talem præsumptionē: & iste sit articulus iuris, & consequenter notorius. l. cum quidam. §. suum. ff. de acquir. hæred. per Bal. in l. cum proponas. C. de reb. cred. cum concord. sequitur quod etiam parte non opponente, processus sit nullus: quia vbi cūq; cōstat iudici notorie defensione partis, licet pars nō opponat, processus est nullus, secundū Bal. in l. non dubiū. in fin.

C. de legib. & latius in disputatione sua, incipiente, Statuto cauetur quod fœenerator. & per Anchar. in regula iuris, Ea quæ. in v. col. & per Aret. in c. fraternitatis. s. de testib. Sed tu responde, quod istud procederet vbi essemus in casu qui non dependeret à voluntate partis, prout sunt causæ criminales, de quibus per Bart. in l. i. §. i. ff. ad Trebell. Sed in nostro casu est secus, ex quo pars nō opponendo, uidetur renunciare favori suo: qua renunciatione stante, non est aliquod notorium quod possit suppleri per iudicem. Et propterea sicut in notorio facti iudex nō supplet, nisi sit à parte allegatum, vt per Alex. in l. i. C. vt quæ defunt aduoc. ita uidetur dicendū in isto notorio iuris, cui pars per tacitū consensum potest renunciare. <sup>b</sup> Et istud procedit, etiā si in hoc iudicio producerentur articuli de directo contrarij prioribus: de quo per moder. in c. fraternitatis. post Aret. s. de testi. & fa. quod not. in l. si diuersa. C. de transact. Secundo obstat. text. in d. l. fi. C. arbit. tutel. Pone t quod tutor in inuentario pupilli describat etiam res proprias: præsumptio est iuris & de iure, q; sint pupilli. Pone rursus quod tutor uelit probare esse suas, & pupillus non opponat, nunquid possit obtinere? Et uidetur quod sic, ex supradicta limitatione: tamen contrarium est uerius, quia secundum Salic. ibi, dato quod essent suæ, ex quo eas descripsit in inuentario, uidetur donasse pupillo. sequitur Socin. consil. lxi. in primo dubio, in i. uol. Et propterea cum tutor in inuentario descripsisset rem sibi à patre pupilli legatam, in cōtingentia facti fuit dictum, uidere eum renunciaffe legato. Sed tamen aduerte, quia illud dictum Saliceti, quod censeatur tutor donasse, nō uidetur uerum, nec probatur in d. l. fi. quæ cum sit exorbitans, non est extendenda. auth. quas actiones. vbi not. C. de sacrosan. eccles. t Tertio limitatur supradicta regula, vt non procedat quando probatio contra talem præsumptionē fieret per indirectū, vt est gl. in Clem. i. in uerb. fecisse narramus. de proba. & Alex. in d. l. à diuo Pio. §. si pignora. & per Felin. in d. c. quāto. Et adde, quod ratio est, quia cum lex requirat certas qualitates in actu in quo inducit talem præsumptionē, semper admittuntur probationes, quod quis non sit in tali casu, uel non concurrat aliqua ex requisitis qualitatibus, vt per Bart. in l. i. §. & parui. ff. quod uel aut clam. per l. iij. §. condemnatum. ff. de re iudi. vbi Doct. & per And. Sicul. consilio xv. col. vij. in i. uol. <sup>c</sup> Et pro hoc facit quod notat Card. Alex. in c. ad id. j. de sponsalib. vbi post Imol. & Doct. dicit, quod licet sit præsumptio iuris & de iure, quod si mulier contracto matrimonio per metū diutius cum marito cohabitauerit, purgatus sit metus: tamen admittetur ad probandū etiam cohabitationē fuisse uolentā: & sic hæc præsumptio tolletur per indirectū. <sup>d</sup> Ad idem etiā facit, t quia si detur possessio per tantū temporis, cuius inijt memoria nō sit in contrariū, præsumit legitimus

<sup>a</sup> Adde Alex. con. ff. 77. redemptoris. col. ult. in ij. uol.

<sup>b</sup> Cōtrariū, quod in notorio facti, etiā si non allegatur à parte, iudex supplere possit, tenet Roma. consil. 227. in fin.

<sup>c</sup> Bene facit quod dispositio exceptionem excludēs, ubi super certa qualitate fundatur, exceptiones illi qualitati detrahentes nō censentur excludere, ut per Bar. in l. diuus. ff. de testa. milit. Arcin. in §. planē. Instit. eo tit. Alexan. in d. §. & parui. Facit etiam quod uoluit Ioan. And. & Domi. in c. filij. de heretic. quod iura omnia quæ disponunt alicui probationi ratione certæ qualitatis standum, ita quod non admittitur probatio in cōtrariū, intelligi debet, dummodo nō probetur talē probationem esse falsam, & sic quod non est probatio ita qualificata.

<sup>d</sup> Adde eundem Præpos. in c. ueniens. de spons.



**¶ Et idem Bald. in l. j. C. si aduer. lib. Alex. conf. 39. col. pen. nu. 23. & 24. in 6. nol. & conf. 35. col. 3. num. 8. in 4. nol. cum uarijs concord. & similibus egregie adductis per Hippo. Marfil. in l. j. §. si serui quasi. num. 5. de quest. ad quem sufficiat remissio: multa enim egregia tradit pro huius limitationis corroboracione.**

**¶ Contra hanc limitationē uidetur facere qd̄ uoluit gl. not. in c. per tuas. in medio glos. magna. de cond. ap. pos. & ibi not. Io. And. & Præpos. & idem Præpos. post But. in c. uenies. ij. de spons. et Aret. in l. Titia. §. idē respub. de uer. oblig. quod si duo contrahāt sponsalia de futuro. secuta copula carnali. sponsalia transeūt i matrimonii præsumptio iuris & de iure, adeo ut non admittatur probatio in contrariū. d. c. is qui. & d. c. uenies. Licet ergo sp̄si de futuro. p. testetur. quod quāuis sequatur copula. non intendunt quod sp̄salia transcant in matrimonii. nec contrahere matrimonii. tamen talis protestatio nō releuat. nec derogat præsumptioni iuris & de iure. que resultat ex copula. Vides ergo. quod contra præsumptionē iuris & de iure non admittitur protestatio in contrariū. Saluādo limitationem præceptoris mei. que uidetur de mente Bar. & Do. 7. in l. non solum. §. morte. de noui oper. in quest. illa. an protestatio declaratoria tollatur per actū contrarium. ubi post alios Ias. col. 8. uers. tertia conclusio. Bart. & Alex. col. 4. 9. & seq. dicas. quod idē in casu illius gl. protestatio reijcitur. quia est turpis. & inducens peccatū fornicationis. nimirū si nō releuet cōtra præsumptionē iuris & de iure. fauore matris monij et causa peccati cuius ad introductū. & illam esse rationē illius gl. tradit Panor. ibi et Præpos. Idem Præpos. & Ant. latissimē in d. c. uenies. et Ias. & Ioan. Ru. Alex. in d. §. morte. Ex qua gl. & dictis Doc. potes colligere unam sublimitationem. seu restrictionē huius limitationis præceptoris mei. ut non procedat ubi per præsumptionē iuris & de iure tollitur peccatū: tunc enim protestatio præcedens uel subsequens non ualeat ad tollendā talem præsumptionē. & ita expresse restrigit Præpos. in d. c. uenies.**

**¶ Vide ultra deducā hic. plura egregia dicta i hac materia per Ias. in l. si extraneus. col. ij. & iij. de cond. ob.**

**¶ Quando enim iuris præsumptio est pro aliquo. releuatur ipse ab onere probandi. & transfertur in aduersarium. ut per Bar. in l. in illa. in fin. ff. de uerb. oblig. facit Lab. ca. ff. de probat. & c. bona fides. depof. cum uulg. ut per Cepoll. consil. 33. multa possent. & per Hippol. de Marsil. sing. 451. decreui. Ita ut quando præsumptio est pro aliquo. aduersa pars que uult probare contrarium. grauatur diuore probatione. sic quod efficaciores probationes requiruntur. per text. ubi ponderat Alber. Raph. Fulg. & Ias. in 6. not. in l. si extraneus. ff. de cond. ob. caus. text. ubi expresse not. Panor. in c. quia uerisimile. de præsumpt. extra. facit text. cum gl. in l. fin. & ibi Bald. ff. de eo quod met. caus. cum alijs pluribus concord. traditis per Marsilium in d. sing. 451. decreui. Adeo quod tunc non est locus delationi iuramenti in supplementum probationis. si semiplene probasset per unum testem. uel alio modo. gl. est not. in d. l. fin. quod met. caus. & ibi expresse not. Bald. & Hippol. in d. sing. 451. & Ias. in l. si tutor. qui refert et sequitur Fel. in rub. de probat. col. j. quod ubi ad reportandam uictoriam requiruntur probationes liquidissimæ. sufficit probare per præsumptiones à iure inductas. & ibi uide concord. per Felin.**

**¶ Et illud dictum Bald. sequitur Alex. consil. 125. repetitis & c. col. fin. in 6. lib. & And. Barba. in repet. l. cum acutissimi. col. 9. C. de fideicommiss. Hippol. in rub. de probat. num. 57. fol. 6. secundum impressionem nouiss. in magna margine.**

titulus. estq; etiā præsumptio iuris & de iure. secundum Fel. in c. cum nobis. col. iij. de præscript. & tamē contra eam admittitur probatio indirecta. scilicet non esse lapsum tantum temporis. ut ibi dicitur. Et ex hoc infero. quod non admittet aliquis isto casu ad probandam malam fidem. ut dicit Iacob. Butrig. in tract. de homag. col. iij. que refert & sequitur Salic. in l. ij. C. de seruit. & idem est de mente Abb. consil. lxxxii. clericus quidā. in ij. & Anch. in c. i. de præscript. in vi. nisi de ea cōstet. uel per confessionē partis. uel esset notoriū: & sic effemus in casu alicuius fallentiæ hic positæ. Et ita foedere distinctionis potest concordari qd̄ dicit Philipp. Franc. in d. c. i. & Ioan. Firmia. in repertorio suo. referens Ioan. And. & Canon. in c. si diligenti. de præscrip. in uerb. præscriptio. Ad supradicta etiā facit qd̄ not. Bal. post gl. in c. quoniam frequenter. in princ. in iij. col. 3. ut lit. non cōtest. t ubi si quis examinauerit testes ad perpetuum rei memoriam. habet annū utilem ad conueniendum aduersarium: aliās lapsō illo tempore. præsumitur examinatio facta in fraudem. & est præsumptio iuris & de iure. ut ibi dicitur: quæ tamen recipit probationem in contrarium per indirectū. puta si probetur nō esse lapsum annum ab eo tempore. quo potuit experiri. Et ex ista limitatione deciditur quæstio quæ fuit inter Argentinum de Forliuio & Salic. de qua per Bald. in d. l. fin. C. arbit. tutel. Quarto limitatur. t nisi cōtra talem præsumptionem esset notorium. ut per Rom. consil. ccl. in viij. col. cum cōcord. per Fel. in d. c. quanto. Et facit. quia t sublatā qualibet probatione in contrarium. nunq̄ tamen censet illa prohibita quæ fit per euidētiā rei. ut dicit Bald. in l. contra negantem. in fin. C. ad l. aquil. & in rub. C. de probat. cum simil. ¶ Intellige tamen supradictam limitationē. t quando notorium ipsum allegaretur in actis: aliās nihil iuuaret. ut per Alex. in l. unic. C. ut quæ def. aduoc. & in consil. cxviiij. in pen. col. in iij. fa. l. si adulteriū. §. idem Pollioni. ff. ad leg. Iul. de adul. Item t intellige procedere in notorio facti permanentis. ut loquitur Rom. in d. consil. ccl. aliās ex quo notoriū non est facti remanētis. deberet probari. iuxta not. in c. uestra. de cohab. cler. unde tūc limitatio nō procederet. ex quo lex reijcit probationē à tali præsumptione. Et facit ratio: nam sententia facit notorium. c. fin. infra de cohab. cleric. notatur in c. cum olim. de uerb. signif. quod notorium est præsumptionis. ut dicit Fel. in d. c. quoniam contra. in iij. fallen. post alios: unde si detur notoriū ueritatis. illud præualet. Sed istud notoriū ueritatis non potest procedere in notorio facti transeūtis. quia in eo requiritur probatio per testes. quæ fundat in præsumptionibus: merito ergo prior præsumptio tanq̄ efficacior debet præualere. l. diuus. ff. de i. n. integ. restit. Aduerte etiā. quod in omnibus casibus. in quibus succurrit aduersus sententiam. quæ transit in iudicatū. in iisdem uidetur q̄ limitetur prædicta regula. ex quo pro tali sententia est præsumptio iuris & de iure. Et propterea in supradictis limitationib. cōprehenduntur quinq; casus positi per Fel. in d. c. quoniā contra. Quinto limitat Fel. in d. c. quanto. t ut nō procedat anteq̄ feratur sententia prætextu talis præsumptionis: nam admittet probatio in contrariū. ut est gl. quam ibi not. Do min. in c. ordinarij. in princ. in uerbo. liberē. j. de offic. ord. in vi. Sed ista limitatio nō est uera. & contra text. in d. l. fi. & d. l. antiquæ. cum simil. & contra mentem omnium. Nec tex. in d. c. ordinarij. facit pro ista limitatione: quia ibi etiam quod non ostendatur dispensatio in tempore cōstituto. licet lex præsumat nulam adesse. non tamen probatur quod sit per præsumptionem iuris & de iure. Præterea ibi non admittitur ostensio dispēlationis in uim probationis. sed potius per purgationē moræ. quæ retro trahitur ad tempus. quo nondū erat aliquid præsumptū. ut per Bal. in c. quoniam frequenter. §. ut lite non cōtest. Sexto ultra moder. tu limita. t ut licet nō admittatur probatio contra talem præsumptionē. admittit tamē restitutio in integrum. si iusta causa subsit. Ita probat ex not. per Bar. Alex. & alios cōmuniter in l. inter stipulantem. §. i. ff. de uerb. obl. ubi in iudicijs. quando lis cōtestatur. præsumptio est iuris & de iure. q̄ de eadem re intellexerit actor & reus: & tamē si reus ostendat aliquā causam per quā probabiliter errauerit. debet sibi succurri per restitutionē in integrū. ex clausula generali. ut ibi per eos. Facit. quia uidemus quod si subsit iusta causa. succurret eodem remedio contra sententiā quæ transit in iudicatū. l. diuus. ff. de re iud. per Ias. post alios in l. admonendi. ff. de iure iur. Circa prædictā tamen limitationem aduerte. quia contrariū uidetur præsupponere Abb. in c. constitutus. in ult. col. 3. de i. n. integ. restit. dum dicit. quod decretū iudicis interueniēs in actu. facit præsumi eum solenniter gestum. l. i. C. de præd. decur. lib. x. Sed ista nō est præsumptio iuris & de iure. unde secundū eū admittit restitutio in integrū. & poterit probari læsio. Sed responde. quod dictum Abb. procedit ubi esset specialis præsumptio iuris & de iure quem nō esse læsum: nam tūc nō cōcederetur restitutio: secus ubi lex simpliciter præsumit ueritatē. Septimo limita. ut t possit admitti probatio per protestationē. quæ actū præcesserit. uel interuenit in ipso actu. ut est gl. in c. uidua. j. de regul. per But. & Card. Alex. in d. c. is qui fidē. ubi præsumptio est. q̄ Nouitia quæ assumit habitū professarū. uel se ingerit in actibus ad eas pertinētibus. sit professā. nisi protestatio præcesserit. ¶ Et istud procedit etiā in fictioe: unde si maritus protestet uxori. q̄ nō intēdit teneri

teneri a cōtione ex stipulatu tacita. tūc nō procedit dispositio. de qua in l. unica. in princ. C. de rei ux. act. ut etiā tenet Bal. nouel. in tract. de dote. in vi. part. in ij. priuilegio. Et est ratio. quia lex introducit illud remediū partibus ignorantibus. ut ibi dicitur. non autē inuitis. Et ista limitatio effectualiter comprehenditur in tertia. quam s̄ retuli. In contrariū tamen facit quod not. Bart. in l. i. §. item solent. in fi. ff. de off. præf. urb. ubi protestatio tutoris facta in inuētario. quod si qua posuerit nō ponenda. uel it ea haberi pro nō appositis. eum non releuat à præsumptione. de qua in d. l. fi. C. arbit. tut. Sed responde. quod istud procedit in protestatione generali. quam lex reprobatur. cum uelit omnia minoris bona in inuētario specialiter describi: si subsit tamē iusta aliqua causa erroris. illi succurreretur per restitutionē in integrum. iuxta supradicta. & ita intelligo quod not. Bald. in d. l. fin. in i. quæst. Et dum gl. in d. c. uidua. ponit octauā limitationem. ut admittatur probatio in contrarium per unum testem & iuramentum in supplementum probationis. ab omnibus reprobatur. & bene. ut per Card. Alex. in d. c. is qui fidem.

IN TERTIAM PRAESUMPTIONVM partem argumenta.

**1 Præsumptionis iuris diffinitio.**

**ibid. Præsumptio non aptatur nisi super uerisimili.**

**2 Præsumptio iuris an sit proprie probatio.**

**3 Præsumptio iuris an & quando dicatur liquidissima probatio.**

**4 Intellectus l. Lucius. de cond. & demonstr.**

**5 Præsumptionem cadere tantum super his quæ sunt facti. quomodo intelligatur: & quomodo intelligatur illud. quod facta non præsumuntur. & c.**

**6 Possessionem ipso iure continuari de defuncto in heredem. si statutum disponat: talis possessio non dicitur uera ante naturalem apprehensionem. & ex tali nō datur interdictum recuperandæ.**

**7 Lex non præsumit nisi consilio de certo signo: signorum autem alia necessaria. alia uerisimilia.**

**V**Eniamus ad præsumptionē iuris tantū. Præsumptio iuris potest t meo iudicio sic defini: Est probabilis coniectura ex certo signo proueniens. quæ alio non adducto. pro ueritate habetur. Est uerū quod Bal. in l. ea quidem. in princ. C. de accus. & in rub. C. de probat. aliter definiuit. uel. ut ego arbitror. potius descripsit: unde tu tene meam definitionem. Primo dixi probabilem coniecturam: quia omnis præsumptio legis est fundata super uerisimili. c. quia uerisimile. j. eod. & fa. quod not. Bal. in l. fin. per illum text. in ult. not. & in xx. oppof. C. de here. instit. ubi præsumptiones legum non aptant. nisi super uerisimilibus: & illa præsumptio est efficacior. quæ est uerisimilior. l. ij. C. de ficar. ut ibi per Bal. Sed dicit idem Bald. in rub. s̄. de probat. quod præsumptio. est ratiocinatio de re uerisimili. facit. quia quod non est uerisimile. habet quandam falsitatis imaginem. l. milites. §. oportet. C. de quæst. Bald. in l. i. C. de ser. fugit. unde experimentum ueri sermonis est. ut concordet cum rebus sensatis. l. si ita quis. uers. quod nemo sanus dixerit. ff. de euctio.

Et exceptionem non uerisimilem iudex non debet admittere. ut dicit Ant. But. in c. super hoc. de renunc. facit lex. satis. C. de fallis. ¶ Secundo dixi. t coniectura. ad differentiā probationis: quia præsumptio. non est proprie probatio. l. Lucius. ubi Dyn. & Bart. ff. de cōdit. & demonstr. Bald. in addit. Specul. in tit. de posit. in uers. præsumptio. in i. col. Et facit ratio. quia præsumptio releuat ab onere probandi. ergo nō est probatio. ut not. in rub. s̄. de probat. & facit qd̄ not. Bar. in l. iij. aliās l. i. C. de fid. instr. lib. x. ¶ Et istud tantō fortius uideretur procedere. ubi requireretur probatio euidens. per text. in l. ij. in fin. C. qui accus. non pos. Sed tu aduerte. quia licet uerum sit quod præsumptio iuris non dicatur probatio. imō sit diuersa. ut etiam dicit Alex. in l. i. C. de testa. milit. lex tamen parificat istos casus. uel quod quis probet. uel quod habeat præsumptionem iuris pro se: quia t talis præsumptio dicitur liquidissima probatio. l. licet Imperator. ubi Alex. & Ias. ff. de leg. i. gl. in l. si tutor petitus. C. de peric. tut. cum infinitis concord. ¶ Imō præsumptio legis sufficit. ubi lex requirit probationem per instrumentum. l. quæcūq; iuncta l. i. C. de apoch. pub. lib. x. quem ad hoc notauit Bald. in l. i. C. de fideicommiss. in l. i. §. i. C. de rei uxō. Moder. in l. pactum quod dotali. C. de pact. ¶ Idem est si statutum requireret lucidissimas probationes. l. i. ubi Fulg. & ceteri. C. de testa. milit. Dum ergo lex æquiparet istos casus. certē talis æquiparatio procedet etiam in materia pœnalis &

caus. ubi multa congerit ad dotē huius materie: ad quem sufficiat remissio. Et ultra cum multo latius Hippol. de Marsil. in l. j. in prin. num. 35. uers. quo autem ad tertiam speciem confessionis. ff. de quæst. & in d. l. j. §. ad questionem. num. 17. & 18. uers. nota etiam ulterius. Et latissimē in repet. rub. de probat. num. 108. uers. Item & ultra prædicta dico quod ad hoc quod confessio inducat. & c. Ex quibus locis poteris optime materiam uerisimilitudinis colligere.

**¶ Quando enim iuris præsumptio est pro aliquo. releuatur ipse ab onere probandi. & transfertur in aduersarium. ut per Bar. in l. in illa. in fin. ff. de uerb. oblig. facit Lab. ca. ff. de probat. & c. bona fides. depof. cum uulg. ut per Cepoll. consil. 33. multa possent. & per Hippol. de Marsil. sing. 451. decreui. Ita ut quando præsumptio est pro aliquo. aduersa pars que uult probare contrarium. grauatur diuore probatione. sic quod efficaciores probationes requiruntur. per text. ubi ponderat Alber. Raph. Fulg. & Ias. in 6. not. in l. si extraneus. ff. de cond. ob. caus. text. ubi expresse not. Panor. in c. quia uerisimile. de præsumpt. extra. facit text. cum gl. in l. fin. & ibi Bald. ff. de eo quod met. caus. cum alijs pluribus concord. traditis per Marsilium in d. sing. 451. decreui. Adeo quod tunc non est locus delationi iuramenti in supplementum probationis. si semiplene probasset per unum testem. uel alio modo. gl. est not. in d. l. fin. quod met. caus. & ibi expresse not. Bald. & Hippol. in d. sing. 451. & Ias. in l. si tutor. qui refert et sequitur Fel. in rub. de probat. col. j. quod ubi ad reportandam uictoriam requiruntur probationes liquidissimæ. sufficit probare per præsumptiones à iure inductas. & ibi uide concord. per Felin.**

**¶ Vide Hippol. de Marsil. in rub. de probat. nu. 183. uers. restat uidere de alia specie probationis. qui allegat plures gl. concor. & in l. j. §. si quis dicatur. num. 16. ff. de quæst. qui dicit. quod iuris præsumptio affert secū probationē. Et eundem in pract. crimin. §. principium. num. 14. fol. 3. secundū mag. impressionem. Adde Alex. in l. manifestē. col. j. & ibi Ias. latius. col. iij. not. ij. per illum text. ff. de iure iur. Paul. consil. 116. uiso cōpromisso. col. pen. lib. j. in nouiss. Et Steph. Bertran. in consil. 39. col. ij. in 2. uol. nouissimorum. ubi allegat Soci. & alios. Adde quod dicit Bal. in d. l. si tutor. quem refert et sequitur Fel. in rub. de probat. col. j. quod ubi ad reportandam uictoriam requiruntur probationes liquidissimæ. sufficit probare per præsumptiones à iure inductas. & ibi uide concord. per Felin.**

**¶ Et illud dictum Bald. sequitur Alex. consil. 125. repetitis & c. col. fin. in 6. lib. & And. Barba. in repet. l. cum acutissimi. col. 9. C. de fideicommiss. Hippol. in rub. de probat. num. 57. fol. 6. secundum impressionem nouiss. in magna margine.**

ptione iuris & de iure. fauore matris monij et causa peccati cuius ad introductū. & illam esse rationē illius gl. tradit Panor. ibi et Præpos. Idem Præpos. & Ant. latissimē in d. c. uenies. et Ias. & Ioan. Ru. Alex. in d. §. morte. Ex qua gl. & dictis Doc. potes colligere unam sublimitationem. seu restrictionē huius limitationis præceptoris mei. ut non procedat ubi per præsumptionē iuris & de iure tollitur peccatū: tunc enim protestatio præcedens uel subsequens non ualeat ad tollendā talem præsumptionē. & ita expresse restrigit Præpos. in d. c. uenies.

**¶ Vide ultra deducā hic. plura egregia dicta i hac materia per Ias. in l. si extraneus. col. ij. & iij. de cond. ob.**

**¶ Quando enim iuris præsumptio est pro aliquo. releuatur ipse ab onere probandi. & transfertur in aduersarium. ut per Bar. in l. in illa. in fin. ff. de uerb. oblig. facit Lab. ca. ff. de probat. & c. bona fides. depof. cum uulg. ut per Cepoll. consil. 33. multa possent. & per Hippol. de Marsil. sing. 451. decreui. Ita ut quando præsumptio est pro aliquo. aduersa pars que uult probare contrarium. grauatur diuore probatione. sic quod efficaciores probationes requiruntur. per text. ubi ponderat Alber. Raph. Fulg. & Ias. in 6. not. in l. si extraneus. ff. de cond. ob. caus. text. ubi expresse not. Panor. in c. quia uerisimile. de præsumpt. extra. facit text. cum gl. in l. fin. & ibi Bald. ff. de eo quod met. caus. cum alijs pluribus concord. traditis per Marsilium in d. sing. 451. decreui. Adeo quod tunc non est locus delationi iuramenti in supplementum probationis. si semiplene probasset per unum testem. uel alio modo. gl. est not. in d. l. fin. quod met. caus. & ibi expresse not. Bald. & Hippol. in d. sing. 451. & Ias. in l. si tutor. qui refert et sequitur Fel. in rub. de probat. col. j. quod ubi ad reportandam uictoriam requiruntur probationes liquidissimæ. sufficit probare per præsumptiones à iure inductas. & ibi uide concord. per Felin.**

**¶ Et illud dictum Bald. sequitur Alex. consil. 125. repetitis & c. col. fin. in 6. lib. & And. Barba. in repet. l. cum acutissimi. col. 9. C. de fideicommiss. Hippol. in rub. de probat. num. 57. fol. 6. secundum impressionem nouiss. in magna margine.**

Et hoc statutum seu potius consuetudo uiget in toto regno Francie, quia mortuus fuisse uideatur dare possessione heredi uiuo, ut expresse dicit Cyn. in l. ea lege. C. de cond. ob cau. & l. Fab. i. s. sui. debet. qual. in s. i. in s. i. de interdic. & Barb. i. repet. rub. de caus. posses. & propriet. col. 22. Alex. in l. cu. here des. col. j. de acq. poss. et in cons. 82. per spectis his. col. ij. et cons. seq. uisa facti narratio. ubi per 4. aut. col. in 2. uol. & consil. 27. in causa mota per Ang. & c. col. ij. in 1. uol. & melius quam alibi per Barth. de Chassa. neu in coment. consuet. Burg. in tit. de successio. §. le mort saisis le uif. quasi per totu. Ex quibus omnib. locis praeallegatis uideri poteris, an p. tali facta possessio ne detur interdictum adipiscende, & recuperande. Vnum tamen nolo te omittere in practica, qd dicit not. Io. Fab. in d. §. j. de interd. et etia attestatur Chassa. ubi supra, uers. & de hac consuetudine memoratur &c. quod est de consuetudine & stylo Curie in regno Francie, quod ex tali possessione heredes solent intetare remediū retinenda possessionis, dicentes se saistos, & turbari possessione: sic concludunt in casu nouitatis, quamuis realiter non fuerint adepti possessionem: & hoc facere possunt secundum eos, & ita quotidie

li & correctoria, ut per Bart. & Alex. in l. i. ff. de leg. i. Et istud mihi magis placet, quia actus praesumptus à iure, eo ipso probatus dicitur, quod non probatur contrarium. gl. in l. ij. C. de erro. calc. in l. si creditor. C. de pig. actio. in l. in testamento. C. de testa. mili. cum simil. per And. Sicul. in rub. §. de probat. col. xi. Nec obstat d. l. Lucius. per quam dicitur Alex. quod ubi probatio conditionaliter requiritur, non est satis praesumptio: quia tale dictum debet intelligi secundum legem quam allegat, uidelicet ut procedat ubi sumus in casu, in quo constat subesse praesumptionem, & nihilominus requiratur probatio: nam tunc ne ista requisitio sit penitus inutilis, adhuc requiritur probatio, iuxta notata in l. si quando. de lega. i. Nam intelligo text. in d. l. Lucius. quando filius erat in quasi possessione filiationis, propter quam habebat praesumptionem legis pro se, quod esset filius: nec requirebatur alia probatio, ut per gl. & Doct. in l. Titia. ff. solut. matr. per las. in l. neq. professio. C. de testam. & Alexander in consil. li. in i. uolu. Vnde cum testator instituerit eum, si probaret se filium, satis ostendit se non fuisse contentum de illa praesumptione. Et quod ille text. loquatur quando filius erat in quasi possessione filiationis, probatur ex text. in fin. qui praesupponit absq. aliqua probatione testamentum esse nullius momenti: certe nisi fuisset in quasi possessione, requirebatur probatio, ex quo erat fundamentum intentionis suae. l. uerius. ff. de proba. Item confirmat, quia dato quod non esset in quasi possessione, non uideretur quod testamentum esset nullum. Nam praeteritus non potuisset habere haereditatem, nisi probasset: ergo ut testamentum sustineat, illa conditio debet haberi pro non adiecta, tanquam tacite ineffet. l. in conditionib. §. i. ff. de cond. & demonst. l. ij. ff. de leg. i. quae interpretatio in dubio fuit capienda. l. ij. ff. de testa. mil. Et isto casu filius nunquam reperisset se praeteritum, & sic testamentum ualisset, quicquid dicat Paul. de Cast. in d. l. Lucius. Aliam solut. ad illum tex. etiam ponit ibi Jacob. de Are. & Imol. & referunt Moder. in d. rub. & in l. i. C. de testa. mil. Dic ut per eos. Non obstat d. l. ij. C. qui accus. quia in illo casu cessabat praesumptio: unde ea cessante, bene requiritur euidentis probatio: sed non sequitur, quod praesumptio ipsa non faciat euidentem probationem. Praeterea ex eo quod dixi, coniectura, manifeste apparet, quod praesumptio procedit solum in his quae sunt facti, quia in talib. habet locum coniectura: non autem in his quae sunt iuris, quia de eis semper lex est certa. d. l. cum quidam. §. suu. ff. de acq. haere. Et in certis non est opus coniecturis. l. continuus. in prin. ff. de uerbo. obli. Sed contra hoc obstat. qd quotidie uulgo dicimus, tale quid est facti, & facta non praesumuntur. l. in bello. §. facta. ff. de capt. per las. in l. serui electione. col. ij. & in l. legato generaliter. ff. de leg. i. & in auth. sacramenta pub. C. si aduers. uend. & alibi in uarijs locis. Sed

tu aduerte, quia ille text. non loquitur in praesumptione, sed in fictione. Nec simpliciter probat quod lex non fingat in his quae sunt facti, sed probat quod in causa facti fictio non habet locum. Et idem apertius dicitur in l. deniq. ff. ex quib. cau. maio. circa quam rationem Bar. ibi laborat, & declarat quod hoc sit propter inhabitatam extremorum. Sed istud est assignare nouam rationem, non autem sustinere rationem iure consul. prout etiam faciunt Moder. in d. l. si is qui pro empto. Vnde tu dic, quod usufructus producit ex continuatione possessionis. l. ij. de usucap. & sine ea esse non potest. l. sine possessione. eo tit. & sic producitur ex causa consistente in facto, in qua lex nihil fingit. Et ratio est, quia si lex fingeret usufructum processisse, necessarium esset quod fingeret etiam super causa ipsius, & sic super possessione: quae possessio cum acquirat & amittat per actus naturales. l. i. de acq. poss. non potuit per fictionem legis alterari. l. ij. §. ex contrario. ff. eod. tit. & facit §. simul. Instit. de legit. agna. tutel. Nam cum possessio sit de substantia usufructus, lex non potest ea quae de substantia sunt, tollere, ut not. in l. ij. ff. de usufr. ear. rer. quae usu conf. Et ideo etiam si quis reuertatur postliminio, non tamen recuperat possessionem, nisi noua apprehensione eam reacquirat. l. cum haeres. §. i. de acq. poss. Sequitur ergo, ut quis lex fingat super facto, nunquam tamen fingit super causa facti, repugnante modo à lege naturali tradito. Et facit quod not. Bald. supra in rub. de causa posses. & propr. col. fin. ubi si statutum uelit ipso iure continuari possessionem de defuncto in haereditatem, talis possessio ante apprehensionem naturalem non dicitur uera possessio, quia eam non potest lex transferre sine actu naturali & organo corporis: & propterea ex tali possessione non competet possessoriū recuperandae, ut est communis opinio, de qua per Alex. in l. in suis. in v. col. ff. de lib. & posthu. licet Decius inaduerterent contrarium dixerit, consil. lxxxiiij. de quo etiam per las. in l. si sorori. C. de iur. delib. Et ex his apparet, quod d. §. facta. nihil obstat. Puto tamen quod regula Doct. sit in se uera, sane eam intelligendo: quia uerum est, quod regulariter facta non praesumuntur, imò debent probari. l. uerius. ff. de probat. Et istud praesertim procedit in factis accidentalibus: quia accidentia extrinseca non praesumuntur, ut est gl. not. in c. si forte. in uerb. sciente. j. de elect. in vi. gl. in l. si uero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cog. & per Raph. Com. in l. ij. §. i. ff. de excep. & fa. text. in l. si ita stipulatus. §. Chryfogenus. ff. de uerb. oblig. Ista tamen regula fallit in infinitis casibus, in quibus facta praesumuntur praesistente causa, de quibus j. dicemus. Tertio subsequitur, quod ex certo signo proueniens. Dixi certo: quia nisi constituto de signo, lex non praesumit: unde si de eo aliter non constat, debet probari. c. sicut. i. infra de simon. ubi lex praesumit aliquem simoniacum ex signis, sed requiritur prius quod de signis constat

constet: sicut praesumitur pater diligere filium, sed opus est quod constat eum patrem esse: & sic in similib. quia semper ex praesupposito certo, sequitur deinde praesumptio. Appellamus autem ista praesupposita, signa: quia sicut argumenta habent sedes seu locos suos, unde oriuntur, ut dicunt Aristot. & Cice. in Topicis, ita etiam praesumptiones oriuntur ex certis sedibus, quas sedes Hermogenes in rhetoricis signa appellat. Eorum alia sunt necessaria: ut, eam quae peperit, concubuisse. Sed haec nec ad actum pertinent, nec ad praesentem materiam. Alia sunt uerisimilia tantum: ut, non esse pudicam, quae cum alienis uiris clam uagat. c. tertio loco. j. eod. & de his uidebimus. Sunt autem innumera, ut dicit Quintil. Et merito Bart. in l. fin. in fin. princ. ff. de his quae met. caus. dicit quod ista materia non potest tractari, quia non possunt capi regulae, sed magis secundum accidentiam factorum iudicatur. Nos tamen quae plura dicemus, quae ut meliori ordine habeantur, congeremus sub certis regulis.

REGULA PRIMA PRAESUMPTIONUM.

PRIMA regula sit, quod qualitas quae naturaliter inest homini, semper adesse praesumitur.

Hanc regulam probat gl. in c. si forte. de elect. in vi. gl. & Doct. in c. is qui fidei. de sponsal. ubi appellant talē praesumptionem esse praesumptionem naturae. & idem firmat Ang. in repet. l. sciendum. in antepen. col. ff. de uerb. obli.

PRIMA PRAESUMPTIO.

- 1 Patres praesumuntur amare filios suos.
2 Patres praesumuntur plus terreri in filiis quam in seipsis.
3 Filius metus qui in studio renunciauit beneficio, propter metum qui in patria inferretur patri, est iustus metus.

EX hoc primo inferitur, quod patres praesumuntur amare filios suos, & econtra. l. isti quidem. ff. quod met. causa. l. si pupillo. §. si pater. ff. de reb. eorum. l. nec ei. ff. de adopt. §. si. Instit. de noxal. & quod not. Rom. in l. i. de in ius uoc. cum simil. per Felin. in c. afferte. j. eod. Imò praesumuntur patres plus terreri in filiis, quam in seipsis, ut ibi dicitur. Et propterea Labeo Iurisconsultus cum aperte damnaret Augustum Imp. interrogatus ab eo, unde tantum audaciae assumeret: respondit, quod non naturae beneficio esset senex, & filios non haberet. Facit quod not. Abb. post alios in c. super eo. de renunc. ubi dicit, quod iustus est metus filij, qui in studio renunciauit beneficio, propter metum qui in patria inferretur patri.

SECUNDA PRAESUMPTIO.

- 1 Pater praesumitur capere salubrius consilium in fauorem filij.
2 Filius simpliciter exhaereditatus, non censetur mala mente exhaereditatus, quo ad ea quae ad eum pertinent iure filiationis.
3 Filio instituto, si pater prohibeat ne alienet antequam habuerit xxx. annos, talis prohibitio ualeat etiam respectu legitimae.

- 1 Exhaereditatio potest fieri ad tempus etiam respectu legitimae: praesumitur enim facta à patre filio consulente.
4 Matrimonium filiae, quando non est imparitas inter ipsam & uirum suum, probatur per patrem, & etiam alios consanguineos. Limitationem uide ibid.
5 Adulterium sine stuprum commissum cum matre, respicit iniuriam totius consanguinitatis.
6 Statutum annullans contractum mulieris sine consensu propinquorum, an procedat muliere contrahente cum patre.
7 Pater non potest contrahere cum filia in propriam utilitatem, statuto disponente, quod filia non possit sine consensu patris obligari.
8 Filia dotata à fratribus, si minus habuerit quam sit legitima, poterit agere ad supplementum, stante statuto quod stantibus masculis filia dotata non succedat. Secus si à patre detetur, quia tunc non nisi fuerit enormiter laesa, agere poterit, quod intellige & declara ut ibidem.

Secundo inferitur, quod pater semper praesumitur capere salubrius consilium in fauorem filiorum. l. nec in ea. ff. de adult. Et istud procedit etiam si pater faceret actum qui prima fronte non uideretur utilis filio, ut probatur ex not. per Bart. in l. ij. in v. col. ff. de uulg. & pup. ubi dicit, quod lex permisit patri substituere pupillariter, etiam filio exhaereditato mala mente. l. cum quidam. C. de legat. quia tantum confidit de patre, quod credit, quod non sit facturus aliquid, nisi pro bono filij. Ad idem facit quod not. Bart. in l. ut iurisiurandi. §. si liberi. in ult. col. de oper. libert. ubi si pater exhaeredit filium simpliciter, non censetur exhaereditus mala mente, quo ad ea quae ad ipsum pertinent iure filiationis. l. si patronus. §. si quis non mala. cum §. seq. ff. de bon. liber. licet quo ad haereditatem sit secus, ex quo talis actus est expresse exclusus à bonis: quae exclusio simpliciter facta, non habet aliquem colorem pro bono filij. Et ita potest saluari Bart. ab impugnatione Alex. in d. l. ij. in xij. col. ff. de uulg. Ad idem facit, quod quia l. testator instituto filio prohibeat ne alienet, antequam habuerit xxx. annos, talis prohibitio tenebit etiam respectu legitimae: quia non censetur appositae in grauamen, sed potius in sui fauorem, dum pater consulit aetati lubricae adolescentis. Ita dicit in contingentia facti se dixisse Raph. Com. in l. filiusfamil. §. diui. ff. de legat. i. & ibi Ambrosius Opizonus in xxvi. col. late comprobatur istam opin. quam etiam sequitur ibi Ioan. Crotus. & idem consulit Paul. de Cast. consil. lxxxvij. uisus & considerata omnibus. in i. uol. in nouissimis. Et probatur haec opinio ex not. per Bart. in l. cum ex filio. in prin. ff. de uulg. & pupill. cum concord. ubi exhaereditatio facta ad certum tempus, tenet etiam respectu legitimae: quia praesumitur facta à patre filio suo consulente: de quo etiam per las. in l. multi. ff. de lib. & posthu. quod est summè notandum, & uidi pluries in facto dubitari, quia Aret. consil. xvi. praesupponit contrarium: sed prima opinio est uerior, quam etiam tenet Picus in repet. l. in quarta. col. xliij. ff. ad l. falcid. Et pro supradicta praesumptione etiam fa. qd not. Bal. in c. super eo. ij. §. de testi. ubi lex uult, quod testimonium parentis ad

Et dicit. not. Innoc. in c. cu. lo. cu. de spof. que refert Hipp. de Marfil. in repet. l. unica. de rap. uir. col. iij. nu. 7. & in l. j. §. inauditi. col. j. ff. de l. Cornel. de fidei. quod si patri sit uolentia corporalis, & filius aliquid facit ut liberet patrem, ille auctus dicitur per metum factus, ac si ipse filio fuisset illata uolentia.
Et ibi uide preceptorē meū Fracis. à Ripa. col. 11. uers. sexto dubitatur. num. 36. ubi alio modo comor dat opiniones. Dic ut per eum.
Haec ratio huius praesumptionis parū apud meos legitur: ex ea sequitur unū quod est contra communem Doct. sententiam in d. §. diui. uidelicet quod ualeret prohibitio perpetuae alienationis, etiam respectu legitimae. quae enim ratione creditur patrem uoluisse filio consulere ad tempus, quae ad tempus parum industrum fore suspicabatur: eadē praesumeretur uoluisse consulere perpetuo. si perpetuo parū industrum futurum credebat: sic teneret prohibitio perpetua, ut ius contrarium (ut dixi) est ueritas, ut per las. post alios, & post las. omnes Moderni in d. §. diui. Cū igitur ratio istius praesumptionis non urgeat, sequeretur concludendum ex generalitate l. quoniam in priorib. C. de in offic. testa. non ualere prohibitionem etiam temporalem, quo ad legitimam.



cum omne graua-  
men etiam tempo-  
rale subducatur de  
legitima. per d. l.  
quoniam. Ideo ui-  
deretur posse at-  
tentari contra sen-  
tentia Pauli. Com.  
Ambrosij ac a-  
liorum. et in effe-  
ctu contra eos uide-  
tur sentire Ferdi-  
nand. de Loazes in  
d. §. diui. col. viij.  
et ix. ex innume-  
ris fidamētis que  
adducit. retēta ta-  
men sentētia præ-  
dictorū. quā etiā  
tenet Ias. in d. §. di-  
ui. in repet. col. ter-  
tie. num. 17. et in  
lect. col. ult. num.  
116. et Thomas  
Ferra. cautela 35.  
et uidetur magis  
cōmunis. Nota ta-  
men cautelas. per  
quas potes euade-  
re talem tempora-  
lem prohibitionē  
quo ad legitimam:  
quarum unam tra-  
dit Ias. ubi supra.  
et Barthol. Cepol.  
caut. 59. et Ang.  
in l. quoties. C. de  
fideicomis. Aliam  
tradit Aret. consil.  
22. diligenter et  
maturē.  
a ¶ Vide notabili-  
ter Alex. cōs. 154.  
uiso themate su-  
pra scripto et c.  
col. ij. in v. lib.  
b ¶ Ista dicta Pau-  
li supra relata re-  
fert et sequitur  
Laurē. de Palatijs  
in tract. de statut.  
exclu. for. col. 20.  
qui tract. est inter  
tract. Alberti Bru-  
ni Asten. in fin.  
c ¶ Altissima pro-  
fecto est ista que-  
stio. quam uide sa-  
tis copiose tractatam per Carol. Rui. in d. §. et quid si tantum. col. 61. uers. sed iuxta  
premissa occurrit alia similis questio et c. ubi distinguit quatuor casus. Et resolutionē  
huius altissime et dubitabilis questionis. in qua uarię reperit̄ur Doct. sentētia. uide  
melius quam alibi de mundo. per Alber. Brunū Asten. in tract. de statuto fœm. et cog-  
nosc. et c. in nono artic. prin. col. xliij. ubi per 12. col. et ultra hanc quest. examinat. et  
pro affirmatiua et negatiua allegat infinitas Doct. auctoritates. tam in lecturis quam in  
consilijis: ac tandem sedere distinctionis tradit notabilem doctrinam. ex qua resolutus  
eris in hac notabili et difficili quest. an stante prædicto statuto filia dotata censetur  
exclusa à legitima. supplemento legitima. aut supplemento congruę dotis. Vide omni-  
no et eundem in elegantia quodam consilio posito in fin. d. sui tractatus.  
d ¶ Ad eod quod non licet filio se defendere. nec patrem eum uerberantem repercutere.  
ut per Bart. in l. ut uim. ff. de iust. et iur. quia ubi permissa est offensio. ibi non est licita

mittatur probando matrimoniu filia. quan-  
do non est imparitas inter utrumq: nam dicit  
Bal. esse rationē. quia nō est uerisimile qd ma-  
ter attestaret. nisi pro ueritate: ex quo aliās se  
queretur quod traderet filiam in concubina-  
tum. & sic malē consuleret filia suā. quod est  
contra præsumptionem iuris. d. l. nec in ea. Et  
idem est de mente Anch. Et quod dicitur de  
parentibus. procedit etiam in ceteris consan-  
guineis. ut ibi per Doct. de quo etiam per So-  
ci. consil. xvij. in i. per And. Sicul. consil. iij. in  
i. a ¶ Et ex hac ratione inirebam in practica.  
quod quidam testes consanguinei attestan-  
tes de matrimonio. quod quædam ex certo  
marito pepererat filium. quod non erat stan-  
dum dicto eorum: & tunc nō procedebat dis-  
positio d. c. super eo. Mouebat per dictam  
rationem: nam cum in prædicto casu uirgo  
fuisset per eū deflorata. erat uerisimile quod  
consanguinei non curarent de concubinato. 20  
sed facerent quicquid possent. ut ille eam ha-  
beret in uxore: & sic cessaret ratio legis. præ-  
sertim quia tunc erat manifesta suspicio. ex  
quo talis iniuria respicit totam cōsanguini-  
tatem. ut per Bart. in l. lex Cornelia. ff. de ini-  
ur. per Alex. consil. xxiiij. in vi. col. in ij. De-  
cium consil. cxxxij. in ij. col. Et istud erat fati-  
s de mente text. in d. c. super eo. ubi mater et  
consanguinei reijciuntur. quādo sunt suspec-  
ti propter disparitatē sanguinis: certē multo  
magis debent esse suspecti in isto casu. quan-  
do uirgo est deflorata. & ita obtinui. qd nota.  
Ex supradicta ratione etiam deciditur que-  
stio. an statutū annullās contractū mulieris  
sine cōsensu propinquorum. habeat locū etiā  
si mulier cōtrahat cum patre. In quo puncto  
per supradictā rationē. Bald. in l. pactū quod  
dotali. in xx. q. C. de collat. decidit quod non:  
cuius decisio cōmuniter tenet. Et licet aliqui  
impugnēt. tamen potest respōderi ut ibi per  
Deci. Putarē dictū Baldi esse in se uerū. quia  
illa forma fuit introducta à statuto timore  
fraudis. cui subiacēt mulieres: quæ ratio ces-  
sat in patre. Sed si probaretur fraud uel metus  
reuerētialis. uel similia. tūc retractaret. iuxta  
l. i. §. quæ oneranda. ff. quarū rer. actio nō de-  
tur. Et ita etiā potest saluari alia decisio Baldi  
in l. i. ff. de reb. eor. ubi allegando Azo. dicit.  
quod pater qui habet legitimā administratio-  
nem in aduentitijs filij. potest immobilia alie-  
nare. etiā citra decretū iudicis. de quo per Ias.  
in l. præses. C. de transact. Contra supradicta

tamen facit. quia tertia si statutū diceret. quod  
mulier non possit obligari sine consensu pa-  
tris. si pater cum ea in suam contraheret utili-  
tatem. contractus nō teneret. quia ille cōsen-  
sus uidetur adhiberi ad integrandā personam  
ipsius mulieris. ut per Bald. in l. i. col. pen. C.  
qui admitt. But. & Gemin. in c. cum consuetu-  
dinis. §. de consuet. & Alex. consil. xxix. col.  
pen. in iij. ergo pater nō potest illi consentire  
in utilitatē propriā. l. i. ubi Bart. ff. de aut. tut.  
cum concord. per Alex. consil. cvi. in i. & So-  
ci. in consil. xxiiij. in iij. uol. Unde ista decisio  
esset restringenda. ubi contractus non perti-  
neret ad utilitatē patris: cogita tamen. Ex ea-  
dem ratione dicit Paul. de Cast. in consil. ccl-  
xxv. uel cclxxviij. super primo quæsto dicen-  
dum. in i. uol. in vij. dubio. t quod stante statu-  
to. quod masculi excludat fœminas dotatas.  
si à fratribus fuerint dotatæ. & minus habue-  
rint quā sit legitima. licet possint agere ad  
supplementū. tamē si fuerint dotatæ à patre.  
nō poterūt agere. quia censentur cōpeten-  
ter dotatæ. ex quo lex præsumit pro patre. d.  
l. nec in ea. Et quod patri uisum fuit compe-  
tens. nō debet alteri uideri incōpetens. l. si fu-  
rioso puberi. in fin. ff. de cur. furios. nec redar-  
gui potest ab aliquo. cum nullus amor uin-  
cat paternum. l. fin. in prin. C. de curat. furios. &  
hoc nisi apparet de enormi læsione. & illud  
dictum refert & sequitur Alex. consil. xxxiiij.  
in iij. Curt. consil. xxvij. col. xij. & cōsil. lxxx.  
col. fin. Decius consil. xxvi. & consil. cxxxx. b  
Sed tu considera. quia in contrarium uidetur  
esse conclusio Doct. de qua per Socin. post  
alios in l. Gallus. §. & quid si tantū. de liber. &  
posthu. ubi stante tali statuto. dicunt quod si  
pater reliquerit filia pro dote minus legitima.  
quod poterit agere ad supplementū. Sed  
ista est alta quæstio. in qua Alex. ibi tenet cō-  
trarium. c Tamen potest prædicta conclusio  
saluari. quādo pater iam tradidisset filiam nu-  
ptui: secus si simpliciter in testamēto reliquis-  
set dictam dotē. cum nuberet. Nam in primo  
casu potest capi præsumptio pro patre. qd ar-  
tenta qualitate mariti. & temporis. & facultata  
tum suarū. talem dotē filia tradiderit: quæ ra-  
tio cessat. quando relinquitur ista dos in testa-  
mento. ex quo anteq̄ nubat possent prædi-  
cta immutari. Et ita teneas: licet Bald. nouel.  
in tract. dotis. in v. parte. in xvi. priuil. tene-  
rit contrariū. & etiam Decius consil. cclxxvi.  
proponitur. sibi ipsi contrarius uariauerit.

TERTIA PRAESUMPTIO.

- 1 Pater uerberans filium. præsumitur causa correctionis uer-  
berare. modō atrocitas poenæ aliud non suadeat: nec li-  
cet filio se defendere.
  - 2 Pater includens filium in certo loco. non incidit in poenam  
priuati carceris.
  - 3 Maritus an possit baculo uxorem percutere.
- ¶ Tertio infertur. t quod si pater uerberat fi-  
lium. præsumitur fecisse causa correctio-  
nis. dummodo atrocitas poenæ aliud nō sua-  
deat. l. i. C. de emend. propin. fa. text. in l. sed  
& si. §. si. cum l. seq. ff. ad leg. aquil. d Ad idem  
facit

facit text. in l. si filius tuus. C. de patria potest.  
ubi pater potest facere carcerari filium. & iu-  
dex debet imponere poenā quā pater iusse-  
rit: de quo ibi per Doct. Ad idem quod not.  
Bart. in l. ex facto. magna. in fin. ff. de hered.  
insti. ubi t si pater relegat filium in certo lo-  
co. uel eum claudit per aliquod tempus in cer-  
to conclau. non incidit in poenā carceris pri-  
uati. ut etiam dicit Butr. in c. cum contingat.  
ubi moder. §. de for. comp. a Sed uidi in facto  
dubitari. t quid de marito. qui uxore baculo  
perculserit? Videtur quod non licuerit. quia  
ista correctio nō cōuenit ingenuis. ut est tex.  
in l. consensu. §. i. C. de repud. & per gl. in c. si-  
cut alterius. vij. q. i. de qua etiā per But. & Fe-  
li. in d. c. cum contingat. Puto per supradicta.  
quod non possit criminaliter puniri: quia ex  
tanta conuictione. præsumitur illa percussio  
facta animo corrigendi. non autē dolose. nisi  
atrocitas uulneris aliud induceret. §. atrox. In-  
stit. de iniur. & ita tenet Guido Papæ in tra-  
ctatu de præsumpt. in penult. char. b.

QUARTA PRAESUMPTIO.

- 1 Pater offerens filium nocentem iudici. non præsumitur obtu-  
lisse ut afficiat eum summo supplicio. Idem in filio offe-  
rente patrem.
  - 2 Filius presentatus iudici à patre propter delictū. ex quo ueniat  
decapitandus. non debet poena mortis. sed alia puniri.
- ¶ Quarto infertur. t quod pater offerens fi-  
lium suum nocentem iudici. non præsu-  
mitur obtulisse ut eum afficiat summo suppli-  
cio. l. milites. §. penult. ff. de re milit. per quem  
text. dicunt Sali. & Paul. de Cast. in l. propter  
insidias. C. qui accus. non poss. t quod si quis  
commisit delictū. per quod ueniat decapitan-  
dus. si præsentet iudici à patre. quod erit affi-  
ciendus alia poena. quā mortis. & leuiori.  
puta exilio: & sequitur Bar. Veroneñ. in cau-  
tela sua prima: quod est notandum. Et idem  
etiam est in filio offerente patrem. ut per An-  
gelum in l. si adulterium cum incest. §. liberto.  
in fin. ff. ad l. lul. de adul. Videre tamen istud  
non procedere. quādo pater eum presentas-  
set ex uerisimili timore quod caperet à iudi-  
ce: sicut dicimus. quod licet confessus mitius  
puniat. tamen nō procedit quando quis con-  
fiteretur metu probationum. ut per Abb. &  
moder. in c. at si clerici. in prin. §. de iudi. Ta-  
men prior pars est tenenda. quia æquior: quā  
etiam tenet Feli. in c. accusasti. in ult. col. j. de  
accus. & Ang. de Arim. in tract. Ang. de ma-  
leficijs. in uerb. nec non ad querelam. in septi-  
ma chart. super uers. xxi. & moder. in l. i. §. ad  
quæstionem. ff. de quæst. c

QUINTA PRAESUMPTIO.

¶ Quinto ex supradicta regula infertur. qd  
parentes alienantes bona sua generali-  
ter. præsumuntur seruasse lucra matrimonij  
filij suis. nisi etiam ea expresse alienent. auth.  
nunc autem. C. de secund. nupt.

SEXTA PRAESUMPTIO.

- 1 Filius relinquens liberationē ab actione tutela patri. præsumi-  
tur eum liberasse etiam à solutione tutela. Declara ut ibi.
- 2 Dolus futurus non potest remitti.

¶ Tutori si in testamento legatum fuerit quod non teneatur  
reddere rationes. et quod omne in quo fuerit condem-  
natus sibi per heredem restitueretur. nihilominus tene-  
tur tutor. et nihil operaretur tale legatum.

¶ Sexto infertur. t quod filius relinquens li-  
berationem ab actione tutela patri. præ-  
sumitur eum liberasse etiam à solutione reli-  
quorum propter naturalem affectionē: licet  
secus sit in extraneis. ut est text. not. in l. Au-  
relius. §. Titius. ff. de lib. leg. quem pro singu-  
lari not. Rom. in sing. ex. incip. ultimo adul-  
tus. quod intellige. dum tamen ad ea reliqua  
nō teneatur ratione doli cōmittendi. quia ta-  
lis dolus non potest remitti. l. cōuenire. ff. de  
pact. dotal. & habetur per Bart. in l. Aurelio.  
§. Gaio. eod. tit. Et propterea t etiā si in testa-  
mento legetur tutori. quod nō teneatur red-  
dere rationes. & quod omne in quo fuisset cō-  
demnatus. uolebat sibi restitui per heredem.  
ad huc teneat tutor. & legatū non operaret.  
ut per Sali. & moder. in l. cum necessitatē. C.  
de fideicommiss. Ias. in l. actione. in fin. C. de  
transact. per Alex. cōsil. cxliij. in v. uol. quic-  
quid dixerit Ang. consil. cxxxvij. Brunellus  
& Curt. consil. lxxvi. in v. col. quorum opinio  
nō est cōmunis. & abhorret ab æquitate. quia  
daret occasionē tutoribus spoliandi pupillos. d

SEPTIMA PRAESUMPTIO.

- 1 Pater præsumitur expensas donasse filio agentii in studio. et  
nō debent illi imputari à fratribus tempore diuisionis.  
Et quid in libris.
  - 2 Statuto quod pater teneatur tractare filios equaliter. aliās  
reducantur ad equalitatem. disponente. an expensę fa-  
ctę per patrē ipsi filio in studijs agentii donatę uideantur.  
et an tempore diuisionis illi à fratrib. ueniant impu-  
tari.
  - 3 Pater si dotis uni filia plus dedit quā alteri. (tandē.  
modō æquē bene locauerit marito. dicitur equaliter  
maritasse seu tractasse.
- ¶ Septimo. t pater præsumitur expensas do-  
nasse filio in studijs agentii. & non debent  
illi imputari à fratribus tempore diuisionis.  
l. quæ pater filio. ff. famil. ercif. Alex. consil.  
cij. in ij. Quid uerō de libris. uidentium est.  
ut per Bart. in l. i. §. nec castrense. ff. de collat.  
bo. & per moder. in l. dotis. c. de collat. c Sed  
uidi in facto dubitari. t qd si statutū est. qd pa-  
ter tractet filios suos æqualiter. aliās reducan-  
tur ad æqualitatē? Et posset idem dici. Nam  
æquitas iuris cōmunis uult. ut filij tractentur  
æqualiter. l. ut liberis. C. de collat. l. cum oportet.  
in prin. C. de bon. quæ lib. & tamē in isto  
casu ius cōmune ab eadem æquitate limitat.  
ut dicit text. in d. l. quæ pater. Ergo eodē mo-  
do idem dicendū est de necessitate introdu-  
cta à statuto: nec uidef fuisse de mente statuti  
auferre talem æquitatē. sed potius obuiare er-  
roneis affectionib. parentū. Facit. t quia si pa-  
ter det plus dotis uni filia. & minus alteri.  
dūmodo eam æquē bene collocauerit mari-  
to. dicit æqualiter tractasse. seu melius. filias  
maritatas secūdū paragū. ut dicit Deci. cons.  
xxvi. in iij. col. & fa. qd not. Bar. in l. cū pater.  
§. dulcissimis. ff. de leg. ij. Aliās sequeretur. qd  
si pater haberet filium docilem. & alium crassi-

defensio. secūdum  
Bart. et Doct. ibi.  
ita limitates illum  
text. ite adde. quod  
si pater uerberet fe-  
lium clericum. nō  
incidit in excōmu-  
nicationem. secus  
dum Floria. post  
Tancredum in d.  
l. sed si. §. si magi-  
ster. ff. ad l. aquil.  
Adde etiam. quod si  
pater excedat mo-  
dum in castigādo  
filium. nō uenit pu-  
niendus de omnib.  
percussioibus. sed  
de excessu tantū:  
nec puniatur tanq̄  
dolosus. sed tanq̄  
culposus. secūdū  
Bal. in d. §. si magi-  
ster. latissime Hip-  
poly. de Marsil. in  
tract. crim. §. quo-  
niam. col. antepen-  
nul. num. 90. cum  
seq. uers. itē circa.

¶ Vide Feli. in  
c. licet Heli. in pri.  
de simonia. Baldus  
in l. liberos. C. de  
obsequijs patron.  
præstan.

¶ An marito li-  
ceat uxore medio  
critier uerberare  
ad castigandū. uide  
de Alex. et Ias. in  
l. miles. §. qui iudi-  
cati. in fin. ff. de re  
iud. et est gl. in l.  
sed si. §. fin. ff. ad l.  
aquil.

¶ Vult allega-  
re Hippol. de Mar-  
sil. quem etiam uide  
in l. j. §. inaudi-  
tum. col. ij. ff. ad l.  
Cornel. de sicar.

¶ Vide que  
latissime scripti in  
responsis meis. in  
materia binuborū  
postis post repeti-  
tionem l. generali-  
ter. C. de secundis  
nupt. respons. ult.  
ibi uideto.

¶ Vide latissi-  
mē Picū et D. meū  
à Ripa in l. i. quar-  
tam. post alios ibi  
scrib. ff. ad l. falcid.

**Vide Ioan. de Ana. conf. 4. cum concord. ibi traditis per Lud. Bolog. in addit. & per Alex. consil. 68. circa premiffam. col. 2. in 4. lib. & Corn. consil. 150. circa presentem consil. per totum. maxime col. 2. & 3. ita quod nullibi melius comprobatum habes. in 2. uol. & consil. 107. col. 1. in 1. uol. & Lud. Rom. consil. 32. col. penult. & fin. et uers. tertio principaliter. Et sic uidetur intrepide concludere præceptor meus Alciatus, quod licet legitima ascendentium possit tolli per statutum, quia iure civili debetur, legitima tamen liberorum non potest per statutum tolli, quia iure quodam naturali est debita, quæ iura naturalia nullo iure civili tolli possunt. §. sed naturalia. Infit. de iure nat. Sed aduerte quod ista quæstio, an legitima liberorum possit tolli statuto, est una de difficultioribus quæ sit in iure, ita quod asseuerat Socinus consil. 150. in prin. circa ueritatem huius quæstionis Doct. pugnasse à ducentis annis citra: & contraria opinio, scilicet quod statutum possit in totum legitimam liberorū tollere, uidetur de iure magis communis, quam tenet Dynus post longam disputationem ab utraq; in c. indultum. de reg. iur. in vj. & ibi respondet his quæ in contrarium adducuntur. & sequitur ibi Ioan. And. in Mercur. & Lopus allegat. 101. in ciuitate Floren. & Oldra. consil. 107. circa municipalia. ubi ab utraque disputat, & pluribus fundamentis hanc sententiam comprobatur. Idem tenet Ang. & ante eum uidetur sentire ibi Bart. in authen. de hered. & sal. in prin. col. fin. Idem Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. & ibi expressius Imol. ff. de cond. & demonst. & idem Imol. clarissimè in l. quod de bonis. §. ff. ad leg. falcid. Ray. de Forli. in consil. 68. quædam mulier. col. 1. quod est inter consilia Signoroli de Homod. qui dicit quod ista est communis, & disputare de ea, est disputare de lana caprina. Et hanc etiam tenet Signorol. consil. 37. factum sic proponitur. ubi melius quam alibi ab utraq; parte hanc quæstionem disputat, & intrepide tenet statuto posse tolli legitimam in totum, & respondet his quæ in contrarium adducuntur. Et idem Signorol. consil. 69. in quæst. Blandisæ & C. Paul. de Cast. consil. 322. uiso puncto. in prin. in 1. uol. secundum nouissimam impressionem. Mart. Laud. in tract. de primogenit. uers. quero an ualuerit consuetudo. ubi post Bald. in l. j. uers. deinde quero circa statuta permissiua. num. 17. col. 11. C. de sum. trinit. & alios in locis per eum relatis, tenet ualere statutum, quod primogenitum in totum succedat secundogenito penitus etiam in legitima exclusio. Hæc etiam opinionem, quod tolli possit, dicit communem Alex. consil. 75. col. 4. uers. restat ad allegata in contrarium & c. in 1. uol. & Salic. etiam communem esse asserit (licet ipse nolit illi adherere) in authen. nouissima. quæst. 11. C. de inoffic. testa. Hanc etiam communem esse attestatur & firmat Deci. consil. 19. Diuino implorato presidio, & pro tenui facilitate. col. 2. & col. pen. ubi autoritatib. & concord. pluribus comprobatur. Et uoluit Paulus post Bald. in l. j. C. de inoffic. donat. quos refert & sequitur Deci. d. consil. 19. quod ualeat statutum quod maritus lucretur integram dotem uxoris, etiam exclusis liberis prioris mariti dictæ uxoris, quo ad legitimam. Et hanc etiam esse communem, quod statutum in totum tollere possit legitimam, tenet decisio Capell. Tholo. decis. 437. ubi Steph. Aufre. allegat infinitas autoritates. Et Corn. hanc partem sequitur & communem asserit consil. 210. in hac consultatione. col. penult. in 1. uol. ubi pluribus egregijs fundamentis comprobatur, & allegat autoritates. & consil. 111. uidetur in hac. col. fin. in 2. uol. & consil. 150. circa presentem. col. penult. eodem uol. ubi dicit quod ista est communis, & quod ita est tenendum iura ratione, quicquid dicat Salic. in d. authen. nouissima. et idem Corn. consil. 115. col. 2. ubi egregie comprobatur & attestatur de communi in 3. uol. & allegat concord. & consil. 123. licet. col. fin. in 3. uol. & consil. 150. hanc quæstionem in fi. in 1. uol. cum uarijs concord. ibi per eum. Contrariam uerò opinionem quod non possit in totum tolli legitimam per statutum, sed solum diminui, tenet Iacob. de Beluis. in authen. de hered. & falcid. in prin. col. ult. & Salic. in d. authen. nouissima. quæst. 11. sentit Baldus post Cyn. in l. sancimus. C. de nuptijs. expressius Alberic. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. col. penult. ubi examinat quæst. Bald. in l. fin. §. ipsum autem. C. de bon. quæ lib. & Alex. consil. 55. uiso titulo quæst. col. fin. in 2. uol. & ibi allegat concord. Et dicit hanc esse communem sententiam Canonist. Barbatia in c. Raynutius. col. 45. cum seq. uers. modo sunt uidentia. ubi late examinat hunc articulum. extra de testa. & consil. 24. illud asseram in medium. in prima parte. & Curtius senior consil. 13. in fi. Rom. consil. 16. in fin. cum concord. traditis per Corn. consil. 123. licet in fin. in iij. lib. & Alex. consil. 75. uis diligenter. col. ij. in 2. & Corn. consil. 86. Dominus Petrus in 1. uol. Et latissimè Steph. Aufre. in decis. Cap. Thol. decis. 437. qui dicit hanc æquiorè & magis communem apud Canonistas, dicens bonum uerbum, quod ita sepe uidit seruari in practica. Quid ergo tenendum in tam dubitabili quæstione? Omisiss quibuscumque ambagibus, mihi placet media sententia, quæ etiam uidetur magis communis, & ex mente Doct. ferè omnium, ut distinguamus: Aut talia statuta sunt sine aliqua causa rationabili, & tunc non ualent talia statuta tanquam irrationabilia. c. erit autè lex. 4. dist. 1. nec per talia tollitur ius petendi legitimam. Ita loquatur hæc posterior opinio. Aut talia statuta sunt ex rationabili causa, & ualent talia statuta, & in totum possunt tollere legitimam. Ita procedant infinita Doctorum loca pro prima opinione allegata, uolentia quod statuto, quod filia non succedat patri stantibus masculis, filia non poterit petere legitimam: nam tale statutum fit ex legitima & rationabili causa, scilicet ad cõseruandum ius agnationis, nomen & arma domus, & ne hereditas ead ad extraneam familiam. Itam etiã procedat quod uoluit Bal. & Paul. in d. l. j. de inoffic. donationib. & consil. Decius. d. consil. 19. uidelicet quod ualeat statutum quod maritus lucretur dotem**

intellectus, non deberet curare ut docilis instrueretur, ne inter eos esset inæqualitas: quod est absurdum. Et si diceres, quod filius deberet compensare tales expensas in pecunia, dico quod hoc est iniquum. d. l. quæ pater. Nec statutum debet trahi ad casus iniquos. c. erit autem lex. iij. dist. 1. & facit quod not. Baldus in l. Macedoniani. C. ad Maced. cum concord. per Decium in authen. quod locum. C. de collationib.

OCTAVA PRÆSVMP TIO.

- 1 Ascendens præsumitur suam hereditatem uelle descendentibus relinquere.
- 2 Hereditas patris magis debetur filio, quam filij hereditas patri.
- 3 Legitima debetur filio lege naturæ, parentibus uerò lege ciuili tantum.
- 4 Dispositio l. cum auus. de cond. & demonst. non habet locum è conuerso, scilicet in patre.

**O**ctauo præsumitur, quod ascendens uelit relinquere hereditatē suam descendentibus. l. cum ratio. ff. de bonis damnat. Et propterea licet lex aliquando æquiparet legitimam quæ debetur filio in bonis paternis, illi quæ debetur patri in bonis filij, l. nam et si parentibus. ff. de inoffic. testa. tamen æquiparatio non est generalis: quia magis debetur filio hereditas, quam è conuerso. l. scripto. in fin. ff. unde lib. Vnde uidemus, quod præteritio patris non reddebat testamentum nullum ipso iure: secus in filio. l. filio. §. contra. ff. de inoffic. testa. Vnde dicimus, quod legitima debetur filijs lege naturæ. sed è conuerso parentibus est debita tantummodo lege ciuili, unde possit in totum tolli per statutum, ut per Bald. in l. i. §. ius naturæ. ff. de iust. & iure. Et facit quod not. Bar. in l. ij. in fin. ff. si quis à parente fue. manumiss. & quod notat Bar. Imol. & alij in l. cum auus. ff. de cond. & demon. ubi tilla lex loquens in filijs, non habet locum è conuerso in patre.

NONA PRÆSVMP TIO.

- 1 Testator plus dixisse, & minus scripsisse præsumitur, ne uideatur alias successiones suis prætulisse.
- 2 Filio de restituenda hereditate grauato, subintelligitur clausula, si decesserit sine liberis: & hoc præsumitur, ideo efficacioribus præsumptionibus tolleretur talis præsumptio.

**N**ono præsumitur, plus à testatore dictum, & minus scriptum, suadente æquitate, ne uideatur pater alienas successiones suis prætulisse. d. l. cum auus. & l. cum acutissim. C. de fideicommiss. & l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. Et ideo cum decessio dictarum legum sit fundata super præsumptione, uideretur quod per efficaciores præsumptiones tolleretur, ut dicitur Anchar. cõsil. xlvj. prima facie. & Socin. consil. cxvj. licet difficulter. Et istud in se est uerum, licet præsumptiones quas Soci. refert in d. consil. non uideantur mihi satis efficaces.

PRÆSVMP TIO X.

- 1 Res quæ fuit patris, præsumitur quod nunc sit filij heredis. Filius

- 2 Filius uiuio patre quasi dominus, & eadem persona cum patre reputatur.
- 3 Aestimum patris censetur filij aestimum.
- 1 Decimo præsumitur, quod res quæ fuit patris, nunc sit filij heredis eius. l. siue possidetis. C. de proba. Et pro hoc facit, quia
- 2 filius, etiam uiuente patre, dicitur quodammodo dominus. l. in suis. ubi Doctores. ff. de liber. & posthumis. unde in eo non habet locum usucapio pro hærede. l. nihil. C. de usucapio. pro hærede. l. ij. §. filium. ff. eod. tit. Et facit fictio legis, per quam filius censetur eadem persona cum patre. l. fin. C. de impub.
- 3 Et aestimum patris, censetur aestimum filij, nisi sit emancipatus, ut est gloss. in l. ij. C. qui ætat. se excusant. lib. x. cum similib. per las. in d. l. fin.

PRÆSVMP TIO XI.

**V**ndecimo, præsumitur pater filium suum sine dolo retinere ob paternam pietatem. l. iij. §. si cum. ff. de lib. hom. exhiben. ubi gl. exponit præsumi eum retineri ob geminam pietatem, scilicet quia homo, & quia pater: quod non consonat auribus: unde tullege, genuinam, ut intelligatur text. de ingenta pietate parentum erga filios.

PRÆSVMP TIO XII.

**D**odecimo, non præsumitur pater ancillam suam uelle liberam facere, filios uerò ex ea susceptos relinquere in seruitute. §. si quis liberam. uers. neque enim. in authen. ut liber. de cætero. & ibi est tex. quod filius naturalis potest uinculo seruitutis detineri uersus patrem, si natus sit ex ancilla patris. Ad idem est text. in l. ij. C. si mancip. ita fuer. alie.

PRÆSVMP TIO XIII.

- 1 Pater non præsumitur uelle diminuerè hereditatem filij per legatum.
- 2 Pater non credens nasciturum sibi posthumum, si fecerit multa legata, nato deinde posthumo non debentur legata. Et quæ dicantur legata magna. Et quid si omnia simul iuncta, fuerint longè minoris ualoris quam dimidia patrimonij.

**D**ecimotertio, non præsumitur, quod pater uelit diminuerè hereditatem filij per legatum. l. penult. & ibi not. ff. de iure codicill. Et propterea si pater non habens filios, fecerit magna legata, nato deinde posthumo, & testamento rupto, legata non sustinentur, ut est cõmunis conclusio in authen. ex causa. ubi Bart. & alij. C. de liber. præter. Secus si legata essent modica, quæ uerisimile esset testatorem facturum etiam si filios haberet, ut per Angelum in l. uxorem. ff. de manumiss. testam. Paul. de Cast. & Iason in d. authen. ex causa. & Socinus consil. xcij. in penult. col. in iij. Et dicit Aretin. in l. Titius. ff. de liber. & posthum. & in consil. xcij. uiso legato. in v. col. quod legata dicentur magna, & reuocabuntur, quando simul iuncta accedunt ad dimidiam patrimonij. arg. l. ij. C. de rescind. uend. Ego puto quod istud consistat ualde in arbitrio iudicis, ut est de mente Angeli & Paul. & quod legata non sustineantur,

etiam si sint longè minoris ualoris quam dimidia: quod probatur. Primo, arg. l. si unquam. C. de reuoc. donationib. ubi textus loquitur de aliqua parte, & sic etiam modica, ut est gl. in Clem. i. de foro comp. quam ad hoc allegat Baldus in l. i. C. de inoffic. donationib. Et idem tenet Bar. in l. Titia. §. Imperator. ff. de legat. ij. Nam sicut ibi reuocatur donatio alicuius partis, quia donans non cogitabat se habiturum filios: eodem modo est in casu nostro, quia si testator cogitasset se habiturum filios, non fecisset aliqua legata. Cõfirmatur secundo per tex. in l. generaliter. §. cum autem. in fin. C. de instit. & substit. ubi ratio, quod pater non sit prælaturus extraneos filijs suis, habet locum etiã in legatis particularibus, & sic cuiuscumque ualoris sint. Tertio comprobatur per rationē generalem positã in d. l. penult. ibi, quoniã non fuerit illi filio ablaturus. Certe

qualiter loquuntur quando subest aliqua rationabilis causa statuti condendi. Intellige tamen quod dixi, quando subest causa ualere statutum, & in totum tollere legitimam, uerum esse, modò non absorbeantur alimenta: nam talia statuta non tollunt petitionem alimentorum aut dotis, quæ in locum alimentorum succedit. l. quisquis. §. ad filias. C. ad leg. iul. maifestat. Nam cum alimenta iure naturali sint debita à patre liberis, l. j. §. ius naturæ. ff. de instit. & iure. nullo iure civili tolli poterunt. l. iura sanguinis. ff. de regu. iuris. §. sed naturalia. Infit. de iure natur. Item talia statuta, utpote inuitantia parentes ad necem liberorum, non debent ualere: necare enim uidetur, qui alimenta denegat. l. necare. ff. de liber. agnos. & hanc concordiam & distinctionem tradit Baldus not. in d. l. cum lege. C. de sacrosanct. eccles. & clarius Ioan. de Imol. in d. l. Titio. §. Titio genero. ff. de cond. & demonst. & Ioan. de Ana. consil. 4. ubi notabiliter loquitur. ubi etiam Bolog. in addit. Et melius quam alius quispiam istam concordiam & distinctionem tradit notabiliter Curtius iunior consil. 10. col. ij. & dicit hanc esse communem sententiam, & ex mente quasi omnium Doctorum, qui tenent primam partem. Et etiam Panormitanus in d. c. Raynutius. in ultimo notab. ubi egregie loquitur, & dicit deberi alimenta. Et Iacobus de Beluis. in d. authen. de hered. & falcid. qui dicit ideo tale statutum non ualere, quia tolleretur alimenta: unde concludit saltem deberi alimenta. Et etiam Mart. Laud. in d. tract. primogenituræ, qui dicit quod secundo genito debent dari alimenta, & omnia necessaria ad statum suum, stante statuto quod primogenitus succedat excluso secundogenito. Et ideo in casu omnium fermè consiliorum supra in prima parte deductorum, quando uiget statutum quod stantibus masculis filia non succedat, dicunt Doctores, quod filia quæ fuit dotata, non poterit succedere, nec petere legitimam, seu potius supplementum legitime: quia filia habent dotem quamuis non usque ad legitimam. Item interca alimenta eis præstanda erunt per hæredes, si nondum sint matrimonio collocatæ, secundum Bartolum in d. §. Titio genero. & Consulentes in locis supra allegatis, & maxime Corneum & Curtium iuniorum d. consil. 10. Nota hæc, quia nullibi ita cumulatè reperies.

**Vide multa similia & egregia dicta argumento illius gl. per las. in l. sciendum. in prin. col. pen. & fin. ff. qui satis. cog. & hunc D. meum Alciatū in l. in suis. per multas col.**  
**Et per Alex. consil. 41. uiso tenore. col. penult. lib. 1. ubi allegat concord. plures. & consil. 47. abundè. in 2. uol. col. ij. & seq. & Socin. in l. cum auus. col. 14. uers. & pro hac opinione. num. 37. ff. de cond. & demonst.**  
**Dispositio l. si unquam. an procedat in donatione cuiuslibet partis, etiam minoris quam dimidia, est maxima contentio inter Scribentes: sunt enim plures tenentes quod non habeat locum nisi in donatione omnium bonorū, uel maioris partis, saltem dimidiæ, quos refert laboriosum esset, sed uide per præceptorem & D. meum de Ripa, in repet. d. l. si unquam. q. 7. interpret. lib. iij. & latius ac melius quam alibi per And. Tiraquellum in repet. d. l. si unquam. in uerb. omnia uel partē aliquam. pag. 121. ubi per 16. pag. & ultra hanc materiã examinat, & allegat ab utraq; infinitas Dd. autoritates & loca. Contraria tamen sententia, uidelicet quod habeat locum etiam in minori parte quam dimidia, est magis cõmunis secundū præceptorem meū, quæ tenent Bart. & Bal. in locis hic alleg. per D. Alciatum. Idem Bal. in d. §. Imperator. Lud. Rom. in l. sicut certi. col. ij. ubi & Pet. Philipp. Cor. in fin. C. de testa. milit. Paul. consil. 435. super hoc puncto plura uidentur scicere & c. col. ij. uers. secundo facere uidetur. in 2. uol. nouissimorum. Et Alex. consil. 162. uis his quæ copiose in 6. uol. & consil. 71. consideratis his. lib. 4. Corn. consil. 11. in present. col. ix. uers. nam ex quo. lib. 3. & consil. 30. in hac. col. ij. lib. 4. sentit Curtius senior in consil. 49. memorie recolendæ, col. penult. uers. secundo, ponderatis, & Iason in l. j. col. ij. C. de pactis. ubi etiam Decius. Quid autem in donatione certæ rei parti-**



ularis, an dispo-  
tio d.l. si unquam  
tunc procedat. Du-  
bitabilis est que-  
stio plusquam præ-  
cedens: & plures  
reperiuntur tenen-  
tes non procedere,  
cuius sententia fue-  
rit omnes qui tenent  
dispositionem  
d.l. non habere locum  
nisi in donatione  
omniū uel maioris  
partis bonorū. Cō-  
traria tamē senten-  
tia, quod habeat lo-  
cum l. si unquam. est  
magis cōmunis, se-  
cundum D. meū à  
Ripa, in d.l. si un-  
quam. quæst. 8. quā  
tenent omnes in lo-  
cis præallegatis, et

Bart. in d. §. Imperator. Alber. & Bal. & D. meus in d.l. si unquam. cum alijs concord. ibi  
per D. meum, & Tiraquellū in d. uerbo, omnia uel partem. ad quem sufficiat remissio,  
ne chartas occupem. Intelligit tamen cōmunem tam in hoc casu quā in precedenti, quod  
d.l. si unquam. procedat in donatione certæ rei particularis, uel quotæ etiā infra dimi-  
diam, dummodo non sit tam modica res uel quota, quod uerisimiliter donans non desti-  
tisset à donatione propter cogitationem liberorum: tunc enim non procedat d.l. si un-  
quam. Est autem absurdum, quod propter tam modicam rem uel quotā, donatio re-  
uocaretur. Et ita cōmuniter restringunt ac limitāt siue declarant cōmunem sententiam  
Doct. ut per Alex. d. consil. 71. & Corn. d. consil. 30. col. 3. & consil. 206. uiso supra scri-  
pto. col. 8. uers. concurrat etiā in 3. uol. & notat Socinus in repetitione l. cum auus. col.  
24. uers. & pro hac opin. adduco in similitudinem Bald. & c. ff. de cond. & demonst. Ioan.  
de Imol. in c. fin. col. 4. extra de donat. et Socin. consil. 22. col. 3. in 4. lib. & consil. 20. in  
facto proponitur. col. fin. in 3. uol. ubi alleg. concord. & consil. 93. testamentum. col. pen.  
ad fin. in 4. uol. Dec. in l. 1. col. 3. in 2. notab. C. de pact. & ibi Curtius in uol. 3. & D.  
meus Alciatus in uerb. sustulerat. & D. meus à Ripa in d.l. si unquam. Arbitrabitur autē  
iudex: quæ dicatur magna res, aut modica res, cōsiderata uerisimili mente donatoris ex  
quantitate patrimonij, & qualitate personarum, ac numero liberorū: et sic colliget, an  
fuerit mens disponens, quod etiā si sciisset se habiturū liberos, nihilominus donatio-  
nem fecisset: uel non fecisset, si credidisset suscipere prolem. ita dicit præfati Deci. Cur.  
Alciatus, Ripa, Alex. Socin. Corn. & alij in locis præallegatis, et ultra illos idem uoluit  
Barbatia in l. cum acutissimi. col. 45. C. de fidei cōmiss. & Corn. consil. 4. col. 4. in 3. uol.  
ubi dicit considerandum, utrum donas unum, an plures suscepit liberos masculos, an  
uerō feminas. & sequitur D. meus à Ripa, ubi supra. Magis enim, secundum eos, diffua-  
dent à donando plures filij, quā unus filius: & magis filius, quā filia: nam filia suffi-  
cit dos congrua, ex qua possit nobiliter & honorabiliter uiuere, secundum statum per-  
sonæ suæ, ut etiam docet experientia. c. quā sit. de. elect. in sexto. Ista quæso nota per-  
petuò, quia nullibi ita expedita habes.

¶ Hoc indubitatè uerum crederem, si in tali donatione non interuenit iuramentū: &  
ita intelligatur notata per Doct. in d.l. si donatione. Alioquin si in donatione iuramentū  
interuenit, tunc dubitarem ne assertioni paternæ circa causam donandā staretur, ut pu-  
ta circa benemerita, quæ pater asseuerat accepisse à filio, ut per elegantia & stringentia  
fundamenta comprobat D. meus à Ripa, in l. si unquam. quæst. 15. uers. sed hic dubito de  
uol. C. de reuoc. donat. ubi concludit, quod si pater fecerit donationē filio propter be-  
nemerita, & iuramento firmauerit talem donationē, quod statur assertioni patris cir-  
ca merita, & sic circa causam ob quam donatio sustinetur, et erit donatio remunerato-  
ria: & ibi ostendit Bar. in l. cum quis decedens. §. Titia. de leg. iij. illud sentire, et respon-  
det quibusdam fundamentis Alex. in d.l. si donatione. contrarium sententis: & ita dicit  
se consuluisse, & ita reperio responso suorū lib. 3. consil. 9. col. fin. Pulchris rationibus  
consuluit etiam Corn. consil. 104. circa prin. lib. 2. in fortioribus terminis, quod licet dona-  
tio inter uirum & uxorem non ualeat, ut explorati iuris est, tamen si in tali donatio-  
ne interueniat iuramentū, statur assertioni donatoris circa benemerita, quæ accepisse  
à donatario coniuge asserit. Et uide quæso illius rationes, quæ multum faciunt ad intel-  
ligentiam huius materiæ, & præceptor meus ferè omnia eius motiua inde accepit. Vi-  
detur etiam sentire idem Aret. consil. 74. col. 3. & Ias. in d.l. si donatione. & Ang. in l.  
penul. §. mulier. fol. matr. quem refert Alex. consil. 68. consideratis, in 3. lib.

PRAESUMPTIO XVIII.

Decimoquarto, non præsumitur in dubio  
mater, quæ non diligit filium. c. afferte. j.  
eod. ubi ponitur exemplū Salomonis. Et si-  
mile ponit Tranquill. in Claudio, quod Clau-  
dius Imperator mulierē negātem, nec agno-  
scere uolentem filiū, compulit ad confessio-  
nem, mandando ut eum in maritū acciperet.

Quæ tamen aliquem ex hæredauit, præsumi-  
tur mater: quia ex hæredatio in extraneo ine-  
pta est. l. quidam cum filium. ff. de uerb. obli,  
PRAESUMPTIO XV.

- 1 Quando prodigus præsumatur, quem pater prodigum in  
testamento nominauit.
- 2 Pater si simpliciter filium prodigum in testamento nomina-  
uerit, nihil ulterius prouidendo super hoc, filij opinio  
grauatur apud bonos uiros.

Decimo quinto, præsumitur prodigus,  
quæ pater in testamento prodigū appel-  
lauit. l. pen. in fin. ff. de curat. fur. quod intelli-  
ge esse uerum, quando pater sano consilio il-  
la uerba profert, & super illo prouidet, puta  
quia dat curatorem: talioquin ex simplici ap-  
pellatione non oriretur efficax præsumptio  
iuris. l. his uerbis. §. i. ff. de hæred. instit. & qd  
infra dicam: sed tātummodo opinio filij gra-  
uaret apud bonos uiros. l. ea quæ. C. ex qui-  
bus causis infam. & sic esset infamis infamia  
facti. Adde tamen, quod ut hæc infamia oria-  
tur, requiritur quod talis infamia emanauerit  
apud plures, ut per Abb. in c. ij. in xij. col.  
uers. ad ultimum. §. de ord. cognit.

PRAESUMPTIO XVI.

- 1 Filius præsumitur iniuste ex hæredatus à patre, ideo hære-  
di incumbit onus probandi ingratitudinem.
- 2 Donatio facta filio per patrē, non sustinetur prætextu asser-  
tionis factæ à patre attestante de aliqua causa, per quā  
donatio ualidatur: sufficerent tamen aliquæ cōiecturæ.

Decimo sexto, præsumitur pater iniuste  
ex hæredare filium, ex quo naturaliter  
filij sunt grati parentib. ut gl. in l. fin. in princ.  
ff. de his quæ met. caus. Et propterea incum-  
bit hæredi onus probandi ingratitudinem. l. o-  
mnimodo. C. de inoff. testa. Est uerum quod  
de iure ueteri aliud erat, quia stabatur dictio  
patris. l. liberi. C. eo. tit. Sed cum Iustinianus  
introduxerit certas causas tantum, ex quibus  
filij possunt ex hæredari, §. aliud quæque capi-  
tulum. in auth. ut cum de appell. merito hæ-  
res debet probare causam, per regulam l. qui  
testamentum. in fin. ff. de probat. Vnde cum  
donatio inter patrem & filium non teneat re-  
gulariter, non statur assertioni patris attestan-  
tis de aliqua causa, per quā donatio sustinere-  
tur. l. si forte. ff. de cast. pecul. per gl. & Doct.  
in l. si donationē. C. de colla. & quod not. So-  
cin. consil. xxij. in iij. Credo tamen quod suffi-  
cerent leuiiores probationes, puta per cōie-  
cturas tātum. pro quo fa. quod not. Bald. in l.  
iubemus. ij. C. de sacros. eccles. ubi si episco-  
pus donat alicui in casu aliàs prohibito, præ-  
textu remunerationis, satis est illa merita pro-  
bari per cōiecturas. alleg. Guil. de mote Lau-  
du. in Clem. i. de reb. eccles. non alie. Tu p hoc  
pōdera text. in l. etiā. §. i. ibi, æstimare debebit  
iudex. ff. de manumiss. uind. Ad idē fa. quod  
not. Bur. & Abb. & sequunt alij, in c. quibus. j.  
de re iudic. † ubi confessio patris nocet filio,  
etiam quo ad legitimam, quando ultra talem  
confessionem concurrat uerisimilis cōiectura,  
quod confessio sit uera, puta ex qualitate  
personæ & uerisimilitudine debiti: non tamen  
suffice-

sufficeret simplex assertio patris, etiā cum iu-  
ramento, ut dicit Alex. in d.l. si donatione. re-  
probando Bald. ibi tenentē contrariū. Confirmatur per not. per Salic. in l. si mater. C. de  
contrah. empt. Alex. consil. xvij. cōsideratis  
his. in iij. vol. Deci. consil. ccij. ut præsens. in  
pen. col. concludit, quod licet cōfessio facta  
inter personas prohibitas, præsumat facta in  
fraudem, tamen ista fraus tollitur per contra-  
rias cōiecturas, ut ibi per eos. Et propterea  
in contingētia facti, statur prædicto statuto,  
quod pater teneatur descendētes suos æqua-  
liter tractare, uidi dubitari, cum pater alteri fi-  
lio minus reliquisset: quia in testamento asse-  
rebat, quod ille habuerat tales & tales pecu-  
nias, quas luserat, seu comessauerat, uel solue-  
rat pro cōdemnationibus fiscalibus: nunquid  
standum esset tali assertioni, concurrentibus  
aliquib. cōiecturis, puta, quia in rationibus  
testatoris ita apparebat, & ex moribus eius e-  
rant uerisimiles, & etiam maior pars quāntita-  
tum uerificabat per testes: Et uide quod sic,  
per supradicta, & quod not. Paul. de Cast. in  
consil. ccl. ad bene examinandū. in ij. col. in i.  
Ang. de Aret. in §. actionum. Instit. de actio.  
Corn. consil. lxxxij. in pen. col. in iij. ubi † sta-  
tur libro tutoris, de expensis pro pupillo fa-  
ctis, quādo sunt uerisimiles: & maior pars ue-  
rificat. Et ratio est, quia tali casu sufficit pro-  
batio præsumptiua, & per cōiecturas: licet la-  
son in repet. l. admonendi. in lv. col. ff. de iure-  
sur. generaliter intelligat, & malè.

XVII. PRAESUMPTIO.

- 1 Auus præsumitur dotare neptem cōtemplatione filij.
- 2 Dos data ab auo nepti, an debeat per neptem imputari in legi-  
timam, quam debet habere in bonis patris. & num. 3.
- 3 Dos data nepti, an sit computanda ipsi filio in legitimam, latissi-  
mè disputatur.

Decimo septimo, præsumitur auus dota-  
re neptem cōtemplatione filij. l. dedit.  
ff. de collat. Et propterea infertur, quod † ne-  
ptis debeat sibi cōputare istam dotem in legi-  
timam, quam debet habere in bonis patris, ut  
dicunt Ang. Alex. & moder. in l. in quartam.  
ff. ad leg. falcid. Ang. consil. lxxvij. Ioan. Phi-  
lippi. Alex. consil. clxxix. in v. Nisi † pater de-  
disset dotem cōtemplatione ipsius neptis, non  
autem propter filium. l. auus. ff. de iure dot.  
Istud autem cognoscitur, quando dos datur  
nomine ipsius neptis simpliciter, prout dicitur  
in d.l. auus. Secus est in dubio, uel si daretur  
nomine filij: quo casu procedit d.l. dedit  
dotem. & ita dicit gloss. in d.l. auus. & ibi Ra-  
phaël Fulg. dicit eam approbari à Doct. licet  
ipse non teneat, per d.l. dedit. ibi, propter me  
filia meæ nomine dedit. Sed responde, quod  
glossator forte habuit in text. meo nomine,  
quod mihi magis placet. Itē illa, propter me,  
satis declarant intentionem aui. Et supradic-  
ta præsumptio procedit in dote, quam auus  
tenetur propter filium dare nepti. l. & ideo.  
§. fin. ff. de in rem uerso. l. profectitia. §. si fi-  
liusfamil. ff. de iure dot. Sed in his, ad quæ a-  
uus non teneretur, præsumitur potius datum

cōtemplatione ipsius, quā filij, unde est ad-  
uentitium, ut est gl. in l. quæsitum. in prin. v-  
bi Bart. & alij. ff. de leg. i. & in l. qui in aliena.  
§. interdum, ubi Ias. latè. ff. de acquir. hæred.  
Alex. consil. viij. in iij. col. in iij. vol. Sed du-  
bia † questio est, nunquid dos data nepti, cō-  
putanda sit in legitimam ipsi filio? Et Cyn. in  
l. scimus. in v. quæst. C. de inoffi. testam. dicit  
quod sic: quia dos processit de bonis aui, &  
prosecuta est filium, unde imputatur. l. quo-  
niam nouella. C. illo eod. tit. sequitur Alexan.  
in d.l. in quartam. & Decius consil. lxxxij. in  
ij. col. declarando ut non procedat, quando  
constaret quod dos esset data cōtemplatio-  
ne ipsius neptis: quod mihi placet, per supra-  
dicta. Item quādo filius non haberet de suo un-  
de dotaret: quia tunc uideat auus dedisse, ut fa-  
tisfaceret proprio debito, ut ibi per eum: de  
quo dubito, ut j. dicā. Contrariū tenuit Bal.  
in auth. ex testamento. col. fi. C. de colla. & in  
l. si in vlt. col. C. de dot. promiss. Aret. consil.  
xvij. in vlt. col. Picus in d.l. in quartam. col. ci.  
pro hac allegat text. in l. pater filia. ff. de uic.  
ubi pater non tenet ea cōferre, ergo nec impu-  
tare in legitimam, quia aliàs istud esset modicæ  
utilitatis. Tu considera pro eadem parte face-  
re, quia aut filius non erat habilis ad dotandū,  
& tunc etiā Alex. concordat cum ista opin. quod  
non imputeat ei in legitima. Aut erat diues, &  
habilis ad dotandū, & tunc onus non incumbit  
aui, sed ipsi, ut probat in d. §. filiusfamil. & in  
d.l. dedit dotē. & firmat Bal. in auth. res quæ.  
col. fin. C. cōmu. de lega. Ergo cum onus non  
incumbat aui, si det, non censetur dedisse pro-  
pter filium, iuxta not. in d. l. quæsitum. & in  
d. §. interdū. Quid tenendum? Puto opinio-  
nem Cyni esse ueriores. Non obstat d.l. pa-  
ter filia, quia text. loquitur de collatione tan-  
tum, non de supplemento legitimæ. Et non  
est bona consequentia, non conferri, ergo non  
cōputatur in legitima, licet econtrā sit. l. illud.  
& ibi Ias. in fi. C. de collat. per Bal. in d.l. quo-  
niam nouella. in i. opposi. C. de inoffic. testa.  
Præterea considerandum, quod intellectus  
Aret. & Baldi est diuinius ad illum text.  
quia ibi nihil dicit quod auus dederit dotem,  
Vnde tu aliter intelligas, quia text. procedit  
arguendo hoc modo. Nā uidemus quod si filius  
emācipatus dotē dederit filia, & uelit deinde  
ipse filius succedere patri, non tenetur illam  
con-

Marf. singul. 610. non statur assertioni. & Alex. d. consil. 18. & Bal. consil. 66. inter ui-  
rum. lib. 1. Guido Papa in l. si uoluntate. C. de dotis promiss.  
¶ Idem uult præceptor meus D. à Ripa, in d.l. in quartam. num. 206. allegat idem uellè  
Bart. in d. consil. 131. primo arguitur.  
¶ Et de hac questione uide D. meum à Ripa, in d.l. in quartam. fol. 65. num. 202. ubi ea-  
tiam post Aret. consil. 17. alio modo limitat opin. Cyni & sequacium, ut non procedat,  
quando dos data nepti, nondum erat reuersa ad patrem tempore mortis, ut quia adhuc  
durabat matrimonium neptis moriente patre: tunc enim non uenit filio imputanda in  
legitimam, secundum gloss. & Bartolum in d.l. dedit dotem. de collat. bon. & compro-  
bat latè, ut per eum.  
¶ Idem tenet præceptor meus D. à Ripa, in d.l. in quartam. num. 204. ubi hoc limitat, nisi  
si auus in constitutione dotis iussisset neptem esse tacitam & contentam, & nil ultra petere  
posset: tunc censetur dedisse dotem animo cōpensandi cum legitima, quæ per posse in  
bonis suis, & sic patris cōtemplatione. l. si adulta. & ibi Bal. & Salic. not. C. de hæred. act.

¶ Vide ibi Cor. &  
Deci. & Salic. in l.  
hac cōd. d. q. 7.  
de secund. nupt. e-  
gregie Rom. consil.  
44. ex supra narra-  
to. col. ij. & con-  
sil. 293. Christi no-  
mine repetitio. &  
Aret. cōj. 74. col.  
ij. Alex. latissimè  
consil. 18. cōsidera-  
tis his. in iij. lib. Fe-  
lin. in c. si cautio.  
col. 24. uers. sic. sed  
est aduertendum.  
de fid. instr. Deci.  
consil. 202. col. 1. &  
2. & iste D. Alci-  
tus in l. pacta quæ  
contra. in quinta  
specie. C. de pact.  
¶ Accedat prædi-  
ctis: nam licet con-  
fessio siue assertio  
benemeritorū uer-  
ter personas pro-  
hibitas, non propte-  
rea inducat dona-  
tionem remunerato-  
riā, nisi prole-  
tur benemerita, ut  
per gl. & commu-  
niter Doct. in d.l.  
si donatione. & ibi  
uarijs locis, ut ibi  
per Cor. & Deci.  
tamē hoc casu suffi-  
cient illi donatio-  
rio probare uolent  
benemerita, le-  
uiorēs probatio-  
nes, quā si nulla  
prolius assertio in-  
teruenisset: quin-  
imò sufficiat cum  
tali assertione uerè  
similes cōiecturæ.  
ita notabiliter Do-  
ci. in d.l. si dona-  
tione. col. 6. uers.  
addo duas. & con-  
suluit in pulchro  
casu Ang. consil.  
341. pater uicit,  
& Hippolyt. de

Hanc etiam sententiam Bartoli sequitur Ias. in l. ut liberis. C. de coll. in pen. col. & Angel. Aret. in §. fuerat. uers. quid erit de donationibus factis. In §. de actio. & Io. Lupus in solenni repet. Rub. de don. int. uir. & uxo. §. quadragesimo quinto. quasi per totum, ubi dicit pro hoc facere bonum text. in l. si quid earum. §. in quibus. de leg. iij. inducendum ut per eum: que omnino uide latissime de hac materia tractantem, et hanc presumptionem pluribus fundamentis roborantem & limitantem: ubi etiam respondet his que pro contraria opinione adducuntur.

Et uide de his ambulatoribus, et de hoc dicto, Ioan. Lupus in repet. rub. de donat. inter uirum. §. quadragesimo quinto. col. ij. & iij.

conferre cum fratribus. l. i. in fin. ff. de collat. dot. l. filium. ff. de collat. bon. Ratio est, quia non est in eius bonis, ut ibi dicitur. Probat ergo, quod dos data filiae, non dicitur in bonis patris: ergo si sit eucta, non debet pater posse agere de euctione: quia res eucta, non est sua amplius, nec habet aliquod ius in bonis suis ad eam. & ita uoluit arguere Iurisconsul. ibi: & sic non facit ad propositum nec Bal. nec Aret. quia dos illa in dicto casu non prouenerat ab auctore, sed de bonis acquisitis per ipsum filium, qui etiam alienauit dando dotem filiae. & deinde reperit, quod ita tenet etiam Bulgarus Senensis in repet. l. i. ff. solut. matr. Nec obstat ratio quam supra feci: quia dato quod donata nepoti, censeantur aduentitia, tamen istud potest limitari, nedum quando ad ea tenebatur auus, sed etiam quando tenebatur pater: quia uidetur auus uoluisse soluere pro filio. d. l. dedit. & d. §. filiusfamilias. Præterea licet Doct. ubique teneant supradictam conclusionem, tamen forte non est uera, & contra eam uidetur text. in l. ut liberis. C. de collat. capiendum eam generaliter, & sic inducendum. Nam mater, uel auia materna non tenentur dotare filiam, sed istud onus spectat ad patrem. l. nec mater. C. de iur. dotium. Pone ergo quod auia materna dotet neptem, an præsumatur fecisse contemplatione filiae, & sic quod datum est, conferatur tanquam profectiuum respectu filiae, si neptis uelit succedere matri? Certè sic, ut est ibi text. & notat Ricardus Malub. Mart. Syl. lima. Alber. de Ros. quos refert & sequitur Ias. in l. ut nemini. in ij. col. C. de collat. Et gl. in d. §. interdum. & in d. l. quæsitum. potest habere aliam rationem, si bene uideatur. Et ex istis uidetur etiam confundi declaratio Alexandri dicit, quod si filius est inhabilis ad dotandum, censeatur auus soluuisse dotem nepti, tanquam æs alienum, unde non imputat. Nam respondendo, quod istud æs alienum spectat ad filium, propter cuius inhabilitatem ipse auus soluit: ergo uidetur esse profectum ad filium, & de filio in neptem. Et militat ratio Cyn. in d. l. scimus. Nec etiam uidetur uerum, ut non debeat aliquid imputari in legitimam, quia solutum sit ex debito: nam uidemus quod dos data filiae a patre, imputatur in legitimam nepotibus, ut est communis conclusio in d. l. in quartam. & tamen pater dedit tanquam debitum: solum ergo consideratur, an censeatur profectum de bonis defuncti, ad bona succedentis uel non. Et ita sequor opin. Cyn. in distincte, quam etiam tenet Fabia. in repet. authen. nouissima. in vij. q. quæst. princ. C. de inoff. test.

XVIII. PRAESUMPTIO.

- 1 Donata uxori per consanguineos mariti, præsumuntur donata contemplatione mariti, ideoque illi acquiruntur.
2 Data ambulatoribus, non præsumuntur contemplatione principis data, sed sua ambulatorum, ideo eis acquiruntur.

Decimo octauo, si donata uxori per consanguineos mariti, præsumuntur donata contemplatione ipsius mariti, & ideo illi acquiruntur. Ita Bart. Paul. de Cast. Alexan. &

moder. in l. sed & si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. per illum text. ubi arrogator, qui habet facultatem substituendi pupillariter in bonis a se profectis, potest etiam substituere in his quæ donata sunt per amicos, uel cognatos suos. Et si dicatur, istud est propter patriam potestatem, quia arrogatus statim ea quæsiuit patri: respondet Raph. Com. ibi, & melius in consil. lxxiij. in penul. col. quod ille text. intelligitur etiam in donatis per amicos post mortem arrogatoris: quo casu non poterit ei acquiri. Quæ responsio satis est extra uerba textus, quia ille text. simpliciter procedit, ampliando quod in principio dixerat de quarta (quæ proprie est de bonis ipsius testatoris) ad ista donata ab amicis. Contrarium in effectu tenuit Bald. in l. cum ante. C. de dona. ante nupt. Ang. & Rom. in l. ut liberis. C. de collat. Raph. Com. & Aret. in d. §. in arrogato. & consuluunt Rom. consil. clxxij. in proposito themate. per l. si seruus. ff. de don. inter uir. & ux. ad quem respondet moder. quod ex quo ibi maritus uolebat donare uxori, est etiam uerisimile quod fratres uellent illi donare, non autem quod acquirerent ipsi marito. Quæ responsio non satisfacit, quia non est uerisimile quod illi fratres habuerint respectum ad donationem mariti, quam sciebant iure improbari. l. leges. C. de legi. Vnde mihi placet ista secunda opinio. Et moueor primo, quia uidemus quod donata per auum nepoti, censeantur aduentitia, nec acquiruntur patri, ut est communis conclusio in l. quæsitum. in prin. ff. de legat. i. & supra dixi. Certè idem debemus dicere a fortiori in isto casu: quia facilius filius acquirat patri, quam uxor marito.

Secundo moueor, si quia data ambulatoribus, non præsumuntur data contemplatione principis, sed sua, & eis quærentur, ut est communis opinio, in l. si uerò. §. item quicquid. ff. sol. matr. ut per Alex. in d. §. in arrogato. Et licet dicant, quod istud est propter consuetudinem, quia solent dari munera legatis. l. diuus. ff. de bonis dam. certè etiam uidemus quod consanguinei solent dare munera sponis.

Tertio, ego non uideo in iure quomodo probetur, quod dando aliquid uxori, quærat marito: non enim promissio fit illi, non traditio: quomodo ergo potest dici, quod sint mariti? l. traditionibus. C. de pact. Et casus specialis est, quod mulier censeatur acquisiuisse de bonis mariti. l. Quintus. ff. de don. inter uirum & uxor. ad euitandam turpem suspicionem: quæ ratio cessat in casu nostro. Vnde dato quod sit uerum, quod acquisiuerit contemplatione eius, non sequitur, ergo debet illi restituere. Et ista quæsitio tali contemplatione, solum sunt consideratione in filijsfam. quia quicquid acquirunt, patri acquirunt. & ita loquitur d. l. cum oportet. in prin. C. de bon. quæ lib. & d. §. in arrogato. In quo etiam est aduertendum, quod ibi agebatur in aliquo favore pupilli, quod pater posset sibi substituere pupillariter, nedum in bonis a patre prouenientibus, sed etiam a cognatis

cognatis uel amicis: nec propter hoc ipse illis priuat. quod non est in casu nostro, ubi mulier etiam uiuens cogeret restituere marito.

PRAESUMPTIO XIX.

Supposita non præsumitur, quam ambo parentes habent sibi charam.

Matri asseueranti filiam suppositam non creditur.

Decimo nono, si non præsumitur supposita esse, quam ambo parentes habent sibi charam. l. i. §. ad quæstionem. ff. de quæst. Et propterea in tali casu requirerent manifestiores probationes, ex quo accusator haberet talem præsumptionem contra se, iuxta not. in l. fin. ff. quod met. caus. Imò etiam si mater asseueret filiam suppositam, non crederet eius dicto. l. fin. ff. de probat. Bald. consil. lxxiiij. in i. uol. Et quod not. in l. filium diffinimus. ff. de his qui sunt sui uel alieni iur. de filio factuo, qui ad simplicem assertionem matris attestantis quod non erat filius regis, renunciauit regno.

PRAESUMPTIO XX.

Affectio præsumitur in coniunctis.

Minor si permiserit labi annum & diem sibi datum ex forma statuti ad luendum rem paternam, potest petere se in integrum restitui.

Uigesimo, si præsumitur affectio in coniunctis. l. cum seruus extero. ff. manda. ubi probatur, quod talis affectio habetur in consideratione in iudicijs bonæ fidei: de quo dicendum est, ut dixi in tractatu meo, quod inter est. Et ista affectio est sufficiens etiam ad restitutionem in integrum. l. si in emptione. ff. de minor. per quæ text. probatur, quod si minor permiserit labi annum & diem sibi datum ex forma statuti ad luendum rem paternam, sibi competit restitutio in integrum aduersus lapsum illius temporis, quia præsumitur læsus ex uerisimili affectione, quod res fuerit paterna. ita tenent moder. repet. in l. quatenus. in xi. col. de reg. iur. & in l. dudum. C. de contrah. em. col. i.

PRAESUMPTIO XXI.

Contraxisse metu non præsumitur, qui contraxit interuenientibus affinibus & consanguineis.

Tutores quando aliquid faciunt pro pupillis, ne postea teneantur, faciunt ponere in instrumento, quod illud est actum coram consanguineis pupilli. Intellige & restringe ut ibi.

Uigesimo primo, si non præsumitur per metum contraxisse, qui contraxit interuenientibus affinibus & consanguineis suis. l. transactio. C. de transact. ubi Doct. gl. & Bald. in l. Polla. C. de his quibus ut indig. & Doct. in c. causam matrimonij. §. de offic. deleg. Facit quod notat Barthol. Veroneus. in caut. xxiiij. incip. ratione. ubi consuluunt tutoribus, quod quando aliquid faciunt pro pupillis, ne postea ipsi teneantur, quod faciant scribere & apparere in instrumento, quod est factum coram amicis & consanguineis pupilli. alleg. Bald. in d. l. Polla. & sequitur Cur. in consil. xliij. in vi. col. Quod dictum non potest esse uerum, alio non probato: aliàs si essemus in casu, in quo lex præsumeret dolum tutoris, de quibus not. in l.

etiam, C. si tutor interue. non crederem quod simplex præsentia propinquorum excusaret, quia uerisimiliter ipsi potuerunt sequi consilium tutoris, ad quem principaliter pertinebat. arg. l. fin. ff. ubi pupill. educari deb. & l. i. §. denunciare. siue fin. de ventre inspic. Nec text. in d. l. transactionem. obstat: quia loquitur in metu, in quo est differentia a dolo, quia potest aliquis etiam aperte, & coram populo decipi. l. i. in prin. ff. de dolo. quod non est in metu. Præterea, sicut ibi non obstante tali præsentia, admittuntur probationes apertissimæ, ut dicit gl. Bald. & Doct. ergo idem de præsumptionibus iuris, quæ illis æquipollent. l. licet Imperator. cum concord. ff. de lega. i. ut supra dixi.

PRAESUMPTIO XXII.

Consanguinei & affines non præsumuntur omiffuri defensionem consanguinei sui.

Consanguineus non præsumitur indefensus, ex quo uerisimile est quod saltem consanguinei uel affines eum defendent.

Consanguinei prius admittuntur ad tutelam, & omnibus præferuntur.

Vitricus si petatur a priuigno in curatorem, an præferatur consanguineis contradicentibus & curam uolentibus.

Præsumptio non est contra accusatum, quamuis consanguinei impediant examinationem testium.

Uigesimo secundo, si præsumuntur consanguinei & affines non omiffuri defensionem consanguinei sui. l. hæc autem. §. i. ff. quibus. ex caus. in possess. ea. Ex quo sequitur, quod non præsumatur indefensus, ex quo uerisimile est, quod saltem affines uel amici eum defendent, ut not. Bal. in l. iij. §. si reus. ff. iud. solui. & per Bal. in rub. C. de success. edict. Et propterea, ubi agitur de ulciscendo mortem eius, illi debent cæteris in accusatione præferri, etiam si pauperes. l. si plures. ff. de accus. ubi gl. Et ex hac ratione prius etiam admittuntur ad tutelam. §. ex his. in authen. de hæred. ab intest. uenien. Dicit tamen Huber. de Bobio, quem refert & sequitur Alberi. de Ros. in l. fin. de contra. iudi. tutel. quod si adultus

petat fratrem, col. penulti. Bart. in l. frater a fratre. col. penulti. C. de nupt. & Floria. de S. Pet. in d. l. fi. §. j. per illum text. de probat. Hippol. in l. j. §. ad quæstionem. ad fin. ff. de quæst. faciunt latè tradita per Felinum post alios, in c. per tuas. col. iij. & iij. extra de probat.

Uide etiam Bart. in l. frater a fratre. col. penulti.

Uers. tertio quæro, quid in contractu emptionis. ff. de cond. indeb. & in l. j. C. de præd. decur. lib. 10. Alex. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solut. matr. Decius notabiliter cons. 232. dura. col. ij. & consil. 219. uiso puncto. ubi etiam limitat & allegat Ang. consil. 215. thema tale. col. fin. Adde etiam Soci. consil. 263. capio primum. col. vj. uers. sed adhuc uidentur. in ij. lib. & Steph. Bertran. consil. 4. uisus hinc inde. col. vj. refert & sequitur Tiraquel. in repet. l. si unquam. in uerb. susceperit liberos. pag. 298. num. 297. C. de reuoc. donat. etiam limitantes hanc præsumptionem procedere, dummodo ad sit præsentia plurium (saltem duorum) consanguineorum: alioqui non sufficeret unius præsentia. Adde etiam, quod ex hac præsumptione colligitur ratio illius statuti, quod in contractibus mulierum uel minorum requiratur præsentia duorum propinquorum: ea enim est ratio, quia propinquorum præsentia arguit omnem dolum & metum abesse. hanc rationem tradunt Bart. Bal. & Ias. in d. l. transactionem. Adijce, quod sicut qui præsentibus consanguineis contraxit, non præsumitur metu contraxisse, ut dixi: ita qui præsentibus consanguineis testatus est, non præsumitur dolo uel metu inductus ad testandum, secundum Bart. in l. fin. ff. si quis aliquid test. prohib. & Bald. in l. j. C. illo tit.

Præsentia enim consanguineorum facit præsumi dolum abesse in tutore, secundum Paul. & Ias. post Bald. in d. l. Polla. Bald. in c. j. col. viij. qui feud. dare poss. Ias. in l. j. ad fin. C. de transactionib.

Quod dictum est præsentiam amicorum seu consanguineorum facere præsumere dolum & metum abesse, extendit ut idem operetur præsentia iudicis, secundum Bart. in d. l. frater a fratre. uers. tertio quæro, quid in contractu emptionis. col. penulti. & Bart. in d. l. i. C. de præd. decur. & Imol. & Ang. in l. i. §. si uisus punctum. ff. ad Trebell.

Et pro hac uers. sententia, quod non acquiratur marito, sed uxori, quamuis a consanguineis mariti donatio processerit, fac. text. in l. si mater. C. de dona. ante nupt. quem sic allegat, & ad hoc inducit Baldus consil. 215. facta super quibus. in 4. lib. Idem probat text. in lege, si consentiente. cod. tit. de don. ante nupt. ubi si sponsus donauit sponse materis ipsius sponsi, ea consentiente, erunt propria ipsius sponsæ, & illa transmittit ad suos hæredes. Et ecce quomodo donatio in effectu fuit facta a matre sponsæ, cuius mancipia erant, sed nihilominus efficiuntur sponsæ, cui donata fuerunt.

Idem notat Cyn. in l. si uicinis. C. de nupt. & Floria. de S. Pet. in d. l. fi. §. j. per illum text. de probat. Hippol. in l. j. §. ad quæstionem. ad fin. ff. de quæst. faciunt latè tradita per Felinum post alios, in c. per tuas. col. iij. & iij. extra de probat.

Idem notat Cyn. in l. si uicinis. C. de nupt. & Floria. de S. Pet. in d. l. fi. §. j. per illum text. de probat. Hippol. in l. j. §. ad quæstionem. ad fin. ff. de quæst. faciunt latè tradita per Felinum post alios, in c. per tuas. col. iij. & iij. extra de probat.

Uide etiam Bart. in l. frater a fratre. col. penulti.

Uers. tertio quæro, quid in contractu emptionis. col. penulti. & Bart. in d. l. i. C. de præd. decur. & Imol. & Ang. in l. i. §. si uisus punctum. ff. ad Trebell.



**a** ¶ Adde gloss. not. ubi Innoc. & Imol. in c. insinuante. de off. dele. Bal. & Sali. in l. parentes. c. de prob. Fel. late in c. in literis. col. si. extra de test. latus in c. cum oporteat. ubi etiam alij scrib. col. 3. a. & 5. de accus. et in d. c. literas. cu. con cor. ibi traditis. et Steph. Bertran. cō sil. 212. supposita. col. 4. in 1. uol. no uisimorū. & per Alex. in addi. Bar. in d. l. qui testamē to. §. j. ubi etiam And. Pomate i no uisimis addit. Qui omnes limitat. dū modo non sint sub potestate eiusdem patris, uel nisi si mul habitent. per gl. in d. l. parentes. & gl. in c. consanguinei. 3. qu. est. 5. Quod autē dicitur et fratrem in causa criminali nō fore testem idoneū pro fratre, ut etiā con suluit Alex. cōsil. 70. uiso processu. col. pen. in primo, limita non procedere circa probandum defensionem: est enim tunc frater legitimus testis in causa defensionis fratris, in causa criminali, mota criminaliter, & per modum inquisitionis, uel ad instātionem fratris. Ideo frater impetitus de homicidio, potest probare p fratrem quod fecit homicidiū ad sui defensionē. Ista tradunt Bald. & apertius Salic. in d. l. parentes. Alex. not. cōsil. 212. uisus & discussis. col. fin. lib. 2. & cōsil. 119. uiso processu inquisitionis. col. ij. in 7. uol. & cōsil. 4. ad si. in 6. uol. Arc. in maleficijs. in uerb. & dicitur Titius se defendendo. col. 7. uerb. quero sicut & c. Felin. in d. c. cum oporteat. in 5. not. uerb. quinto limita nisi frater. Flori. in l. testis idoneus. ff. de testi. Hippol. in l. unius. §. cogniturum. uerb. uidemus etiam quod frater. num. 52. de questionib. & sing. 508. tract. int. Doctores.

**b** ¶ Itā etiam declarat Alex. conf. 13. ex his quæ in themate. col. penult. in primo uol. Felin. in c. cum oporteat. in 5. notab. de accus. Idem Felinus in c. literas. col. ij. uerb. prædicta limita. de præsumpt.

**c** ¶ Vide Lucam de Penna in l. cum allegas. col. ij. de castren. pecul. mil. lib. 12. Corn. cōsil. 128. col. i. in 4. Deci. cōsil. 250. casus de quo. in fin.

petat uiricū in curatorem, & agnati contradicant, quia uelint ipsi præferri, quod tamē debet iudex constituere uiricum. & ita dicit se obtinuisse de facto. Et istud ego puto uerum, nisi iudex cognosceret adulterum istud petere per imprudentiam & simplicitatē, quia tunc poterit ex iusta causa præferre consanguineū. l. i. in fin. ff. de minor. Et ad supradicta facit, quia non præsumuntur colludere, qui firam, uel suorū iniuriā accusando profsequuntur. l. i. c. de fals. l. i. in fin. ff. de Carb. edict. Adde tamen quod not. Bald. in l. i. in fin. C. si qua. præd. potest. ubi dicit, quod nō est præsumptio contra aliquem accusatū, quāuis sui consanguinei impediānt examinationē testiū, ut per Abb. antiq. in l. constitutus. §. de testib.

PRÆSUMPTIO XXIII.

- 1 Frater non præsumitur odio persequi fratrem, imò est uerissimi le quòd alter alterum diligat.
- 2 Frater an & quādo sit legitimus testis in causa fratris, & quando non.
- 3 Debitor qui ubi cecidit dies non satisfacit creditori, dicitur illum iniuria afficere.
- 4 Executor cui testator mādauit quòd satisfaciat de omnib. iniurijs, debet satisfacere pro debitis, quorū dies iam uenerat.
- 5 Conseruatores qui securū bullam debent cognoscere contra iniuriāntes monasterijs, an poterunt compellere ad solutionem debitores nolentes soluere.
- 6 Frater testificās pro fratre, nō est testis omni exceptione maior.
- 7 Iniuria que fit à fratre fratri, dicitur grauior quā quæ fiet ab alijs.
- 8 Pater debet fratres æqualiter tractare, ne inter eos oriatur iniuria: ideo in dubio fit interpretatio pro eorum æqualitate.
- 9 Sed an idem ubi agitur de bonis ipsorum fratrum.

**V**igesimotertio, t non præsumitur odium inter fratres, imò est uerissimile quòd alter alterum diligat. c. literas. j. cod. ¶ Ista tamē præsumptio non impedit, quin frater sit idoneus testis in causa fratris, ut per Bart. in l. qui testamento. ff. de testa. nisi in ea causa agerēt etiam de interesse suo, puta, quia litigaretur super bonis communibus, aut tractaretur de iniuria illata fratri: quia censeretur etiā illata ipsi. l. lex Cornelia. ff. de iniurijs. uel effemus in causa ualde graui, puta criminali, uel ciuili magnæ importantiæ, ut per moder. in d. c. literas. Sed tu aduerte, quia etiā in causa modica pecuniaria, uideretur fratrem admitti nō debere: nam t lapso tempore non satisfaciēs creditori, dicitur eum afficere iniuria: quia iniuste & dolose agit, qui retinet alienum. l. ij. §. circa. ff. de doli except. Et propterea dicit Specul. in tit. de instru. edit. §. nunc uerò ali,

PRÆSUMPTIO XXIII.

- 1 Incontinens an præsumatur ille, cuius pater fuit incontinēs.
- 2 Statuti disponētis quòd in certis casibus filius teneatur pro delicto patris, quæ sint rationes.
- 3 Rationes duæ ubi sunt in statuto, sublata una ratione, militante alia, adhuc militat statutum.

**V**igesimoquarto, t præsumitur incontinens ille, cuius pater fuit incontinens, ut per Io. And. in c. semel malus. de reg. iur. in vi. & probatur in c. i. & in c. si gens Anglorum. lvi. dist. Sed ista præsumptio inducit solum suspicionem, præterq̄ in casibus, in quibus est à iure approbata: ueluti in d. c. i. & ubi propter delicta patrū filij puniuntur, ut in §. quod autē. ead. dist. in. & text. in l. quisquis. §. filij. C. ad l. Iul. maieft. ubi in filijs paterni criminis exempla metiunt, Et istud notandum est

qua. uerb. lxxij. de hoc autem quaeritur. quòd t executor cui testator mādauit quòd satisfaciat de omnibus iniurijs seu forfactis, debet satisfacere creditoribus pro debitis, quorum dies uenerat, uiuente testatore. Ad idem qd notat Guid. Papæ in decis. Delphi. quæst. xvij. in fi. ubi dicit, t quòd cum in Bullis Conseruatorum dicatur, quòd cognoscāt contra iniuriāntes monasterijs &c. quòd poterunt compellere ad solutionem debitores nolentes soluere, ex quo illi non satisfaciendo dicunt iniuriari. Modò hoc stante, uideret fratrem debere reijci à testimonio, ex quo non est idoneus testis, ubi agit de iniuria quæ fiat fratri, ut supra dictū est. Sed responde, quòd non est idoneus quando capit iniuria in specie, pro cōtumelia uel cōuicio. & ita procedit d. l. lex Cornelia. nō quando capitur in genere, pro omni eo quòd non iure fit, secundū l. i. in prin. ff. de iniur. Nam non credo istum debitorem non soluentē dici facere iniuriā in specie, sed in genere tantū. Et propterea decisio Guid. Papæ nō est uera, & confundit per tex. in c. i. j. de offi. deleg. in vi. & per rationē, quia in rescriptis uerba capiuntur in specie. c. Rodolphus. §. de rescriptis. Aduerte tamē, t quia licet frater testificetur pro fratre, nō tamen est omni exceptione maior, ut per Bald. in l. fin. in ij. col. C. de probat. & erit arbitrium iudici, quam illi fidem adhibeat, iuxta illud, tu magis scire potes. l. ij. §. i. ff. de testib. & ita dicit Specul. in tit. de teste. in ij. col. §. i. b Adde etiā ad supradicta, quòd t iniuria quæ fit à fratre fratri, dicitur grauior, quā si fieret ab alijs. l. cum oportet. ubi Cyn. Bal. Paul. de Cast. C. de bon. quæ lib. & inter fratres de facili oritur discordia: unde t patres debent eos tractare æqualiter, ne crescat inuidia. l. fina. §. fin. autem. C. de bon. quæ liber. & l. cum pater. §. euctis. ff. de lega. ij. ¶ Vnde in dubio fit interpretatio pro eorum æqualitate. l. ut liberis. l. illud. C. de colla. t Sed nunquid idem est, ubi agitur de bonis ipsorum fratrum, puta quia aliquis instituit heredes ambos fratres suos? Putarem quòd sic, quia eadem feret ratio militat: & quia ex paritate gradus præsumit paritas amoris. d. l. dedit. de colla. bon.

**2** est ad statuta disponentia in certis casibus filium teneri pro crimine patris: nam non habent solā illam rationē, q̄ illud sit, quia pater facilius abstinebit à tali delicto, si uideat etiā filios suos puniri, ut per Bart. in l. iure prouisum. C. de fabricentib. lib. x. & Anch. in repet. c. primi. §. de constit. in xi. principali quæstio. col. vij. sed etiam, quia præsumit filiū talia facturum, per supradicta. Et propterea licet cessaret prima ratio, puta quia probaret patrem fuisse inimicū capitalē filio, de quo per Deci. cōsil. lxxij. tamē militaret ista secūda. Et facit, quia statuentes præsumunt moti pluribus rationibus, non autē una tantū, ut dicit Salic. in l. quis. C. de fideicommiss. & ubi t statutū habet duas rationes, quibus una deficiat, tamen militat adhuc dispositio, ut dicit Salic. in l. si ferui. C. de noxal. quem sequitur Alex. in l. si constante. in v. col. ff. sol. matr. ¶ Sed tamen cum sumus in materia pœnali, melius est capere mitiorē præsumptionem, & sic, q̄ ista secūda non sufficiat, nisi adlit prima præsumptio, de qua in d. l. iure prouisum, quæ est efficacior. fa. l. si familia. ff. de iurisd. om. iud. & gl. in l. fin. in uerb. autoritas. ff. de diuortijs. Et ita limitatur illud dictum Saliceti.

PRÆSUMPTIO XXV.

- 1 Acquisita per unum ex fratribus simul post mortem fratris habitantibus, an præsumantur acquisita de communi.
- 2 Societas quando præsumatur inter fratres simul habitantes, & quando non.
- 3 Societas dicitur leonina, & non ualet, quando unus sociorū potest lucrari, & nihil perdere.
- 4 Fratrum unus ex simul habitantibus si in libris suis fecit domū creditricem, & se constituit debitorem de aliqua summa, an iste actus declaret animum suum non esse quòd sit contracta societas.
- 5 Doctor qui post mortem patris simul cum fratribus habitauerit, & multa bona acquisierit ex quasi castrensi peculio, an illa sint communia, an sua tantum.

**V**igesimoquinto, t quaesita per alterū ex fratribus simul post mortē patris habitantibus, præsumunt de cōmuni. arg. l. si fratris. ff. pro socio. & per Specul. in tit. de iurdi. §. sequit uiderē de communibus iudicijs. Sed aduerte, quia ista est alta quæstio, quam posuit Bart. in l. Titium. §. altero. ff. de administ. tut. & Bald. in l. si patruus. C. communia utriusque iud. l. fin. l. i. C. qui testamenta facere possunt. Et communiter concluditur, t quòd si simul cum hæreditate indiuisa post mortem patris uixerint, lucra communicauerint, de superlucratis inuicem alter alteri rationē non reddiderint, præsumi societatem.

Fallit respectu eius qui non haberet consensum: puta, si aliquis esset pupillus, uel furiosus: nisi pupillus haberet tutorē, cum quo essent facti isti actus sociales nomine pupilli, uel factus adultus, quo tempore habet consensum, ratificauerit. arg. l. si pupillus. ff. de nouat. ¶ Item fallit, quando omnes isti fratres essent nobiles, & ex negocijs non lucrarent, sed uiuerent de redditibus suis. Item quādo alter tantū esset mercator, alij nihil agerent: secus si etiā ipsi lucrarentur, & lucra quibus dif-

formia cōmunicarent, ut habetur latissimē in locis § alleg. ¶ Sed tamen considera primo circa regulā, quia isto modo coniunctio sanguinis nihil operatur, ex quo etiam in extraneis idem esset: cum illi actus nō possint fieri citra ius & nomen societatis. arg. l. pro hærede. ff. de acquir. hæ. Vnde puto, quòd licet in extraneis non induceretur societas, nisi eatenus quatenus constaret eos communicasse: in fratribus censeret uniuersorū bonorū, nisi constaret de actibus repugnantib. puta quia tantummodo cōmunicassent lucra unius negociationis, & non alia. & ita intelligo Bar. in d. §. altero. in fin. Secundo aduerte ad primā fallentiā, quia uideretur dubitabilis, & satis iniqua. Nam dato quòd unus ex istis cohabitantes uisisset tutor, nō deberet præsumi pupillus consensisse, ex quo non habet consensum absq̄ tutore, & tutor non potuit illi autorari, quia in facto proprio. l. i. ff. de aut. tut. Iniquitas uerò resultat, tenendo quòd pupillus possit ratificare ex post facto: nam cum de t natura societatis sit, ut par causa sit sociorum, aliās societas dicitur leonina. l. si non fuerit. §. Aristot. ff. pro soc. imò non ualet societas quando unus ex socijs potest lucrari, & nunq̄ perdere de capitali, ut est gl. in c. pleriq̄. xiiij. q. iij. Bald. & Doct. in l. i. C. pro socio. & per Soci. cōsil. cclxv. in secūdo dub. sequeretur quòd pupillus nunquam posset nisi lucrari: quia ubi esset adultus, si uideret negociationem habuisse lucrū, ratificaret, aliās non: qd certē esset iniquū, præsertim cum ipse nihil exercuerit propter ætatem, fratres uerò sic. Tertio aduerte, t quia Deci. in cōsil. xxi. in iij. col. limitat alio modo prædictam conclusionem, quando unus ex fratribus in libris suis fecit domū creditricem, & se constituit debitorem de aliqua summa: nam iste actus declarat intentionem suam non esse, q̄ contracta sit societas: & dicit hoc esse indubitabile. Puto istud multū residere in arbitrio iudicis, qui ex tali coniectura simplici nō recedit à regula: quia solent mercatores etiam tenere rationes separatas domus, nō ut dissenus à societate arguatur, sed ut sciant quas pecunias accipiunt de pecunijs deputatis in usum domus, & quid de alijs quæ deputatæ sunt ad mercimonia.

**50** in consilijs ciuilibus, cōsil. 40. quidam A. Deci. cōsil. 66. de duobus. ubi per duas col. & cōsil. 86. pro resolutione. ubi allegat plures concor. & cōsil. 21. uiso puncto. in prin. ubi ponit quæ requiratur ad hoc ut dicatur contracta inter fratres illa tacita societas. Et idem ponit cōsil. 628. in casu de quo. & cōsil. 548. uisa cōsultatione. & Steph. Bertran. in cōsil. 39. Christi in primis. latissimē col. ij. et iij. & cōsil. 27. ex casu mihi. col. pen. in 2. uol. nouissimorū. Ioan. Rubē Alexandrinū cōsil. 87. & Io. Fab. in §. j. Instit. pro socio. ¶ Quòd cum pupillo non censetur contracta tacita societas ex cōmuniōe & actibus socialibus, nisi pubes factus raturum habuerit, ultra las. et alios allegatos hic per Dn. meum, uide Alex. cōsil. 37. consideratis. col. ij. & Latius in seq. in iij. lib. & cōsil. 49. maturè ponderatis. in 1. Bolog. cōsil. 7. col. ij. Paul. cōsil. 349. ex die. col. ij. in 1. uol. nouiss. Cepol. in d. cōsil. 40. quidam A. Corn. cōsil. 213. Philippus. in 3. lib. Deci. d. cōsil. 21. uiso puncto. col. j. Steph. Bertran. cōsil. 27. ex casu. in fin. in 2. uol. nouissimorum. & cōsil. 62. quamuis. col. ij. in 1. uol. nouiss. ¶ Vide Corn. cōsil. 299. præmittendum. col. j. in 4. uol. ubi allegat concord. & cōsil. 9. præmittendum. in primo. Ioan. de Anania, ubi etiam Bolog. cōsil. 61. uiso puncto. & Alex. cōsil. 13. uisus dubijs. in 4. & cōsil. 49. in primo.

**a** ¶ Quoties enim alicuius dispositionis sunt plures rationes finales, una cessante, nō tamen cessat dispositio. §. affinitatis. Instit. de nupt. text. cum gl. & ibi etiā præceptor meus à Ripāz in l. si uentri. §. in bonis. ff. de priuil. cred. gl. not. in l. si quis ad exhib. ff. de except. rei iud. & Bart. per illum text. in l. liberorū. §. j. ff. de his q̄ not. infam. Limita tamen & declara ut per Panorm. in c. quonia. §. porro. uerb. sin aut. per illum text. extra ut lite non contestat. quem refert & sequitur las. in l. in testamento. col. 1. 4. C. de testa. mili. & uide de his Nicolaum Præsidem in centuria sua locorum legalium. fol. 16. uerb. et fol. 56. b ¶ Ultra Alex. & Lud. Rom. Anchar. & alios plures in uarijs consilijs allegatis p las. in l. j. C. qui testa. fa. poss. uide Paul. cōsil. 349. ex die quo. in 1. uol. nouissimorū. Cor. cōsil. 24. uisus nonnullis. col. ij. in primo uol. & cōsil. 27. in hac. col. ij. in 2. & cōsil. 299. præmittendum. in iij. lib. & cōsil. 122. circa presentem. ij. lib. Soci. cōsil. 4. in 4. lib. Cepol.

na. † Sed quid dicemus de Doctoribus: nunquid si aliquis Doctor multa bona acquisierit ex quali castrensi peculio, sint communia, an uero sint sua tantum, dato qd steterit in comunione, & concurrant cetera presumptiones inducentes societate? Videretur qd no, ex quo talia bona non conferunt, ut dicit Bar. in l. iubemus. C. de silent. lib. xij. & in terminis firmat Rom. in conf. cxlv. presentis consultationis. circa medium. & refert Ias. in auth. qd locu. in v. col. C. de coll. Mouen simpliciter, quia talia lucra sunt praecipua ipsis, nec acquiruntur patri, quibus sint in patria potestate. l. fori. C. de aduoc. diuers. iud. l. uelut. C. de affes. l. fin. C. de inoffi. testa. Sed puto quod contraria pars sit uerior, quod imo etiā illa sunt communia, ut decidit Bald. in l. praetor. §. sed & filius. ff. de eden. Et est de mente Baldi & Salii. in d. l. si patruus. quos allegat & sequit Ias. in d. l. i. & consuluu Bened. Capra de Perus. in cōsil. cxlij. incip. cum uiso & considerato. Nec obstat ratio Rom. quia non est arguendum de collatione ad societate, ex quo collatio habet locum etiam aduersus inuitos: merito castrensia fuerunt priuilegiata, ne conferantur, sed societas inducitur ex tacito consensu cohabitantiu. Et sicut fatuum esset dicere, quod de eis non potuisset contrahi societas expresse: ita dicendum est posse contrahi tacite. l. cum quid. ff. si cert. peta. Nec quantum ad hoc repunt priuilegiata castrensia: ergo nostru non est ea extendere, ut not. in c. olim. j. de uerb. signif. praesertim ad casum ubi est alia ratio. Nam cum iure patriae potestatis pater occuparet olim omnia quaesita per filiu, etiam eo inuito, l. placet. ff. de arq. haered. l. cum oportet. in prin. C. de bon. quaer. lib. fuerunt ista castrensia uel quasi priuilegiata, ne acquirerentur ipsi patri. Et propterea non conferuntur, quia ratio collationis cessat in isto casu, ex quo conferuntur ea qua a patre prouenerunt, uel potuissent ipsi acquiri, si filius permansisset in potestate. l. i. §. nec castrense. ff. de collat. bon. & declarant moder. in rub. C. de collat. quaer. ratio non facit ad propositum in ista materia tacite societatis. Et istud tantu magis procederet, si statutum introduceret societatem ex cohabitatione & comunione bonoru post mortem patris, prout erat in casu Benedicti. in d. consilio. cxlij. Bene uerum est, quod etiam stante tali statuto, filius in potestate haberet tale peculium praecipuum sibi, & de lucratis uiuente patre, non teneretur quicquam conferre fratribus. & ita uidetur intelligendus Rom. in d. consilio. Secus de lucratis post mortem patris, quia sibi imputet, qui simul cohabitando, & sociales actus faciendo, uidetur contraxisse societatem. Nec obstat d. l. iubemus. C. de silentiarijs. lib. xij. per quam Lucas de Pen. ibi tenuit expresse talia lucra non communicari fratribus: qa illa lex proprie loquitur de quaeritis uiuente patre: & ratio qua subditur, ne labores eorum alijs fructum afferant, restringit secundum subiecta materiam.

l. si cum uno. ff. loca. Nec etiam potest procedere in casu nostro, quia non est absurdum qd pro labore socij resultet utilitas alteri socio: imo istud est de natura societatis. d. l. si non fuerit. cum similib.

PRÆSUMPTIO XXVI

- 1 Pater praesumitur dotasse filiam de proprijs facultatibus, non de bonis ipsius filiae. C. num. 3.
- 2 Si in instrumento dotis dicatur, quam dotem promisit dictus pater, computato in ea omni eo, quod ipsi filiae debetur, tam de bonis maternis quam paternis: hoc non obstante censetur dos data de bonis paternis, & poterit filia materna bona petere. Rationem uide ibid.
- 4 Dos loco legitima est, & in illam imputatur.
- 5 Donatio inter coniunctos de facili praesumitur.

Vigesimosexto, † praesumit pater dotasse filiam de proprijs facultatibus, non de bonis ipsius filiae. l. fin. C. de dotis promiss. ubi ampliatur, etiam si pater dixerit se dare dotem de bonis suis, & bonis ipsius filiae: quia adhuc si habeat idoneas facultates, censebitur dedisse de suo. Et propterea dicit Bal. nouell. in tract. de dote, in sexto priuileg. sextae partis princip. quod † si in instrumento dotis dicatur, quam dotem, puta mille, promisit dictus pater, computato in ea omni eo, quod ipsi filiae debetur, tam de bonis maternis, quam paternis: hoc non obstante, censebitur dos data de bonis paternis, & poterit filia adhuc bona materna petere. Et refert quod ita consuluit una cum Ioanne de mote Spereilo, ut per eum. Sed pro intelligentia uidentur primo, † quae sit ratio dictae praesumptionis. Et tex. uidetur dicere quod istud sit, quia paternu officiu est dotare. Ex quo inferunt Alex. & Aret. in l. i. ff. sol. matr. quod pater tenetur dotare de proprijs bonis etiam filiam diuitem. Sed ista opinio mihi non placet, & confunditur per d. l. fin. quia si pater fuisset in illo casu obligatus, non erat probabile dubiu illud quod ibi deciditur: nec illud datu posset dici esse de mera liberalitate, prout ibi dicitur: quia illa est ueraliberalitas, ad qua nemo compellitur. l. i. ff. de donat. Et istam partem tenent Iac. de Are. & Bart. in l. mulier. §. cum proponeret. ff. ad Trebell. Ang. consil. ccix. incip. pro decisione dicti Iasonis. & ibi latissime per Bulg. Seneñ. in l. i. ff. sol. matr. Posset tamen contraria opinio defendari, quando dos non excederet legitimam: quia sicut legitima debetur etiam filiae diuiti, ita uidetur de dote, † quae succedit loco legitima, & in legitima computatur. l. illam. C. de collat. l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa. quod potest procedere ubi solutio dotis ueniret facienda post mortem patris, quo tempore debetur legitima: alias non recederem ab ista alia opin. quicquid dicant ibi moderniores. Et sic apparet quod ratio Alex. & Aret. non est uera. Vnde tu dicas, quod ratio uidetur esse propter coniunctionem sanguinis, & affectionem patris in filiam, quod praesumatur ista donatio, † quae de facili inter coniunctos praesumitur, ut habetur in l. quaer. dotis. per Bart. & Ias. ff. sol. matr. quaer. affectio iuncto eo,

Et eo, quod cura collocandi filias, & dandi dotem, ad patrem pertinet, l. qui liberos. ff. de ritu nupt. est sufficiens praesumptio ad donandum: quia dans, uel promittens dare, in dubio praesumitur de suo. l. cum proponas. ubi Bart. C. pro socio. Et facit, quia grauatus dare certam pecuniam, praesumitur grauatus dare de suo. l. si decem. l. non uidebat. l. si Stichum. §. si haeres. ff. de statulib. Et pater uidetur potius soluiffe tanquam pater, non tanquam administrator bonorum filiae. l. tutor petitus. §. i. ff. de excus. tut. Videamus nunc quae sit ratio ampliationis. Et Ias. & Socin. in d. l. i. dicunt, quod quamuis pater dicat se dare de matris & paternis, illa copula non copulat aequaliter secundum naturam suam. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis. sed potius stat ordine successiuo, propter ordinem charitatis & affectionis. l. Gallus. §. i. ff. de liber. & posthu. Quae ratio, nisi iungatur cum his quae infra dicam, non est uera: quia communis est in contrariu, quod imo copula suam seruet naturam, nisi ultra affectionem concurrat instituti necessitas, ut ibi habetur: & certe illa materia est satis differens ab ista. Tu dic, quod ratio colligitur ex fine text. nam pater non potest alienare bona filicrum, quorum legitimam habet administrationem, nisi ipsis consentientibus. l. i. C. de bonis mater. unde uoluit lex quod faceret speciale mentionem, quae bona filioru daret, ne consensus ipsorum filioru sit super ambiguo, sed super certo. Et propterea promittendo dotem illo modo, non censeatur promississe de bonis filiorum, nisi in subsidium, ut ibi habetur. Et ex ista ratione confunditur praedicta decisio Bald. not. † quia pater satis exprimit, ex quo uult compensare omnia bona materna: quia qui omne dicit, nihil excludit. l. i. ff. de leg. i. Et propterea non teneo illam decisionem, quae est satis iniqua, contra quatenet etiam Marianus Soci. in c. tua. de spon. sal. Bulg. Soci. & Ias. in d. l. i. Cor. consil. xvi. in ult. col. in iij. uol.

PRÆSUMPTIO XXVII

Vigesimoseptimo. In sermone generali non praesumitur quis loqui in illorum damnu, qui de suo sunt sanguine. l. obligatio. & l. seq. ff. de pig. l. humanitatis. C. de excus. tut. Et per hoc infert Guil. de Cun. & Baldus in l. i. ff. de stat. hom. quod licet in legato rerum mearum contineantur homines & uasalli mei, l. omnia. §. fin. ff. de lega. ij. non tamen comprehenduntur illi, quibus testator iunctus esset sanguine.

PRÆSUMPTIO XXVIII

- 1 Legas rectori alicuius ecclesiae affini suo, praesumitur eius contemplatione, & non ecclesiae, legasse: ideo poterit rector de illo ad uotum disponere. Ampliatur ut ibi.
- 2 Amicus rectori alicuius ecclesiae relictum, an uideatur relictum contemplatione sui, an uero ecclesiae.
- 3 Amicus singularis uenit appellatione suorum.
- 4 Amicus potest uindicare iniuriam factam amico, tanquam factam attinentibus suis.
- 5 Rectori an incumbat onus probandi, sibi a consanguineis uel ab

- amicis relictum, an uero ipsi ecclesiae quod non sit.
- 6 Regula quoties est pro aliquo, onus probandi incumbit alleganti fallentiam.
- 7 Succedere uolens tanquam consanguineus, probare debet consanguinitatem.

Vigesimo octauo. † Si quis legauerit rectori alicuius ecclesiae affini suo, praesumitur legasse contemplatione ipsius, non autem contemplatione ecclesiae: & propterea poterit rector de legato disponere ad sui beneplacitu. auth. licentia. C. de sacr. fan. eccl. c. requisisti. j. de testa. per Bart. & Doct. ubi Soci. multa egregia tradit in l. ciuibus. ff. de rebus dub. Et istud procedit, etiam si non sit expressum nisi nomen appellatiuum dignitatis, ut probatur in d. c. requisisti. quia adhuc uidetur appositum ad demonstrationem personae. Et † quod dixi in consanguineo, habet etiam locum in amico, ut ibi per Doct. Et fa. quod notat. Bald. in l. i. col. xi. C. qui accus. non poss. quod † appellatione suorum, uenit etiam singularis amicus. Sequitur Alex. in l. saepe. col. quinquagesima. ff. de re iud. † unde talis posset profequi iniuriam, tanquam factam attinentibus suis, secundum Baldum in repet. c. si pater. j. de testam. in sexto. Baldus consil. lxxvij. in quarto. late per And. Sicutum in repet. l. cum acutissimi. col. xlij. & col. 50. C. de fideicommiss. Sed posset † dubitari, cui incumberet onus probandi, an ei, se esse consanguineum uel amicum, an ecclesiae quod non? Et uidetur quod ipsi ecclesiae, prout tenet gl. in d. auth. licentiam. quia quilibet praesumitur propriam contemplatione, non alterius. l. si defunctus. C. arbit. tutel. Et istud multo magis uideretur procedere si ecclesia ageret: quia actor quod asseuerat, probare debet. l. actor. C. de proba. prout ibi dicit Iac. de Are. & Iacob. Butrig. & Alber. de Rosa. & alij in d. auth. licentiam. Crederem contrariam opinionem esse ueriores, quam tenet gl. in §. interdicimus. in authen. de eccles. tit. per illum text. qui requirit quod rector ipse probet. Et dicere

Quinimodeste Tullio Officio rui lib. i. maxima amicitia est praesentanda consanguinitati: inquit enim, Sanguinis coniunctio & beneuolentia deuenit charitate homines: magnum est enim, eadem habere monumenta maiorum, eisdem uti sacris, sepulchra habere comunia: sed omnium sociatum nulla praestantior, nulla firmiter, quam cum uiri boni moribus similes, sunt familiaritate coniuncti. Et Valer. ille Max. caput septimum lib. quartum sic exorditur: Contemplamur nunc amicitiae uinculum potens et praeualent, neque ulla ex parte sanguinis infirmitas: hoc etiam cerius et exploratius, quod illud nascendi fortunae opus, hoc uniuscuiusque solidio iudicis inchoata uoluntas contrahit. Accedit quod uoluit Albc. de Ros. in l. sed & h. ff. de procur. scilicet quod magna amicitia est maioris ponderis quam fraternitas. pro quo alleg. tex. in l. cu allegas. C.

de cast. pecul. lib. 12. Comprobatur, nam cum ex ordine literae liceat arguere, ita quod prius nominatus posteriori praesertendus ueniat, l. quoties. cum concord. pluribus in gl. traditis. ff. de usufruct. ego passim in iure reperio in ordine scripturae amicos anteponi consanguineis, ut est in l. sed si plures. §. in arrogato. ibi, amicus uel cognatus. ff. de uulg. & tex. in l. Theopompus. ibi, amici mei & cognati. ff. de dote praeleg. et in l. affectionis, ibi, amicos uel necessarios. ff. de donat. & in l. si seruus pluriu. §. fin. ibi, legatarij charitatis uel necessitudinis. ff. de leg. j. cum simul. facit quod not. gl. Bald. Ang. Alex. & Ias. in l. si unus. §. j. ff. de pact. Ias. in l. j. col. ij. de in lit. turan. Bene facit quod consuluit Soci. consil. 39. col. ult. lib. 3. quod donatio facta amico maxima amicitia copulato, non reuocatur beneficio. l. si unquam. C. de reuoc. donat. De cuius dicti ueritate nunc non discutio. Et quod disposita in consanguineis, censentur regulariter disposita in amico intimo amicitiae, et sic quod amicitia magna tantum operetur, quantum coniunctio sanguinis, tenet Cyn. in l. inuitus. col. iij. uers. ex his pendet. C. de procur. Alex. in l. cum alienam. ubi Ias. col. ij. C. de leg. idem Ias. latissime in l. Titia. in prin. col. v. uers. ult. circa istam pariem. ff. de uerb. oblig. & in l. exigendi. col. ij. & melius col. penul. uers. ult. in quantum. C. de procur. ubi multa egregia cumulat. Et Felin. in c. quoniam Abbas. col. iij. uers. capio illud quando Abbas. extra de offic. deleg. Alciatus in l. l. t. e. §. amicos. ubi etiam plura similia adducit. ff. de uerb. signif. & Hippol. in rub. ff. de fideiuss. num. 234. cum uarijs concord. per illos allegatis, ad quos te remitto. Et inter cetera not. digna, quae referunt in locis supra alleg. & in inferius allegadis, illud nota perpetuo, quod magna amicitia facit quod legata debeatur amico ex testamento minus solenni, ita quod sicut in testamento inter liberos intelligitur clausula codicillaris, ut est no. gl. in l. coheredi. §. cum filiae. ff. de uulg.



ita in testamento ubi institutus est amicus, uel aliquid relictum est ei, subintelligitur clausula codicillaris. ita est singularis gl. in l. in testamento. ff. de fideicom. liber. & per illa gl. ita tenet Bal. in l. si iure. C. de testa. manu. expressus Lud. Ro. conf. 79. amplissimi. col. pen. & si. Mathof. notab. 4. & Barb. in repet. rub. de rescript. in Clem. Felin. in c. 1. in si. extra de testi. las. in l. no dubii. in si. C. de testam. Idem las. in l. exigendi. pre. alle. & in l. cum alienam. C. de leg. & in l. j. uers. & clarum est quod magna dilectio &c. C. de summa trin. in secunda lect. col. v. & in l. uerbis civilibus. col. iij. uers. tertius casus. de uulg. & pupill. & D. Alciat. in d. §. amicos. & Pantaleon de Crema in l. ij. col. 71. uers. secundo loco. C. de res. in. uend. et Hippol. de Marfil. in l. uic. num. 209. fol. 11. C. de rap. uirg. Et generaliter in hac materia amicitie, uide multa cumulatim per Benedic. in repet. c. Raynuius. in uerb. testamentum. iij. num. 4. 7. 4. & 49. ubi multa egregia cumulat.

dicere quod probat eo ipso, quod non probatur contrarium, non est sine cauillatione. Et facit quod in simili tenet gl. in c. ij. de success. ab intest. & Innoc. in c. cum in officijs. de testa. Et pro ista opinione facit, quia regula est, quod legata rectori, acquiruntur ecclesie. d. §. interdicimus. xij. quæst. iij. pontifices. Qui ergo uult dicere fallentiam, probet. l. ab ea parte. ff. de probat. gl. in rub. de reg. iur. in vi. & in Clem. fin. in gl. pen. de rescript. Et facit etiam in simili, quia uolens succedere tanquam consanguineus, debet probare consanguinitatem & gradum, ut per Anch. in consil. l. ij. pro decisione. Alex. in consil. lxxxij. in primo. Decium consil. cccxxi. in causa quæ Alexandrie. De quo etiam per Fulg. consil. clxxxiiij. & ea quæ notant Doct. in l. is potest. in si. ff. de acquir. hæred.

P R A E S U M P T I O X X I X .

- 1 Alienatio facta per praelatos in consanguineos, non presumitur facta in utilitate ecclesie, sed ipsorum consanguineorum Limitatur & restringitur num. 4. & seq.
- 2 Papa conferens beneficium consanguineis, presumitur fecisse ex affectione carnis.
- 3 Infeudatio de nouo feudo facta consanguineo, presumitur facta in fraudem ecclesie.
- 5 Oeconomus non habet ita pingue ius in alienando res ecclesie sicut praelatus.
- 6 Alienatio facta per praelatum in consanguineum, sine fraude, & seruatis debitis solemnitatibus, ualeat & tenet.
- 7 Praelatus potest dare elemosynam de bonis ecclesie suis consanguineis, dummodo eo pretextu non fraudetur ecclesia.
- 8 Executor testamenti ad distribuendum bona pauperibus, potest eligere consanguineos suos pauperes.
- 9 Praelatus constituit fratrem procuratorem, ad exigendos redditus beneficij, frater emit multa bona, an de bonis ecclesie emisse presumatur.

**V**igesimonono. Alienatio facta per praelatum in consanguineos, presumitur non esse facta in utilitate ecclesie, sed in utilitate ipsorum consanguineorum. auth. quibuscumque modis. C. de sacrosan. eccles. & ibi Bart. Bald. & Doct. & lxxxix. distinct. C. decenter. facit gl. in C. peruenit. i. quæst. iij. quæ dicit, quod episcopi sunt cæci circa nepotes & alios consanguineos. Et dicit Bald. in l. tutor petitus. §. i. ff. de excus. tut. per illum text. ibi colligi argumentum, quod Papa conferens beneficium consanguineis, presumitur fecisse ex affectione carnis, non ex reuelatione spiritus, ut dicit Archid. xij. quæst. ij. C. non licet. per illum text. quod Papa mortaliter peccat, si alienat res ecclesie in consanguineos, ut eos diuites faciat. Et dicit Guid. Papæ in tract. suo de presumpt. quod infeudatio de nouo facta consanguineo, presumitur facta in frau-

dem ecclesie. C. quisquis. xij. q. ij. Et eadem ratione idem esset in emphyteosi, quæ daretur pro modico censu. Supradicta tamen sunt sane intelligenda, quia sola presumptio affinitatis non uidetur sufficiens, ut presumatur fraudata ecclesia: sicut in simili dicimus in l. si. ff. de his quib. ut in dig. & qd not. Bart. in l. post contractum. ff. de dona. Nec obstat quod d. auth. quibuscumque modis, inducat istam presumptionem, quia loquitur in œconomus, non in praelato: qui quidem œconomus non habet ita pingue ius, sicut praelatus, ut not. v. q. iij. C. i. & ita respondet Abb. in consil. xli. in iij. col. in i. uol. licet iudicio meo ille tex. non patitur hanc interpretationem. Sed quicquid sit, in hac materia standum est dispositioni Canonum, qui non prohibent talem alienationem cum debitis solemnitatibus, & ex legitima causa. Et ideo, cessante fraude, si seruantur debite solemnitates, tenet alienatio facta per praelatum, etiam in consanguineos, ut sentit Bar. in d. auth. quibuscumque. & consuluit Abb. in d. consil. xli. & ante eum idem tenuit Feder. de Sen. consil. l. ij. quidam praelati. Imò potest indistincte praelatus dare de rebus ecclesie, consanguineis, dummodo det ecclesie tantundem de suo. Et satis est quod ecclesia non deteriore, ut ibi dicit Abb. allegat tex. in C. si episcopus. xij. q. ij. Et potest dare praelatus consanguineis pro elemosyna, dummodo sub hoc pretextu non fraudetur ecclesia. C. non satis. lxxxvi. distinct. & est laudandus qui in tali casu præferat suos extraneis, ut ibi not. & per Gemin. in d. C. quisquis. Et propterea executor testamenti, ad distribuendum bona pauperibus, potest eligere consanguineos suos pauperes, ut per Ioan. And. in addit. ad Spec. in titu. de instru. edito. §. nunc uerò aliqua. in addit. incip. continuatur hic alia quæstio. in fin. & per Anch. consil. cccxxxvi. in his dubijs. licet Bald. in d. l. tutor petitus. innuat contrarium. Induco prædicta ad quæstionem. Aliquis praelatus habebat fratrem suum, quem constituerat procuratorem ad exigendos redditus beneficiorum suorum: iste frater emit multa bona, an presumatur emisse de bonis ecclesie? Videbatur quod sic: quia si ipse praelatus emisset, presumebatur emisse de dictis bonis, & acquirerebat ecclesie. c. i. de pecul. cler. c. inquirendum. eod. tit. Et facit quod not. Abb. in c. cum sit generale. in iij. col. 3. de for. com. ubi dicit, quod isti praelati ementes de bonis ecclesie, faciunt ut instrumentum cantet in personam alicuius amici uel consanguinei sui: unde tali casu cognitio spectat ad ecclesiam. Contrarium in proposito casu est uerius: quia sola consanguinitatis presumptio, non inducit presumptionem fraudis, ut dixi. Et ratio d. c. primi, de pecul. cler. non militat in casu nostro: nam ideo presumitur quod praelatus emerit de bonis ecclesie, quia praelati licite non possunt negociari. c. i. j. ne cler. uel monac. & quia ipsi sustentantur de bonis ecclesie licite, & ea possunt retinere: unde si emunt, præsumuntur

sumuntur de illis emisse, secundum But. Abb. & Imol. in d. c. Quæ ratio cessat in procuratore, qui potest aliunde lucrari. l. si defunctus. C. arbit. tut. & qui licite non potest retinere bona ecclesie, & delictum non presumitur. l. merito. ff. pro socio.

P R A E S U M P T I O X X X .

- 1 Conuersatio assidua & frequens etiam inter consanguineos, presumitur augere affectionem.
- 2 Relictum factum consanguineo qui assidue conuersabatur cum consanguineo, an presumatur factum gratia consanguinitatis, an gratia conuersationis.
- 3 Pater si donauerit filio propter merita, & affectionem sanguinis, an ualeat donatio, & an inspiciantur merita, an uerò sanguinis affectio.
- 4 Causa que nocet, in dubio inspicitur. intellige ut num. 6.
- 5 Pater si stipuletur filio propter benemerita collata in patrem, an ualeat stipulatio, quasi stipulatus ut filio: an non ualeat, quasi stipulatus ut extraneo. Concluditur num. 7.
- 6 Presumptio per quam actus sustinetur, praeuaret quibuscumque presumptionibus.
- 8 Arrogauit quis fratris filium, quem ipse aluerat, & cum instituit heredem, hoc modo: Scium quem alui, & ob sua benemerita adoptauit, heredem facio: an si adoptio fuit reperta nulla, teneat institutio.

**T**rigesimo. Presumitur assidua & frequens conuersatio augere affectionem, etiam inter consanguineos. l. cum allegas. C. de castren. pecul. lib. xij. Sed dubia quæstio est, nunquid relictum factum tali consanguineo, presumatur factum contemplatione sanguinis, an uerò propter conuersationem. Et tex. in d. l. cum allegas. probat censerit factum contemplatione conuersationis, ad idem facit text. in l. hæreditate. in prin. ff. de castren. pec. In contrarium facit quod not. Alex. in l. si donatione. C. de collat. ubi si pater donet filio propter merita & affectionem sanguinis, presumitur potius facta per affectionem sanguinis tantum, & donatio non tenebit. ita dicit consuluisse Paul. de Cast. ut per eum. Pro quo addit rationem, quia in dubio inspicienda est causa quæ nocet, non quæ prodest, ut not. Bart. in l. si uir. ff. de usucap. pro donat. in l. si quis in grau. §. eleganter. ff. ad Syllan. cum simil. Ego reperio Paul. de Cast. in consil. cccxlvi. circa bona quæ fuerunt. in i. uol. distinguentem, ut si expressio meritorum sit facta in genere, non attendatur, sed solummodo causa sanguinis, quæ praeuaret. arg. d. l. tutor petitus. §. i. & l. qui habet. ff. de tutelis. Secus si sit facta in specie. Pro ista opinione Alex. facit quod notat Bart. Ang. Paul. de Cast. in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pact. & Bart. in l. quod dicitur. ubi Alex. attestatur de communi. ff. de uerb. obli. dum dicunt, quod si pater stipulatur filio propter benemerita collata in ipsum patrem, non ualeat stipulatio, quia censetur stipulatus tanquam extraneo: & tamen si caperetur presumptio, quod esset stipulatus tanquam filio, stipulatio sustineretur. Sed tu considera, quod prædicta decisio Alex. est satis iniqua, per quam capimus presumptionem, ex qua actus corrumpit, contra l. quoties. ff. de reb. dubijs. & tamen talis presumptio per quam a-

ctus sustinetur, solet praeualere alijs presumptionibus, ut per Bald. Imol. & alios in l. cum in testamento. §. hæc uerba. ff. de hæred. instit. Et in simili quod not. Paul. de Cast. in l. ex imperfecto. C. de testa. & Alex. in l. quamquam. C. de testam. milit. Unde putarem illam decisionem non esse ueram: quia quomodocumque sint expressa merita, etiam quod facta sit mentio sanguinis, debet actus sustineri, dummodo merita probentur, iuxta notata in l. si donatione. Nec illa ratio de affectione sanguinis debet actum uitare, quia potest recipere commodam interpretationem, ut propter talem affectionem auctum sit desiderium patris remunerandi beneficia sibi collata. arg. d. l. cum allegas. Nec d. l. qui habet. obstat: quia quamuis dicat ibi Bar. quod ubi resultant contrarij effectus, non attendit causa accidentaliter, sed naturaliter: quod procedit ubi causæ sunt separate: in casu nostro altera alteram adiuuat, unde attenduntur merita quæ sunt accidentaliter, & faciunt donationem ualere, quæ alias ex causa naturali corruerent. Nec obstat ratio Alex. quia cum possit utraq; causa simul concurrere, tunc utraq; est attendenda, non autem illa quæ nocet tantum, ut dicit Bar. in d. l. si quis in grau. §. eleganter. Istud autem est in casu nostro, ut supra declarauit. Præterea ubi causa quæ prodest, est benignior, illa attenditur, non quæ nocet. l. si pupillus. ff. ad leg. falcid. dixi in l. ij. in prin. ff. de uerb. oblig. Nec obstat doctrina Bart. in d. l. si tibi. & in d. l. quod dicitur. quia quicquid dicat Alex. contraria opinio est uerior, quam tenent Baldus, Fulgof. & Iason in d. §. si pactus. Imol. Raph. Com. Iacob. de Put. Paul. de Cast. Petrus de Befut. Aret. & Iason in d. l. quod dicitur. Et opinio Bart. potest saluari, si causa benemeritorum tantum esset expressa, aliàs in dubio mihi placet contraria opinio.

Et prædicta faciunt ad quæstionem. Titius arrogauit filium fratris sui, quem ipse aluerat, & instituit heredem hoc modo: Scium quem ego alui, & ob sua benemerita adoptauit, heredem instituo. Accidit quod adoptio fuit reperta nulla, nunquid tenet institutio? Ioan. de Monteferrato in l. Gallus. §. & quid si tantum. in xxij. col. tenuit quod non. Ego puto contrarium esse uerius, per supradicta. & est egregia limitatio ad not. per Doct. in l. eam quam. per illum text. C. de fideicommiss.

P R A E S U M P T I O X X X I .

- 1 Pater stipulando uel paciscendo filio, presumitur stipulatus ut heredi, non simpliciter ut filio. Limitatur quintupliciter ibidem cum seq.
- 2 Pater stipulando filijs in his quæ transeunt ad filios tanquam filios, non tanquam hæredes, censetur stipulari simpliciter (ut filijs).
- 3 Filius repudians hereditatem paternam, potest petere emphyteosim ecclesiasticam.
- 4 Pater stipulando filijs tantum, & non sibi, censetur stipulari ut filijs, non ut hæredibus.
- 5 Pater si stipuletur filio aliquid indiuiduum cohærens personæ, filius statim admittitur uiuio etiam patre.
- 6 Pater aliter stipulatus filijs, aliter sibi, non presumitur filijs tanquam hæredibus stipulatus.

**A**d ueritate, quia hæc regula quod in dubio inspiciatur causa que nocet, est multum brocardica, secundum Cyn. in l. uenditio ni. C. de usucapio. pro empto. Sicut enim iura probantia, quod in dubio debeat inspici causa que prodest. Ideo hæc regulam quod nocet, pluribus iuribus confirmatam per Bar. in locis hic citatis, et Lud. Rom. in d. §. eleganter. Ias. in l. si Rufinus. ubi Dec. C. de testa. milit. eundem Ias. in l. si arrogator. col. 17. nu. 4. 6. ff. de adoptio. limitant ipse non procedere, quia do illud quod prodest, est tante potestatis, quod absorbet, uincit, & consumit illud quod nocet: tunc enim illud quod prodest, tanquam potestius attenditur. ita procedat tex. in l. non intelligitur. §. si quis palam. ubi Bar. ff. de iur. sis. inducendum ut per eos. & text. in d. l. si uir. iudicis traditis per Dynum in regula, possessor. quæst. antepen. Pet. Cynus & Bal. in d. l. uenditioni. inducendum ut per eos.

**E**t per Decium in c. quonia Abb. de offic. deleg. & in l. postquam liti. C. de pac. Hippol. de Marfil. ubi allegat infinitas ferè autoritates & concord. in sing. 84. princeps.

**Q**uod in his que non transeunt ad heredes extraneos, sed ad filios tantum, pater censetur stipulari filijs ut filijs, et non ut heredibus, tenet etiam Alex. consil. 8. uis subtilissimis. col. j. et ij. ubi plures auctoritates et concordat. allegat. in 3. uolu. et consil. 37. illo eodem lib. et consil. 119. uis processu cause uertentis inter dominam Bernardinam et c. col. ij. in fin. cum seq. in quinto lib. et consil. 129. per specios. ubi allegat innumeras fere concord. eodem lib. et las. post Bart. in l. si non fortem. §. libertus. ubi etiam allegat concord. col. fin. ff. de cond. indeb. Adde Decium consil. 411. uis his. et consil. 319. praeclarissime doctor. col. ult. uers. sed etiam ista ratio parum facit. et Lud. Bolog. consil. 48. quae si per totum, ubi egregia tradit, et multas auctoritates allegat, ex quibus firmatur ista conclusio. Adde etiam Pet. de Anchar. consil. 125. uis et diligenter et in secundo consuluit Decium consil. 78. licet in casu. per totum. et in emphyteusi Corn. consil. 13. in praesenti consultatione. circa prin. et etiam col. iij. uers. ex quibus. lib. 3. et consil. 282. uis dicto puncto. col. iij. uers. non enim uidetur posse. eod. lib. Idem Corn. consil. 100. uis dicta copia. col. ij. et seq. in 4. lib. ubi consuluit, emphyteosi ecclesiasticae acquisita pro se et liberis, liberos (etiam si repudiauierint hereditatem paternam) consequi posse dictam emphyteosim, non obstante repudiatione: et ibi comprobatur et allegat auctoritates. Et ultra illationem praerogatiuam a D. meo Alciato, quod filius potest hereditatem paternam repudiare, et consequi emphyteosim ecclesiasticam, adde quod uoluit Bart. post Dynum in l. item uidendum. §. fin. ff. de petit. hered. ubi etiam Bal. et Ang. Quod si frater fratri faciat generalem quietationem de omni eo quod petere potest in hereditate patris, tamen hoc non obstante, poterit petere partem bonorum emphyteoticorum: quia non petuntur, nec ei debentur ut hereditas. Et illud dictum refert et sequitur las. in l. Gallus. §. quidam recte. col. antepenult. uers. circa secundam materiam. ubi allegat concord. ff. de liber. et posthu. et in d. §. libertus. col. penult. uers. secundo habes ex gloss. ubi maiores allegat concord. Et adde ultra eum Socin. consil. 73. super cotrouersia. uers. quarta conclusio. lib. 3. et Decium consil. 389. uis longa. et consil. 78. licet in casu. col. ij. in fin. Adde ultra praedicta in locis praerogatis, quod talis res in emphyteosim pro se et liberis ab ecclesia recepta, in tantum dicitur esse extra hereditatem recipientis, et filijs ut filijs debita, quod non possit ipse pater recipiens in praerogatiuam filiorum aliquid disponere super dicta re, puta uni filiorum prelegando uel donando, et alijs non, uel alio modo disponendo in filiorum praerogatiuam. Ita Bar. not. in d. §. si liberi. uers. secundum dubium. ubi uult quod si pater instituerit unum filiorum heredem uniuersalem, alium uero in re certa, et iusserit esse tacitum et contentum, ita quod in bonis uel hereditate non possit ulterius petere: non obstante hac prohibitione, per quam filio non potest pater praerogatiuam, poterit partem suam rei emphyteoticam petere. Et sequitur Pet. de Anchar. notabiliter consil. 319. themate praesupposito. Adde etiam praedictis Corn. consil. 23. col. ij. uers. tamen his non obstant. in primo uol. et consil. 37. col. iij. uers. quod persuadetur. et uers. seq. lib. 3. quicquid dicat ipse consil. 282. uis dicto puncto. col. vj. eod. lib. Adde etiam egregie Lud. Bolog. consil. 48. intellecto. col. ij. ubi allegat plures Doct. in uarijs locis, concludens recipientem non posse suis liberis praerogatiuam in dicta emphyteosi ecclesiastica, nec uni liberorum legando, donando, uel alio modo disponendo, rem emphyteoticam assignare posse, alijs uero non: sed simul admittuntur, non obstante contraria dispositione paternam. Et ultra illum hanc dicit communem Steph. Bertran. consil. 138. ex themate. col. v. uers. non obstat. ubi etiam allegat concord. in 2. nouissimorum.

**H**oc exemplum de usu uidetur aliquibus medijs impugnare Ioan. Rubens Alex. in d. §. quidam recte. folio 14. col. j. et ij.  
**H**anc limitationem friuolis quibusdam fundamentis nititur impugnare Ioan. Rub. Alex. in d. §. quidam recte. fol. 16. in prin. prima col. ac tandem sentiens debilitatem argumentorum suorum, dicit non esse recedendum ab hac limitatione.

**P**ater grauatus restituere fideicommissum filio, censetur grauatus ut pater, non ut haeres.  
**T**rigesimo primo. Pater stipulando uel paciscendo filio, praesumitur stipulatus ut haeredi, non simpliciter ut filio, secundum gl. in d. l. si tibi. §. si pactus. ff. de pact. quae assignat rationem: quia uerisimile est, quod cogita uerit filium sibi haereditatem futurum. l. scripto. ff. unde lib. sequitur Bart. in l. quod dicitur. ff. de uerb. oblig. ubi limitat, et ut non procedat in his quae transeunt ad filios tantum filios, non tanquam haeredes, ut est emphyteosis ecclesiastica. Et ibi infert, et quod filij licet repudient hereditatem paternam, poterunt consequi hanc emphyteosim. Et idem tenet in l. de iurifurandi. §. si liberi. ff. de oper. lib. et est communis conclusio, ut per moder. in d. l. quod dicitur. et per Alex. consil. xliiij. in primo, et alibi saepe.  
**S**ecundo limitat, et quando pater non esset sibi stipulatus, sed tantummodo filijs: quia obligatio incipiet ab eis tantum filijs, etiam si non sint haeredes. l. quodcumque. §. si quis ita. ff. de uerb. oblig. l. filiusfamil. §. cum quis. ff. de lega. i. quae iura ita declarant Alexander et las. Tertio limitatur, et quando acquireret aliquid indiuiduum cohaerens personae, sicut est usus fundi: nam filius statim admitteretur etiam in uita patris, ex quo illi nihil praerogatiuatur, ut dicunt Bald. Imol. et moder. in d. §. quidam recte. Et idem est in priuilegio immunitatis, ut per Anch. in c. Raynutius. j. de testa. b  
**Q**uarto limitatur, et quando pater aliter esset stipulatus sibi, aliter filijs: nam tunc non praesumitur stipulatus illis tanquam haeredibus. l. Seia. cum gl. in prin. ff. de donat. caus. mort. Alex. et moder. in d. l. quod dicitur. Et est ratio secundum Aret. ibi, quia non debet alterari obligatio de persona defuncti in haereditatem. l. ij. §. ex his. ff. de uerb. oblig. Sed tu aduerte, quia ista ratio non uidetur procedere in obligationibus factorum. l. continuus. §. fin. ff. de uerb. oblig. **Q**uinto limitatur in casu contrario, et quia pater grauatus restituere fideicommissum filio, intelligitur grauatus ut pater, non ut haeres. l. cum filio. ff. de lega. i. Sed iste casus est fatis differens a praecedenti materia.

P R A E S U M P T I O X X X I I .

- 1 Donatio an et quando praesumatur ratione proximitatis et num. 6.
- 2 Mater redimens filium ab hostibus, praesumitur fecisse causa donationis, nec repetit precium.
- 3 Mater expendens pro respicientibus personam filij, praesumitur causa pietatis fecisse, ideo non repetit.
- 4 Maritus luens ornamenta uxoris pignorat, et ea uxori restituens, praesumitur donasse.
- 5 Pater stipulans emphyteosim ecclesiasticam pro se et filijs, an praesumatur fecisse animo donandi filijs.
- 6 Donationem praesumi facit, consanguinitas, temporis diuturnitas, et ratio saepius calculata. Et multa de intellectu l. Procula. ff. de probat.
- 7 Maritus qui cessauit per decennium petere alimenta, seu interesse dotis non solute, an praesumatur ea remisisse socero, aut fratribus uxoris qui promiserant dotem.
- 8 Usurae quae debentur marito ratione retardatae solutionis dotis, non debentur iure obligationis, sed officio iudicis: ideo si maritus recuperet fortem sine illis usuris, non poterit ulterius illas petere.
- 9 Dispositio l. cum de in rem uerso. ff. de usuris, procedit in foro Canonico.

**T**rigesimo secundo, et donatio quando praesumitur ratione proximitatis: et propterea et mater redimens filium ab hostibus, praesumitur fecisse causa donationis, nec repetet precium a filio. l. liber captus. C. de capti. et postlim. reuer. Et frater sciens partem, quam ipse habebat in fundo communi, a fratre suo uxori donatam, si non contradixerit, praesumitur remisisse ius suum. l. si seruus communis. ff. de donat. inter uir. et ux. Et et mater expendens pro respicientibus personam filij, praesumitur fecisse causa pietatis, et ideo donasse. l. i. C. de neg. gest. de quo per Bart. in l. Nefennius. ff. eod. Et et maritus luens ornamenta uxoris pignorat, et ea restituens uxori, praesumitur donasse. l. uxori. §. fin. ff. de leg. tertio. facit l. utrum. ff. de donat. inter uirum et ux. et

**u**x. et quod notat Bart. in l. si maritus. C. eod. Et ascendens stipulans aliquid descendenti dari, praesumitur dari animo donandi. l. donationes. §. species. l. fin. §. fin. ff. de donat. de quo per Doct. in l. quae dotis. ff. solut. matr. Et fa. quod dicit Bald. in auth. si quas ruinas. C. de sacr. fan. eccles. et quod pater stipulans emphyteosim ecclesiasticam pro se et filijs, censetur fecisse animo donandi filijs. Quae decisio uideatur dubia, per not. per Alex. in d. §. quidam recte. unde eam intellige nam modo, uidelicet quando accepit etiam possessionem nomine filiorum, prout loquitur Bal. ubi assignat rationem: quia quando pater contrahit nomine filij, et accipit etiam possessionem, praesumitur facere animo donandi. l. filiae cuius. C. famil. ercisc. l. omnino. §. fin. C. de inoffic. testa. ubi infert, quod quo ad filium in potestate, potest pater talem donationem reuocare. l. ij. C. de inoffic. donat. Et supradicta et procedunt in suis casibus, alias sola ratio consanguinitatis non est sufficiens ad praesumendam donationem, ut est gl. et ibi Bart. in l. libertis quos. §. i. ff. de alimen. et cib. legat. et not. in l. idemque. §. si cui mandauero. ff. mandati. nisi concurrentibus duobus alijs, uidelicet diuturnitate temporis, et ratione saepius calculata, secundum Bart. Bald. et Salic. in l. Procula. per illum text. ff. de probat. et est communis conclusio, ut per Alex. et las. in d. l. quae dotis. et consuluit Alex. consil. xlvj. in i. et consil. liij. in iij. Sed tu aduerte, quia in d. l. Procula. non fit mentio de diuturnitate temporis, sed solum quod rationes sint saepius calculatae, et quod non sit aliquid petendum, quandiu frater uixit. Illa enim coniunctio, quandiu, refertur ad uitam fratris, et interpretatur pro donec. l. quadiu. ff. de acqui. hered. et sic text. uerificatur, etiam si frater non fuisset grauatus restituere nisi a quatuor annis, uel etiam minori tempore antequam moreretur. Praeterea text. non considerat rationes simpliciter calculatas, sed ipsa creditrix soluisset pecunias fratri: cum uerisimile fuisset compensaturam, nisi remisisset. Et ideo ista calculatio debet sane intelligi, prout etiam declarat Fulgosius ibi, et est de mente gl. in d. l. libertis quos. §. i. Praeterea ultra Doct. in casu illius text. erat mortuus frater, quo uiuente, nunquam aliquid petierat: unde est non modica suspicio quod iniuste peteret, tanquam ab haeredibus male informatis, iuxta not. in l. qui Romae. §. Augerius. ff. de uerb. oblig. unde ille text. procedit in casu suo tantum. Et per haec uideretur confundi quaedam decisio Pauli Cast. in consil. cxxvi. non sequendo ordinem. in ij. de qua inferius dicam. Ex supradictis infertur ad quaest. et an maritus qui cessauit per decennium petere alimenta, seu interesse dotis non soluta, praesumatur eam remisisse socero qui promiserat dotem, uel fratribus uxoris. Et Bald. in consil. cccclxxiij. post biennium. in iij. uol. consuluit quod sic, per text. in l. cum quidam. §. diuus. ff. de usur. Et ita etiam consuluit Dionysius de Perusio

praceptor Lud. Rom. prout eum ipse refert in consil. 517. in iij. col. Idem etiam tenuit Alex. consil. lxxiij. in iij. et ult. col. in v. uol. et Corn. consil. ccvi. in ult. col. in ij. Contrarium tenent Rom. Alex. et las. in d. l. quae dotis. et Alexan. consil. lx. et Corn. in consil. ccl. in ij. uol. et consil. liij. in ult. col. in iij. Mouentur per d. l. Procula. et dicit las. esse casum in d. l. libertis quos. §. i. Et contrarium etiam consuluit Rom. in d. consil. 517. allegando gl. iuncto text. in l. uir usuras. ff. de donat. inter uirum. quae uult quod ita demum censeant remissae usurae dotis, si uir per totum tempus durantis matrimonij tacuerit. arg. l. cum oportet. §. si autem res. C. de bon. quae lib. et respondet omnes ad d. §. diuus. quod loquitur in usuris quae debentur ex causa lucretia, et sunt odiosae: unde non est trahendus ad interesse quod soluitur propter onera matrimonij. Et idem tenuit Rom. in l. insulam. §. usuras. ff. sol. matr. Et aliter etiam respondet Alex. in d. consil. lx. et consil. liij. quod ille text. debet intelligi, quando constabat quod creditor non exigeret, ut gratior esset debitori, puta quia expectabat ab eo aliquod beneficium. Quid tenendum? Puto in puncto iuris esse ueriores opinionem Baldi, cuius auctoritas est maxima in actu practico, praesertim cum etiam solennes Doct. eum sequuti sint: et optime probatur in d. §. diuus. qui simpliciter loquitur de usuris, et non distinguit ex qua causa deberetur, et tamen iura istud interesse dotis non soluta simpliciter appellant usuras. d. l. uir usuras. et l. insulam. §. usuras. sol. matr. et est text. in l. cum post. §. usuras. ff. de iur. dot. Et sic ibi text. in generalitate sua probat concordenter opin. Bald. Nec intellectus Alex. in d. consil. lx. est uerus, quia text. ibi ex lapsu temporis praesumit id factum causa gratitudinis, etiam alio non constituto: quod apparet ex dictione, uidelicet, quae stat declaratiue. §. nos autem. Instit. de Actil. tut. l. uidelicet. ff. ex quib. caus. maior. et sic ex tali lapsu temporis declaratur non petitas usuras causa gratitudinis. Est uerum, quod si creditor probaret se fecisse ex alia causa, tunc non procederet d. §. diuus. et isto casu, quo ad hunc finem, dicitur Videlicet, stat restrictiue. l. i. ubi Bar. ff. ad l. aquil. Praeterea etiam tenendo intellectum Alex. dico in casu nostro fatis praesumi hanc gratitudinem ex coniunctione sanguinis: et istud est quod fuit de mente Bal. et sequacium. Non obstat d. l. Procula. quia ibi non interuenerat diuturnitas totorum annorum, sed solum fuerat facta saepe calculatio, quae potuit fieri in minori tempore. Praeterea et melius in casu nostro agitur de remittendis usuris, quae licet petant tantum interesse secundum ius canonicum, per tex. in c. salubriter. infra de usur. de facili tamen in eis praesumitur remissio, ex quo sunt etiam ipsae odiosae. Istud patet, quia respectu soluētis dicuntur continere quodammodo meram poenam, ex quo ei nihil uel modicum adest, prout in simili dicitur in l. i. §. si plures. ff. de eo per quem fact. erit,



**Hoc dictum** Cyn. & Bal. sequitur Salic. in d. l. si qua per calumniam. & Abb. in c. coram. de offi. deleg. Felin. in c. ij. uers. quarto & ultimo casu. col. 8. de testi. Hippol. de Mar. fil. in l. si quis ne questio. nu. 143. uers. & pro hac cōclusionē faciūt. ff. de quest. ubi al legat id sequi Cepollam consil. 11. casus. col. iij. et Angel. in l. comparationes. in fin. C. de probat. Et etiam hoc dictum refert Felin. in d. c. coram. col. ulti. ubi dicit, quod illud sequitur Imol. in Cle. j. col. 7. uers. quid si dicatur. de procu. & confirmat per id quod uult Specul. tit. de instr. edit. §. restat. uers. sed quid si producatur. ubi uult quod creditur literis Officialis attestantibus quem esse notarium, ubi dicitur, ille litera producatur. Verum tamen Felin. ab hoc dicto recedit, nec illud admittit, nisi cum mandato etiam exhiberet instrumenta & iura partis. tunc enim haec duo simul iuncta probarent mandatum, alius non. Non recederem tamen a sententia Cyn. Bal. Salic. & sequacium, propter eorum auctoritatem, maxime ad praesumptionem inducendam pro producete, ut transferatur onus probandi in aduersarium, dicentem producentem non esse illud de quo in mandato.

**Et est col. 3.** uers. quando dicitur dubium. ubi alleg. concor. & attestatur hanc esse communem opin. quam tripliciter limitat, ut per eum. Et hanc etiam communem attestatur & sequitur Hipp. de Mar. in l. si quis ne questio. num. 142. uers. & ad hoc dicendum moueor. ff. de quest. ubi allegat plures concor. in uarijs locis.

**Et conf. 446. col. pen. & fin. infra allegando.**

Solum enim est releuatus ab onere alimētandi ipsam nuptam, qd onus forte non ascēdet ad aestimationem dimidiā usurarū quas maritus potuisset consequi. Item non debentur iure obligationis, sed solummodo officio iudicis, ut dicunt Pet. & Bald. in l. si. §. praterea. C. de iur. dot. Vnde si maritus reciperet fortem sine illo interesse, non posset amplius illud petere: quia cum sit odiosum, extinguit soluto principali, sicut dicimus de alijs usuris. l. iij. C. de pos. & ita firmat Bald. quem ibi sequitur Alexan. in l. si marito. §. si fundum. ff. sol. matr. Vnde cū tale interesse sit odiosum, facilius praesumit remitti. l. cum post. in prin. ff. de iure dot. quod non erat in casu d. l. Procula. Non obstat d. l. libertis. quia ibi proprie debebantur alimenta iure obligationis fauorabilis: nec ibi erat aliqua coniunctio sanguinis, per quam praesumeretur non fuisse petita ob causam gratitudinis: quod non est in nostro casu. Non obstat d. l. uir usuras. quia potius probat contrarium, ex quo inducit praesumptionem donationis, si non petantur usurae per tempus matrimonij, quod potuit esse breuius decennio: & sic ibi est quaedam ampliatio ad dictum Baldi, quicquid ad illum text. cauillando dixerit Alex. in praesalleg. consil. lx. uers. similiter non obstat. cuius tres solutiones confutauit in una. Et ista opinio esset seruanda etiam in foro canonico, quia tex. in d. §. diuus. non inducit praescriptionem, iuxta not. in c. fin. de praescript. sed ex lapsu temporis praesumit liberationem seu donationem. Ne hic sumus in materia peccati: quia iste non soluens interesse, non peccabat, nisi fuisset interpellatus, ex quo tantummodo erat obligatus officio iudicis, ut latius deducit Cor. in d. consil. ccvi. & fa. qd not. Ias. in l. si certis annis. C. de pact. post Salic. ubi uult quod dispositio l. cum de in rem uerso. ff. de usur. procedat etiam in foro canonico, quia ibi non agitur de praescriptione, sed agitur de praesumptione legis ex lapsu decem annorum. Et potest fieri uerisimiliter credere, quod maritus sit contentus sorte, & quod non exigat interesse, ut deducit Corn. in d. consil. Secus esset quando istud interesse fuisset expresse promissum, quia tunc debitor non potest praeterdere bonam fidem, & nunquam praescribere de iure canonico: quod etiam seruatur in foro civili, iuxta not. in d. c. fin. Et ita procedit quod not. Alex. in d. consil. lx.

PR A E S V M P T I O XXXIII.

- 1 Maritus cui uxor tradidit instrumenta, praesumitur procurator uxoris.
- 2 Procurator an praesumatur ille, qui cum instrumento mandati uenit de longinquis partibus, si mandato exhibito, ille contra quem exhibetur, dicat exhibentem non esse illum de quo in mandato.
- 3 Procurator Titij an praesumatur ille, penes quem reperiuntur documenta Titij, & an admittatur cum cautione de rato.

- 4 Mandatum an plene probetur per productionem instrumentorum facientium ad causam domini, si a domino fuisse sibi tradita procurator se afferens probauerit. & num. 6.
- 5 Procurator reddens instrumenta causae domino, censetur renunciaisse procuratori.

**Trigesimo tertio**, praesumitur maritus cui uxor tradidit instrumenta, esse procurator uxoris suae. l. fin. ubi gl. C. de pact. conuen. Per quam gl. infert Cyn. & Bal. in l. si qua per calumniam. C. de episc. & cler. quod si aliquis de longinquis partibus ueniat in istam ciuitatem, & petat centum tanquam procurator Titij, & exhibeat mandatum: quamuis aduersarius neget eum esse, de quo in mandato est mentio, tamen praesumitur esse ille, ex quo affert mandatum, & idem uoluit Guil. de Cun. in l. postquam. C. de pact. Sed tu confidera tres casus. Primus est qui ponitur in d. l. fin. ubi concurrebant tria. Primum erat, quia mulier promiserat dare illi instrumenta paraphernalium, quae deberent esse & etiam manere apud maritum. Secundum erat, quia instrumenta fuerant sibi tradita. Tertium erat, quia concurrebat coniunctio sanguinis. unde istis concurrentibus, praesumitur mandatum, nec tenetur maritus agens cauere de rato. Secundus casus est, quando non interuenissent nisi duo, puta exhibitio instrumentorum, & coniunctio: & uidetur quod licet tali casu quis admittat, tamen debet cauere. Istud probatur in c. coram. §. de offi. deleg. ubi clericus habens instrumenta, admissus fuerat solum cum cautione, & tamen magna est coniunctio inter clericum & eius ecclesiam, ut ibi notatur, & per Innoc. in c. cum R. canonicus. §. de offic. deleg. Tertius casus est, quando non interuenit nisi unum, uidelicet quia reperiuntur instrumenta apud aliquem: & uidetur talem admittendum cum cautione, prout tenuit Bart. in l. iij. §. causae. ff. de Carb. edict. in l. vulgo. ff. de admin. tut. Et ista est communis opinio, ut per Felin. in d. c. coram. Fortius dicit Roma. in singular. 67. incip. nunquid per productionem, quod si probatur traditio instrumenti facta per dominum, erit plena probatio mandati, nec erit necessaria cautio. Mouetur per d. l. fin. quae nihil facit, quia ibi interuenierunt tria, ut ostendi, & praesertim ibi ponderat, quod esset coniuncta persona, ut dicit Alber. de Ros. & idem tenent Pet. & Cyn. in l. maritus. C. de procu. Secundo mouetur, quia procurator reddens instrumenta causae domino, censetur renunciaisse procuratori. l. negociorum. §. fin. & l. tutor. ff. de appell. ubi Ang. l. ita autem. §. fin. ff. de admin. tut. Ergo concedens instrumenta, debet praesumi constituere procuratorem, quia contrarium eadem est disciplina, ut per eum. Sed responde, quod Ang. in d. l. negociorum. loquitur respectu domini & procuratoris: quia si auferat sibi libros & rationes, praesumitur prohibuisse, ne sese intermittat in negotiatione: non autem loquitur respectu tertij, cui posset oriri praedictum, imo contrarium probatur in d. §. fin. iuncta gl. Vnde in isto casu mihi

mihi non placet haec opinio: ubi uero traditio esset facta coniunctae personae, tunc posset sustineri. Et ita soluitur quod notat Bald. & Imol. in d. c. coram. & est de mente Pet. & Cyn. in d. l. maritus. Limitatur supra dicta conclusio, ut non procedat in cohabitante cum ipso domino, quia tunc non esset admittendus, ex quo potuit esse furatus talia instrumenta. arg. l. unic. §. ille autem. C. de lat. liber. tol. Ita Rom. in d. sing. & consil. cccclvi. primus positae consultationis. Sed de ista limitatione dubitat Felin. in d. c. coram. & non est de mente Doct. unde eam non teneo: quia talis suspicio purgatur per praestationem cautionis de rato: alias in extraneo idem esset, quia potuit accidere quod habuisset in depositum, prout in simili dicit Paul. de Cass. in l. Meruia. ff. sol. matr. & c. Bene fateor quod in casibus in quibus supra dixi non requiri cautionem, si iudex suspicaretur quod instrumentum fuisset furto sublatum, deberet eum requirere. Et ita potest saluari decisio Romani.

PR A E S V M P T I O XXXIII.

**Trigesimo quarto**, fornicatio inter conjugales non praesumitur ex cohabitatione. c. cum in iuuentute. prima col. l. eum qui. C. de episc. & cler. nisi probaretur saltem ex uiolenta praesumptione, ut not. in c. in literis. & per Abb. in c. quanto. §. cod. Debent tamen sacerdotes abstinere a nimia familiaritate etiam consanguinearum, propter malitiam fatanae. c. sed si forte. lxxxi. distinct.

PR A E S V M P T I O XXXV.

- 1 Maritus praesumitur habitare cum uxore, sicut clericus in ecclesia sua residere.
  - 2 Citatio mariti sufficit ut fiat in domo in qua uxor habitat.
  - 3 Uxor potest in causa matrimoniali facere citari uirum suum uagabundum, ad domum suam.
- Trigesimo quinto**, praesumitur maritus habitare cum uxore sua, sicut clericus in ecclesia sua residere. c. i. §. qui matr. accu. pos. & c. tua. de cler. non resid. Et propterea infert, quod sufficit citare maritum in domo in qua habitat uxor, quia praesumitur etiam ibi habitare. Ita tenet Guid. Papae in tract. suo de praesumpt. & dicit ita tenere Doct. in c. quoniam frequenter. §. si uero. §. ut lite non contest. Adde quod not. Innoc. & sequuntur alij in c. fin. de eo qui mit. in possess. ubi dicit, quod mulier potest in causa matrimoniali citare maritum uagabundum ad domum suam, ex quo tenetur secum cohabitare: & si est absens, praesumitur dolo abesse: de quo etiam per Card. in Clem. causam. §. i. de elect. & facit quod notat Bald. in l. ab eo. C. quomodo & quando iudex. ubi dicit, quod uxor debet citari ad domum mariti, quia ibi est suum domicilium, & tenetur cum eo habitare. faciunt not. in l. exigere. de iudi. & in l. cum quaedam puella. ff. de iurisdic. om. iud.

PR A E S V M P T I O XXXVI.

- 1 Filios habens, praesumitur ciuitatem diligere, & praefertur decurionibus non habentibus filios.
- 2 Pater qui duodecim liberos habuit, & consecutus est immuni-

- tatem, an si deinde aliquis moriatur, duret privilegium.
- 3 Filij iam defuncti non prosunt ad excusationem patris.
- 4 Sententia nil noui inducit, sed quod inductum est declarat.

**Trigesimo sexto**, praesumitur magis diligere ciuitatem, & propterea debet praeferi decurionibus non habentibus filios. l. in albo. C. de decur. lib. x. Et dicit Iacob. Rebuff. in d. l. in albo. quod istud est, quia habens filios praesumitur remansurus in patria. arg. l. ad subeunda. eod. tit. & l. sciendum. ff. qui satisd. cog. Tu dicit quod ratio est, quia semper lex magis fauet habenti filios, quam non habenti: quia interest reipublicae plures homines nasci. l. i. ff. sol. matr. & facit l. i. C. de infir. poen. coelib. Et quia ampliari imperium hominum adiectione cupimus, magis quam pecuniarum. l. fin. §. penul. ff. de bonis damnat. & l. ij. in fin. C. de indict. uid. toll. Et ista ratio facit ad quaestionem de patre habente immunitatem propter duodecim filios: nunquid si semel habuerit, & consequutus fuerit immunitatem, si deinde aliquis moriatur, duret privilegium? Et uideretur quod sic: quia istud privilegium fuit semel quaesitum patri, quia fuit utilis reipublicae propter susceptionem tot filiorum, ergo privilegium debet durare. c. decet indultum. ubi Ioan. And. in Mercur. de reg. iuris. in vi. & Alber. in l. decet. ff. de reg. iur. Et idem tenuit Mart. Laud. in tract. de principibus, conclus. clxix. Ioan. de Anania consil. ult. & late per Ias. in l. sciendum. §. fin. ff. qui satisd. cog. ubi allegat multas rationes, de quibus per eum. Contrarium tenet Alex. in l. si cum doctem. §. si maritus. ff. sol. matr. Mouetur, quia cessante causa excusationis habente tractum successuum, cessat etiam effectus. l. si tutor reipublicae. in prin. ff. de tutel. & ratio. distrahen. l. cura. §. deficientium. ff. de muner. & honor. per Pet. Cyn. & Bald. in l. generaliter. C. de episc. & cleri. Tu potes respondere, quod imo causa non habet tractum successuum: quia non simpliciter uidetur concessum illud privilegium contemplatione filiorum ut eos alat, sed etiam in fauorem patris, qui fuit addeum utilis reipublicae. Et ita defenditur communis opinio. Tamen in puncto iuris mihi uidetur uerior opinio Alexan. pro qua parte moueor primo, quia uidetur quod imo talis immunitas concedatur filiorum fauore tantum. Istud probat per l. semper. §. i. ff. de iur. imm. ibi, non est irrationabile, ut concedamus filiorum educationi

- ideo egregie inquit Augustinus XIX. de ciuitate Dei: Pertinet ad uirtutis officium, & uiuere patriae, & propter patriam liberos procreare. & refert Lucas de Pen. in l. nepotes. in fi. C. qui num. liber. li. 10.
- Imo est in tract. de fisco, conclus. 198. habens privilegium & c.
- Et hanc sententiam Ioan. And. tanquam uerorem, & melioribus fundamentis ac ueritioribus iuribus comprobata, tenet Alber. in l. ij. §. i. ff. de excus. tut. qui dicit ita de facto obtinuisse. & Fulg. cons. 52. quidam Antonius. col. ij. & expresse consulit Imol. in cons. 77. uis ac ponderatis in tertio dub. sentit Paul. in d. §. si maritus. expressit Decius in regul. in omnibus causis id obseruatur. col. fin. ff. de regul. iuris. & in auth. praeterca. ad fin. C. unde uir & ux. & in l. fin. ad finem princ. ff. si cert. petat. & consil. 24. mulier cui pater inopiam. uers. quinto accedat. col. ij. & in c. cum cessante. col. j. de appell. Hippol. de Mar. fil. in l. etiam. ff. de quest. Et sic uides istam esse communem, &

**Concluditur** ergo praceptor meus Alciatus, quod probatio traditio instrumentorum factae alteri quam coeunte personae, non plene probet mandatum, & sic contra Rom. in singular. praesallegato. Aduerte quod opinio Rom. uidetur uerior, & eam maximis & urgentibus fundamentis comprobatur. Sic dicitur in d. c. coram. col. ij. & seq. ubi etiam respondet argumentis quae pro contraria adducuntur, & ostendit a sufficienti partium enumeratione, necesse esse concludere quod talis instrumentorum traditio a domino facta operatur mandatum: & sic probanda illam traditionem, satis probat mandatum.

**Facit quod** not. Bar. in l. fullo. §. qui tabulas. ff. de iur. gl. Bart. & Doct. in l. ij. & iij. ff. de pact. quod licet si reperiat in instrumentum debiti cancellatum penes creditorem, praesumatur debitor soluisse, & sic uideatur liberationem probasse: hoc tamen non procedit ubi debitor esset persona domestica, & cohabitans cum creditore: potuit enim esse suffragatus illa instrumenta, arg. d. §. ille autem.

qua ppter fanta-  
stiam Alexandri nō  
est recedendum in  
iudicando & con-  
sulendo, secundum  
Bartho. Soci. in d.  
l. sciendū. §. fin. Et  
pro hac sententia  
faciūt not. per Cy-  
num, Bald. Alber.  
Cor. Alex. l. as. De-  
cium & alios in l.  
si quis heredit. C.  
de instit. et substit.  
ubi sufficit condi-  
tionem semel exti-  
tisse & uerificatā  
esse, licet nō dura-  
uerit. & ibi Doct.  
adducunt uaria di-  
cta, & plures que-  
stiones decidunt, ex  
quibus posset hu-  
iusmodi comunis  
opinio roborari,  
ad quos tamē te re-  
mittit, maximē ad  
l. as. & Decium, ne  
chartas occupem.

educationi &c. Item probatur per l. fin. C. qui numero lib. se excus. lib. x. ubi in personalib. muneribus excusatur pater, ex quo filij ea tenentur subire. fac. l. iij. §. quamuis. ff. de mun. & hon. & quod notat Ioan. de Plat. in l. iij. C. de his qui num. lib. se excusant. Secundo moueor, † quia lex generaliter dicit filios defunctos non prodesse patri ad excusationem. l. fin. ff. de uacat. mun. imò nec captos ab hostibus. l. filium. C. de his qui num. lib. Et propterea qui uult se excusare, debet probare se eo tempore habere debitū numerū filiorum. l. ij. §. qui ad munera. ff. de uacat. muner. Nec sufficeret, si iam habuisset. Nec obstat si dicatur, quòd dicta iura loquuntur de eo qui se excusat de nouo à munere, nō de eo qui iam est excusatus per sententiam: quia cū istud sit priuilegiū indultum à iure, acquiritur ipso iure. l. certi conditio. §. si numos. ff. si cer. pet. Bal. in l. i. in pen. col. C. per quas personas nobis acquir. † & sententia nihil noui inducit, sed quòd inductum est, declarat. l. Pomponius. §. si iussu. ff. de acq. possess. l. sicuti. §. si quaeratur. ff. si serui. uend. Et licet lex uelit, quòd ubi quis est nominatus, quòd se excuset, l. scire oportet. §. scire. ff. de excusat. tut. istud est, quia aliàs censeretur renunciare priuilegio, sed per hoc non sequitur quin habeat beneficium ipso iure à lege. Tertio moueor, quia lex requirit, quòd antequam quis sit immunis, habeat tot filios: unde ubi aliquis mortuus est, cessant uerba legis, quia amplius nō dicitur habere, sed habuisse. l. si stipulatus fuerim. §. cū stipulamur. ff. de uerb. obli. Et paria sunt, nō fuisse natū, uel esse mortuū. §. dubitatum. in authen. de incestis nupt. ergo filio mortuo lex amplius non loquitur, & consequenter nec dispositio. l. si alij. ff. de usufr. leg. Nec obstat ratio las. in d. l. sciendum. §. fin. dum dicit, quòd quamuis filius sit mortuus, tamen remanent alij fratres: & consequenter succedit regula, quòd quamuis cesset causa finalis priuilegij, tamen si manent aliqua reliqua, non ideo cessat priuilegium. l. si. ff. de decur. l. iij. ff. rerum amot. & quòd not. Bald. in l. ij. C. si aduers. delictū. Sed ista ratio, quæ fuit etiam Ang. in l. munerib. C. de his quib. ut indig. & Ioannis de Ana. in d. cōsil. ult. est satis à remotis: quia iura præalleg. loquuntur in materia diuersa, ex qua nihil inferri ad casum nostrū. l. Papin. exuli. ff. de minor. & ibi non cessabat in totum ratio finalis, prout facit in casu nostro, quia lex requirit præcise certum numerū, non paucioem. Et decisio Baldi in d. l. ij. est satis dubia, & contrariū tenentur alij relati per Cor. in d. l. minoribus. & etiam satis colligitur ex responsione Alex. in d. §. si maritus. Et ultra eum potes dicere, quòd ibi mulier excusabatur quo ad petitionem illius tutelæ tantū, nō quo ad similes casus qui superuenissent de nouo, sicut etiam in l. ij. §. non solum. ff. de excus. tut.

PRÆSUMPTIO XXXVII.

1 Patriam suā ex qua est oriundus, quilibet præsumitur diligere.

- 2 Rustico erranti in iure quasi naturali, licet non succurratur, erranti tamen in iure patriæ suæ succurratur.
- 3 Originarij præferuntur incolis in electione decurionum.
- 4 Originarius præfertur extraneis in his quæ respiciunt curam ciuitatis: in alijs uerò quæ respiciunt iurisdictionē, ut plurimum statuta præferunt extraneos originarijs.
- 5 Domicilium si quis in pluribus locis habeat, attenditur domicilium patriæ suæ, utpote principalis.
- 6 Nascitur quilibet patriæ suæ in specie, sed prouinciæ in genere: hodie autē inter Christianos, quilibet Christianus nascitur Christianitati uniuersæ.

**T**rigesimo septimo. † Quilibet præsumitur diligere patriam suam ex qua est oriundus. l. ueluti. ubi not. ff. de iustit. & iure. Imò quis naturaliter ad hoc tenetur, sicut etiam tenetur parere eius rectoribus. Vnde dicit Bart. in l. Iulianus uerum debet. in viij. col. ff. de cond. indeb. quòd licet ex sententia non oriatur obligatio naturalis proueniens ex consensu, oritur tamen naturalis proueniens ex æquitate. d. l. ueluti. quia tenetur quis parere patriæ, & eius magistratib. Est uerum, † quòd licet regulariter rustico erranti in quasi iure naturali non succurratur, l. ij. C. de in ius uoc. tamen succurratur erranti in isto iure. l. i. §. fin. ff. de eden. l. ij. ff. si quis in ius uoc. non ierit. & fa. quòd not. Alexan. in l. si quis id quòd. ff. de iurisd. om. iud. Ex supradicta præsumptione inferitur, † quòd in electione decurionum semper debent præferri originarij cæteris incolis, ut dicit Luc. de Pen. in l. quisquis. de omni agro deser. lib. xi. C. ubi ampliatur, etiam si incola seu ciuis nouus esset magis idoneus originario, allegat not. in c. licet. viij. q. pen. Et ista est ratio statutorū disponentiū, quòd nemo nisi originarius admittatur ad tale officium. † Et istud optimè procedit in his quæ spectant ad curam ciuitatis, quam præsumitur originarij valde procurare: aliàs essent impij. l. i. C. si curial. relict. ciuit. lib. x. facit l. qui habebat. de leg. iij. In alijs uerò quæ respiciunt iurisdictionē, ut plurimum statuta requirunt extraneos, propter suspicionem ne quid gratiose agant. Et quia nemo acceptus in patria, ut est gl. in l. hi qui in prouincia. ff. ex quibus caus. & quòd not. in l. in eadem. ff. de offic. assess. per Alber. de Ros. in l. iij. per illum text. C. de offic. prat. Et ex hac præsumptione † uidi in practica inferri, in habente domicilium in varijs locis, quòd debeat attendi forum patriæ, in qua habebat domicilium tanquam principalis: quòd not. in l. exigere. ff. de iudi. & quòd not. And. Sicul. in consil. ult. in iij. vol. consiliorum Alexandri, in iij. col. Et ad supradicta adde Bal. in auth. sed omnino. in pen. col. C. ne uxor pro marito. ubi dicit, † quòd quilibet nascitur patriæ suæ in specie, sed prouinciæ nascitur in genere: vnde dummodo non uadat habitatū extra prouinciam, dicitur retinere domicilium patriæ, quòd potest esse uerum de iure Romanorū; sed de iure Christi, quilibet Christianus nascitur uniuersæ Christianitati, ut habetur in Actibus apostolorū, quia omnes in Christo sunt fratres, xi. q. iij. c. ad mensam,

PRÆ

PRÆSUMPTIO XXXVIII.

- 1 Sensus & ratio naturalis præsumitur in quolibet homine.
- 2 Furiosum quem esse qualiter probetur.
- 3 Furiosus an dicatur qui non uult obtemperare medico.

**T**rigesimo octauo. † Sensus & ratio naturalis præsumuntur in quolibet homine, nisi probetur contrarium. l. non codicillum. C. de testa. l. ij. C. qui testa. fa. poss. † Probatur autem quis furiosus per signa extrinseca, puta quia loquitur uerba more furiosorum. Et fatuus dicitur, qui fatua dicit. xcv. distin. C. le gimus. & est text. not. in l. quidam. ff. de cond. instit. Et plura signa refert Iason in l. furiosum. C. qui testa. fa. poss. & gl. in C. i. lxxxij. distin. in uerb. inferas. quæ dicit, † quòd præsumitur furiosus, qui non uult obtemperare medico. Quòd dictum si esset ita simpliciter uerum, destruerentur multa testamenta: unde ego crederem non esse satis si istud probaretur, nisi testes subderent, quòd istud faciebat propter furorem, uel more furiosorum, ut probatur ex not. per Alex. in l. si cūm dotē. §. si maritus. in penult. col. ff. solut. matr. de quo etiam per moder. in d. l. furiosum.

PRÆSUMPTIO XXXIX.

- 1 Religiosus uersus Deum quilibet præsumitur.
- 2 Testes in crimine hæresis admittuntur qui etiam aliàs non admitterentur: & quare.
- 3 Delictum quòd clam solet fieri licet admittat probationes leuiores, si tamen sumus in casu in quo lex requirit testes omnium exceptione maiores, tunc testes inhabiles producere non fat erit. Et de ueritate uide num. 5.
- 4 Stuprum non probatur per domesticos.

**T**rigesimo nono. † Præsumitur quilibet uerius Deum esse religiosus. l. fin. C. ad leg. Iul. repet. Ang. in l. sciendum. in antepenult. col. ff. de uerb. obli. Licet sit ista præsumptio, in † crimine tamen hæresis admittuntur testes qui etiam aliàs non admitterentur. c. in fidei. j. de hæret. in vi. Quòd uidetur esse cōtra gl. in d. l. fin. ff. quòd met. caus. quæ uult quòd ubi aliquis habet præsumptionē contra se, requirantur potiores probationes. Potes dicere, quòd istud sit speciale in fauorē fidei, propter atrocitatem criminis: & quia talia crimina solent fieri clam, nec diuulgari, unde merito admittuntur etiam cōplices & excōmunicati. Et ex hoc inferitur ad practicam, † quòd licet in his quæ solent clam fieri, sufficiunt leuiores probationes, ut per Bart. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de noui ope. nunc. & probatur in l. non omnes. §. à barbaris. ff. de remilit. & in c. ueniens. ij. c. licet ex quadam. c. præterea. §. de testib. b si tamen fumus in casu in quo lex requirat testes maiores omnium exceptione, tunc non erit satis si producantur testes inhabiles, eo prætextu quòd delictum sit clam factum: nam in causa criminali lex requirit testes omnium exceptione maiores. l. fin. C. de probat. Vnde in causa hæresis etiam clandestinæ, non admitterentur inhabiles, puta participes uel excōmunicati: nisi esset fauor fidei, ut ibi dicitur. Et sic ille text. probat per locum à speciali. Comprobatur

ista opinio per text. in c. in literis. §. de testib. † ubi licet stuprū soleat fieri clam, & ideo difficulter probetur, c. literis. j. eod. & l. capite quinto. ff. ad leg. Iul. de adult. non tamen admittuntur ibi domestici. In contrarium facit quòd consuluit Alex. in consil. clvi. in v. & Decius consil. clxij. in vi. col. † quòd licet in matrimonio requirantur testes omni exceptione maiores. c. i. j. de consang. & affin. tamen non procedit in matrimonio clandestino. Pro qua opinione facit text. in c. fin. §. de testib. cogend. ubi in causa conspirationis admittuntur ad probationem etiam inhabiles, quia aliter probari nō potest. Sed ego puto priorem opinionem esse ueram. Nec obstant contraria, quia possent procedere quò ad faciendum iudicium, nō quo ad probationem, prout est gl. cōmuniter approbata in l. fin. C. de accus. Abb. Imol. & Doct. in c. i. de confessis. Corn. consil. lviij. in ult. col. in primo. Cogita tamen, quia frequenter contingit in practica dubitari.

PRÆSUMPTIO XL.

- 1 Vidua ultra undecim menses, præsumitur ex alio quàm ex marito peperisse.
- 2 Doctorum plures opiniones si teneant contra testamentum, uel alium casum fauorabilem, et opinio unius Doctoris tantum sit pro testamento, uel alio casu fauorabili, quæ opinio præualeat.

**Q**uadragesimo. † Præsumitur uidua ultra undecim menses ex alio quàm ex marito peperisse. §. mulier. in authen. de restit. & ea quæ par. Aduertendum tamen est, quia Adrianus Imp. constituit, quòd imò foemina possit etiam per undecim menses gerere uterum, ut dicit Aul. Gell. lib. III. cap. xvj. Noct. atticarum. Et eandem opin. etiam sequutus fuit Aristot. prout eum refert Censorinus in lib. de die Natali: de quo etiam per Plutarch. lib. v. de placitis philosoph. Et tamē Iustinianus sequutus cōmunem opin. in casu de facto pronunciauit contrariū, ut habet in d. §. mulier. Et ex hoc confunditur una decisio And. Sicul. in consil. vi. incip. scriptum est. in primo uol. ubi dicit, † quòd si sunt plures opiniones Doctorū qui teneant cōtra testamentum, & nisi una alicuius Doctoris pro testamento teneat, illa debet attendi in iudicando, fauore testamētorum. l. si pars. ff. de in offic. testa. Et idem in alijs casibus fauorabilibus, puta matrimonio, libertate, dote, prout habetur in c. fin. j. de re iud. Nam in casu supra scripto militat fauor legitimatōnis & bonæ famæ, & aderat autoritas supremi philosophi, & etiam Adriani, & tamen Iustinianus secutus est etiam cōmunem opin. medicorū, & pronunciauit contrarium. Illam decisionē etiam reprobatur alij medijs Decius in c. canonum statuta. §. de constit.

PRÆSUMPTIO XLI.

- 1 Habilis ad generandum quilibet præsumitur, nisi probetur inhabilis.
- 2 Vxorem cognouisse præsumitur, qui diu cum ea cohabitauit.

EEce

a ¶ Adde bonum  
tex. in l. ijs qui. §. j.  
& ibi not. Bar. cū  
concor. & remiss.  
in addit. Alex. &  
And. de Poma. ff.  
de tutor. & curat.  
dat. ab his.

b ¶ Cum uarijs cō-  
cord. traditis per  
Alex. cons. 115. ui-  
so themate. col. iij.  
lib. 4. et cons. 64.  
uiso. lib. 1. ubi tra-  
ditur regula, quòd  
in actibus clande-  
stinis, qui commu-  
niter clam fieri so-  
lent, & ob id sunt  
difficilis probatio-  
nis, sufficit proba-  
tio per cōiecturas.  
Idem tradit consi.  
24. animaduersis.  
col. ij. ubi etiā ua-  
ria loca & Docto-  
rum autoritates ci-  
tat. lib. 2. Et latius  
consil. 69. uisa fa-  
cti. eod. lib. & con-  
sil. 212. uisus & di-  
scussis. in fin. eod.  
uol. & cons. 146.  
uiso. lib. 6. & con-  
sil. 189. in causa.  
eod. uol. Cor. con-  
sil. 113. circa pri-  
mū. col. ij. uers. sic  
etiā patet. lib. 1. &  
not. Ioan. de Imol.  
consil. 147. in cau-  
sa. col. ij. & iij. et  
Deci. consil. 577. ui-  
so copioso. col. ij.  
ubi allegat cōcor.  
Hippol. in l. fin. C.  
de sicarijs. cum in-  
finitis cōcord. tra-  
ditis per Hippol.  
in rub. de probat.  
num. 315. & 310.  
uersus. rursus dico  
quòd prædictæ gl.  
&c. ad quem sus-  
ficiat remissio, ne  
chartas tantis alle-  
gationibus per ip-  
sum relatis occu-  
pem.



PRÆSUMPTIO XLII

- 1 Ignorantia præsumitur in minore, ideo præsumitur de facili decipi.
- 2 Mulier præsumitur de facili decipi, maxime propter uiri seductiones.
- 3 Minor contrahens mutuū cum fœneratore, præsumitur læsus, nisi probetur locupletior.
- 4 Minor qui non appellauit à sententia, eo ipso præsumitur læsus, & potest restitui.
- 5 Minores præsumuntur de facili dicere mendacia.
- 6 Minori ut cõpetat restitutio in integrum, tria requiruntur.
- 7 Minori cum quo nihil est gestum, & tamen est læsus, licet non competat restitutio ex titulo de minoribus, cõpetit tamen ex clausula generali, si qua mihi iusta.
- 8 Minor an ex sola confessione præsumatur læsus, & quid in criminabilibus.

**Q**uadragesimosecundo. † In minore præsumitur ignorantia. l. si quis patrē. uerf. proinde. ff. ad Maced. Et propterea talis præsumitur de facili circumscribi. l. i. ff. de minoribus. Et idem etiam in muliere, quæ de facili præsumitur decipi. §. his consequens. in authen. de æqual. dot. & præsertim propter uiri seductiones. §. i. in authen. ut immob. antenuptialis donat. Et facit quod not. in c. i. & ij. de adul. Et inde inferitur, quod minor contrahens mutuū cum fœneratore, præsumitur læsus, nisi probetur factus locupletior. l. i. C. si aduersus credit. Et propterea etiam uenditio quæ pupillum lædit, præsumitur commentio mendacio facta. C. si aduersus uendit. l. fin. Et ideo minor qui non appellauit à sententia contra se lata, eo ipso præsumitur læsus, & competet sibi restitutio in integrum, secundum Bartolum in l. fin. C. de integ. restit. minor. Quod puto uerum, si ea quæ pro causa sunt, non dicta alleget, iuxta tex. in l. minor autem magistratus. §. si autem. ff. de minoribus, aliàs esset secus, ut per Bartolum & Alexandrum in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiuran. Et ita possunt concordari opiniones, de quo tamen late ibi per Alexandrum. Et t̄ minores etiam præsumuntur de facili dicere mendacia. l. ex libero. §. i. ff. de quæstionib. Supradicta tamen sane debent intelligi, quia procedunt ex rationibus particularibus. Nam regulariter, ex simplici contractu, minor non præsumitur læsus, nisi probetur. Et propterea, t̄ ad hoc ut sibi competat restitutio in integrum, requiruntur tria. Primo, quod probet se minorem. Secundo, quod probet læsionem. Tertio, quod probet se dolo aduersarij, uel nimia sui facilitate læsum. l. uerf. §. sciendum. ff. de minor. & d. l. fin. C. de integ. restit. minor. & ita not. Iason post alios in d. §. si minor. Circa tamen istud tertium requisitum aduerte: quia si esset læsus ex uerisimili ignorantia, licet nō dolo aduersarij, uel sui facilitate, competeret adhuc restitutio in integrum, saltem ex clausula generali, si qua mihi iusta causa uidebitur, ut consuluu Corn. consil. clxxxiiij. super hac noua. in tertio. ubi allegat multas concordates. Pro quo facit quod not. Bart. in l. Aemilius. ff. de minor. ubi t̄ minori cū quo nihil

PRÆSUMPTIO XLIII

- 1 Senex citius præsumitur mori quàm iuuenis, alioqui turbatur ordo nature.
- 2 Usufructu legato iuueni & seni, debet fieri computatio de toto, secundum ætatem illius iuuenis.

**Q**uadragesimotertio. † Præsumitur citius mori senex quàm iuuenis: unde aliter dicitur turbari ordo nature. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testa. & l. is qui ex causa. in fin. ff. de fideicommiss. libert. & est text. in l. hæreditatū. ff. ad leg. falcid. Et per d. l. uidi dubitari: † legatus erat usufructus duobus, quorum alter erat senex, alter uerò erat iuuenis: fuit dictum, quod deberet fieri cõputatio de toto, secundum ætatem illius iuuenis, ex quo præsumebatur quod senex citius moreretur, quo casu usufructus iure accrescendi pertinebat ad illum minorem. l. i. §. interdum. ff. de usufruct. accresc. quod nota. Et ad supradicta facit l. ij. ff. de term. mot. ubi in breuius tempus debet relegari senior delinquens, quàm iuuenis. Et facit etiam gl. ubi Anchar. & alij in c. i. de paroch.

PRÆSUMPTIO XLIIII

- 1 Viuere centum annis an præsumatur quilibet.
- 2 Argumentum à cõmuniter accidentibus est ualidum, & transfert onus probandi in aduersarium.
- 3 Acta principaliter deducta in aliquo casu, efficacius probant quàm ea quæ incidenter.

**Q**uadragesimoquarto. † Præsumitur quilibet uiuere centum annos. l. fin. C. de sacrosan. eccles. l. an usufructus. ff. de usufr. gl. Bart. & Doct. in l. ij. §. si dubitetur. ff. quemad. testa. aper. In contrarium est text. in l. spadonem. §. qui absolutus. ff. de excus. tut. per quæ text. dicit Bart. in l. ij. in ult. col. ff. iudic. solui. quod si quis olim probauit se habere filios, non præsumitur post aliquod tempus eos uiuere, nisi probetur. & idem etiam tenuit in l. qui duos. §. cū in bello. ff. de rebus dubijs. Item in contrariū facit, quia arguendo à cõmuniter accidentibus, uidemus totum contrarium, & rarissimè illud contingere: t̄ quod argumentum tenet. l. neq; natales. ubi probatur. C. de proba. Et ideo Decius in l. si emancipati. C. de collat. dicit, quod licet secundum naturam possibile sit aliquem uiuere centum annos, non est tamen uerisimile, prout in simili dicit Bald. in l. scripturæ. C. de fide instr. quia non omnia possibilia sunt uerisimilia. Item in contrarium urget text. in d. l. hæreditatum. ff. ad leg. falcid. quem allegat ad hoc

etiam Ias. in d. l. fin. Raph. Com. Rom. & Aret. in l. sed & si de sua. ff. de acquir. hæred. limitant prædictam regulam non procedere, quando mors uel uita alicuius deducerentur incidenter: quia tunc non habet locum dicta præsumptio, per supradicta iura. Sed istud mihi non placet: quia si ista præsumptio habet locum ubi principaliter dubitatur, multò fortius ubi incidenter: quia efficacius probant acta deducta in aliquo casu principaliter, quàm ea quæ deducuntur incidenter. l. à diuo Pio. §. si super. ff. de re iud. per Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in viij. oppos. ff. de uerb. oblig. Alex. in d. l. fed & si de sua. aliter intelligit, uidelicet quod illa gl. in d. l. fin. procedat solum quādo quis fundatur super morte: quia lapsus centum annis præsumitur aliquis amplius non uiuere. quod dictum in se est uerum, sed generaliter non tollit difficultatem. Tu potes dicere, quod aut uita est fundamentū intentionis agentis, & illi incumbit onus probandi. in d. §. qui absolutus. Aut non est fundamentum intentionis, & procedit gl. in d. l. fin. quæ tamen nō inducit præsumptionem ueram iuris, sed potius quandam suspicionem, unde tollitur per contrariā suspicionem, puta orientem ex dicto unius testis, uel ex fama publica, iuxta not. per Bart. in d. §. si dubitetur. & per Bal. in c. i. §. fin. qui feud. dare poss. in usib. feud. Et puto quod ista fuerit mens Raph. & moder. in d. l. sed si in sua. nec tex. in d. l. hæreditatum. inducit præsumptionem generalem secundum computationem ibi positam, sed habet locum solummodo in casu suo, ut dicit ibi Alex. post alios.

PRÆSUMPTIO XLV

- 1 Antiquior præsumitur melius scire ueritatem: unde senioribus deferendum est.
- 2 Prædicatores debent præcedere fratres minores.
- 3 Doctorem antiquorum iudicio potius standum est quàm iuniorum seu modernorum. Limita ut num. 5.
- 4 Inuentis facile est addere.
- 6 Argumentum ab ordine literæ est ualidum in honoribus & dignitatibus.
- 7 Licentiatus, postea effectus doctor, an præferatur illi qui medio tempore est effectus doctor.
- 8 Licentiatus nullam habet dignitatem, sed habetur pro scholari.
- 9 Doctor petens se admitti in collegium, si aliorum inuidia fuerit retardatus, an debeat præferri ijs, qui interim dum ipse pulsat ad ostium, fuerunt admissi.
- 10 Aedificia antiqua præsumuntur facilius corruiere.

**Q**uadragesimoquinto. † Antiquior præsumitur melius scire ueritatem. xx. distin. §. si minor licet de eis non faciat mentionem Hippol. in d. sing. 445. Probabile enim est tale argumentum à cõmuniter accidentibus. c. i. ubi Ioan. de Imol. Panor. & alij notant, extra de cler. nō restit. tex. & ibi notat gl. in l. ideo. ff. de legibus. tex. in l. quidam. §. numularios. ff. de eden. gl. in l. cum dotem. C. de iure dot. & in l. j. C. de arbit. in gl. mag. circa mediū. Bal. in l. cõuenticulam. C. de episc. & cler. & in c. fin. de causa possess. & propriet. Alex. & Ias. in l. non hoc. C. unde cognati. ubi latissimè de hoc argumento, & plures limitationes tradunt in quibus nō procedit tale argumentum. & latissimè per Hippol. Marsil. in sing. primo. incip. argumentū. Vnum uolo menti teneas, quod tale argumentum à cõmuniter accidentibus in hoc est utile, quia transfert onus probandi in aduersarium, secundum gl. in d. l. neque natales. quam ad hoc ponderat Lud. Rom. sing. 397. incip. quis debet probare hanc &c.

**Q**uadragesimoprimo. † Præsumitur quilibet habilis ad generandum, nisi probetur inhabilis. C. quia. 50. distin. Innoc. & alij in c. i. de frigi. & malef. & quod not. Bart. in l. filiū. ff. de his qui sunt sui &c. Ex quo inferitur alia præsumptio, t̄ quod præsumitur quis cognouisse uxorem suam cum qua diu cohabitauit. in d. c. i. & xxvi. quæst. i. C. nec aliqua. & facit quod not. Bald. in c. at si clerici. §. i. de iudi.

**Q**uadragesimo primo. † Præsumitur quilibet habilis ad generandum, nisi probetur inhabilis. C. quia. 50. distin. Innoc. & alij in c. i. de frigi. & malef. & quod not. Bart. in l. filiū. ff. de his qui sunt sui &c. Ex quo inferitur alia præsumptio, t̄ quod præsumitur quis cognouisse uxorem suam cum qua diu cohabitauit. in d. c. i. & xxvi. quæst. i. C. nec aliqua. & facit quod not. Bald. in c. at si clerici. §. i. de iudi.

**Q**uadragesimo secundo. † In minore præsumitur ignorantia. l. si quis patrē. uerf. proinde. ff. ad Maced. Et propterea talis præsumitur de facili circumscribi. l. i. ff. de minoribus. Et idem etiam in muliere, quæ de facili præsumitur decipi. §. his consequens. in authen. de æqual. dot. & præsertim propter uiri seductiones. §. i. in authen. ut immob. antenuptialis donat. Et facit quod not. in c. i. & ij. de adul. Et inde inferitur, quod minor contrahens mutuū cum fœneratore, præsumitur læsus, nisi probetur factus locupletior. l. i. C. si aduersus credit. Et propterea etiam uenditio quæ pupillum lædit, præsumitur commentio mendacio facta. C. si aduersus uendit. l. fin. Et ideo minor qui non appellauit à sententia contra se lata, eo ipso præsumitur læsus, & competet sibi restitutio in integrum, secundum Bartolum in l. fin. C. de integ. restit. minor. Quod puto uerum, si ea quæ pro causa sunt, non dicta alleget, iuxta tex. in l. minor autem magistratus. §. si autem. ff. de minoribus, aliàs esset secus, ut per Bartolum & Alexandrum in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiuran. Et ita possunt concordari opiniones, de quo tamen late ibi per Alexandrum. Et t̄ minores etiam præsumuntur de facili dicere mendacia. l. ex libero. §. i. ff. de quæstionib. Supradicta tamen sane debent intelligi, quia procedunt ex rationibus particularibus. Nam regulariter, ex simplici contractu, minor non præsumitur læsus, nisi probetur. Et propterea, t̄ ad hoc ut sibi competat restitutio in integrum, requiruntur tria. Primo, quod probet se minorem. Secundo, quod probet læsionem. Tertio, quod probet se dolo aduersarij, uel nimia sui facilitate læsum. l. uerf. §. sciendum. ff. de minor. & d. l. fin. C. de integ. restit. minor. & ita not. Iason post alios in d. §. si minor. Circa tamen istud tertium requisitum aduerte: quia si esset læsus ex uerisimili ignorantia, licet nō dolo aduersarij, uel sui facilitate, competeret adhuc restitutio in integrum, saltem ex clausula generali, si qua mihi iusta causa uidebitur, ut consuluu Corn. consil. clxxxiiij. super hac noua. in tertio. ubi allegat multas concordates. Pro quo facit quod not. Bart. in l. Aemilius. ff. de minor. ubi t̄ minori cū quo nihil

**Q**uadragesimo primo. † Præsumitur quilibet habilis ad generandum, nisi probetur inhabilis. C. quia. 50. distin. Innoc. & alij in c. i. de frigi. & malef. & quod not. Bart. in l. filiū. ff. de his qui sunt sui &c. Ex quo inferitur alia præsumptio, t̄ quod præsumitur quis cognouisse uxorem suam cum qua diu cohabitauit. in d. c. i. & xxvi. quæst. i. C. nec aliqua. & facit quod not. Bald. in c. at si clerici. §. i. de iudi.

**Q**uadragesimo secundo. † In minore præsumitur ignorantia. l. si quis patrē. uerf. proinde. ff. ad Maced. Et propterea talis præsumitur de facili circumscribi. l. i. ff. de minoribus. Et idem etiam in muliere, quæ de facili præsumitur decipi. §. his consequens. in authen. de æqual. dot. & præsertim propter uiri seductiones. §. i. in authen. ut immob. antenuptialis donat. Et facit quod not. in c. i. & ij. de adul. Et inde inferitur, quod minor contrahens mutuū cum fœneratore, præsumitur læsus, nisi probetur factus locupletior. l. i. C. si aduersus credit. Et propterea etiam uenditio quæ pupillum lædit, præsumitur commentio mendacio facta. C. si aduersus uendit. l. fin. Et ideo minor qui non appellauit à sententia contra se lata, eo ipso præsumitur læsus, & competet sibi restitutio in integrum, secundum Bartolum in l. fin. C. de integ. restit. minor. Quod puto uerum, si ea quæ pro causa sunt, non dicta alleget, iuxta tex. in l. minor autem magistratus. §. si autem. ff. de minoribus, aliàs esset secus, ut per Bartolum & Alexandrum in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiuran. Et ita possunt concordari opiniones, de quo tamen late ibi per Alexandrum. Et t̄ minores etiam præsumuntur de facili dicere mendacia. l. ex libero. §. i. ff. de quæstionib. Supradicta tamen sane debent intelligi, quia procedunt ex rationibus particularibus. Nam regulariter, ex simplici contractu, minor non præsumitur læsus, nisi probetur. Et propterea, t̄ ad hoc ut sibi competat restitutio in integrum, requiruntur tria. Primo, quod probet se minorem. Secundo, quod probet læsionem. Tertio, quod probet se dolo aduersarij, uel nimia sui facilitate læsum. l. uerf. §. sciendum. ff. de minor. & d. l. fin. C. de integ. restit. minor. & ita not. Iason post alios in d. §. si minor. Circa tamen istud tertium requisitum aduerte: quia si esset læsus ex uerisimili ignorantia, licet nō dolo aduersarij, uel sui facilitate, competeret adhuc restitutio in integrum, saltem ex clausula generali, si qua mihi iusta causa uidebitur, ut consuluu Corn. consil. clxxxiiij. super hac noua. in tertio. ubi allegat multas concordates. Pro quo facit quod not. Bart. in l. Aemilius. ff. de minor. ubi t̄ minori cū quo nihil

**a** ¶ Vnde Leuitici x. cap. dicitur: Coram cano capite cōsurge, & honora personā senis. & Apostolus: Seniorē ne increpaueris. 2. q. 7. Paulus dicit. Adde, antiquitati deferendum in multis, uidelicet in instrumentis custodiendis seu deponendis, ut scilicet apud seniorē heredem reponatur. l. fin. ff. de fide instru. In dubijs de terminandis: plus enim eis in hoc statur quam iunioribus. C. de quibus. 20. dist. ubi gl. C. domino. ad fin. ubi etiam Archid. 50. dist. In dignitatum collatione: eligendi quippe sunt seniores, & etate graues. C. statutus. 61. dist. In testimonijs ferendis: est siquidē ueracior eorum sermo. C. notificamus & C. consanguineos. 35. quæst. 6. In elemosynis largiendis: senioribus enim prius largienda est. C. consideranda. 86. dist. & C. non satis. In suspensionis remotione. C. fraternitatis. 34. dist. In excusationis admissione: est enim circa onera sufficiens excusatio, senectutis grauitas & pondus. C. placuit. 18. dist. & tot. tit. qui etate se excusant. In pœna relaxatione: mitius enim senex punitur, quam iuuenis: quia in longius tempus relegatur iuuenis quam senex. l. ij. de term. mot. & tex. in C. tanta. 86. dist. & C. tempora. 26. quæst. 7. quæ iura loquuntur etiam in alijs pœnis. In probitatis præsumptione: præsumitur enim in seniore maior probitas. 59. dist. C. si officia. Item in præsumptione sciētiae, & morum grauitatis. 84. dist. C. porro. & C. j. 12. quæst. 1. In iustitiæ examinatione & discussione. C. si quid uero. 86. dist. In cōfessionibus & scdium locatione: collocandi enim sunt seniores in eminentioribus altioribusq; locis. text. cum gl. ubi etiā scriben. in §. aliam. Instit. de bon. possess. Adde quod senibus eadem penē reuerentia quæ magistratibus debetur. d. l. semper. Et secundo Maccab. scribitur, ingenuæ nobilitatis canicem. Et paulō post subiungitur: Nō enim etatem nostram dignum est fingere. Possent & alia de laude senectutis hic congeri, de quibus aliqua infra subiiciam.

**b** ¶ Comprobatur etiā autoritate eiusdem Aristot. lib. ij. Polit. inquietis: Vetusia autē plerunq; rudiōra sunt nouis. Sed pro senioribus facit quod scribitur Ecclesiast. XXV. cap. Quis in speciosum canicie iudicij: quā speciosa ueteranis sapientia, & intellectus & consilium. Corona senū multa sapientia, & gloria illorū timor Dei. Et illud Ciceronianum lib. de senectute: Non uiribus, inquit, nec uelocitatibus res magnæ geruntur, sed consilio antiquorum & scientia, quibus non orbari, sed augeri solet senectus. Accedat notabilis text. in c. j. de renunc. ubi inquit text. quōd senescēte corpore, spiritus ad altiora conscendit. & quod ibi per illum notat Baldus.

**c** ¶ Accedat quod scribitur Ecclesiast. VIII. cap. Nō te prætereant narratio seniorum, ipsi enim didicerunt à patribus suis. Quoniam ab ipsis discēs intellectum, & in tēpore necessitatis responsū. Facit & illud: Plus ualet umbra senis, quam eloquentia iuuenis. quod refert Bal. in d. c. j. de renunc. Facit etiam illa Ciceronis autoritas supra allegata.

**d** ¶ Facit bonus text. ubi Bal. & Paul. expresse notant, in l. nemo clericus. C. de sum. trinit. ubi ex ordine literæ illius text. arguunt simplicem clericum præferendum militi.

**e** ¶ Imola tamen in proœmio sexti inquit, Licentiaturā esse tertiā speciem mistā Doctoratū et scholaritatē: et ideo in fauorabilib. appellatione scholaris uel Doctoris uenit

prout firmant omnes in c. clerici. §. de iudi. & in l. cum quid. ff. si cert. peta. Quod limita primo, nisi iunior haberet meliora stipendia. l. ij. C. de offic. magistrū officiorum. ibi, quem meliora stipendia, uel labor prolixior fecerit anteire. † arguendo ab ordine literæ: quod argumentum in hac materia tenet. l. fin. ff. de albo scriben. notatur in l. ij. §. prius. ff. de uulg. & pupill. 4. Secundo limita, † quando iunior prius fuisse Licentiatus. arg. l. i. C. de consul. 7 lib. xij. per quem text. ita tenet Ang. in §. quædam. Instit. de actio. col. ix. Et idem tenet Socin. & Decius in l. cum quid. si cert. pet. & latē consuluit Socin. in consil. lxx. in iij. uol. ubi allegat alias rationes, sed non multū stringentes. & dicit ita etiam tenuisse Dn. Maria. patrem suum. Idem etiam tenent Decius & Felin. in d. c. clerici. & Felin. in rub. §. de maior. & obed. in prima col. Et uidetur uoluisse Alex. in l. i. ff. de obseq. liber. in addit. ad Bart. licet iudicio meo non firmet. Adde quod in contrarium est decisio antiqui Doctoris Simonis de Bersano Cardinalis Mediolanē. in proœm. Decretalium: quia secundū eum considerandus est finis perfectionis, nō principium. arg. l. si quis à multis. ff. de noxal. & quod notat in l. si pluribus. ff. de lega. ij. Contrarium etiam in terminis decidit Iacob. Rebuff. in d. l. i. C. de consul. Mouetur per l. ex eo. ff. de testa. milit. Et quia debet præferri ille, qui primo consequitur id quod est nobilius. arg. l. quoties. C. de rei uend. Et idem tenet Ias. in d. l. cum quid. & uidetur etiam tenere Felin. §. in proœm. Greg. in v. col. ubi etiam allegat Rom. idem tenentem in consil. cccxxxij. quo ad primum. & Pet. de Anchar. in c. i. de paroch. qui tamen iudicio meo hoc nō dicit. Mihi placet ista secunda opinio, quia censeo adharendū regulæ, nisi exceptio bene probeat, iuxta not. in rub. j. de reg. iur. in vi. Ista autem fallentia non bene probatur: quia in d. l. i. ideo prior Consul præferatur posteriori Consuli patritio, si ipse deinde patritiatum consequatur: quia uerum est, quod primus consequutus est dignitatē, unde meritō præfertur. Sed † Licentiatus nullam habet dignitatem, imò habetur pro scholari, ut dicit Bald. in authen. habita. in viij. col. C. ne filius pro patre. Anchar. in proœm. sexti Decretalium, latē per And. Sicul. in proœmio Clement. in col. xiiij. Felin. in c. eam te. in prima col. de rescript. Ias. in l. ij. C. de inoffic. testam. Nec Bald. in l. qui indignus. ff. de senat. firmat contrarium, sed procedit simpliciter arguendo. † Nec obstant illa uerba in text. qui prior meruit dignitatem: quia, ut ibi expresse apparet, loquitur de eo qui prius erat realiter consequutus: tunc enim dicitur meruisse. Et ita etiam loquuntur iura allegata per And. de Barulo ibi, & sic ille text. reflectitur in contrarium: quia cum Doctor prius meruerit, & sit consequutus dignitatem, debet præferri illi qui nondum est consequutus. Et ita etiam inducit Rom. in d. consil. cccxxxij.

Cogita

Cogita tamen si in practica possent concordari opiniones: quia aut interim dum Licentiatus esset in practica consequendi insignia, iste fuit interim Doctoratus, & nō debet præferri. Aut iste Licentiatus stetit contentus licentia, & omiserat tractatū seu curam sumendi insignia, & tunc præfertur Doctor medijs temporis. Et est ratio: quia isto secundo casu non uidetur iste sumplisse Licentiā tanq̄ iter seu principium per quod ascenditur ad Doctoratum, sed tanquam terminum seu finem intentionis suæ: unde cessat ratio Doctorum, quod initium debeat attendi, iuxta l. iij. §. scio. ff. de minorib. Et † propterea infertur, q̄ si aliquis Doctor petierit se admitti in collegiū, & propter inuidiam aliorum fuerit retardatus, quod nihilominus debeat præferri illis, qui interim dum ipse pulsat ad ostiū, fuerunt admissi, prout dicit insignis doctor Paul. Picus in d. l. cum quid. ubi dicit, q̄ Doctoratus in iure ciuili, & post aliquod tempus in iure canonico, non debet præferri illi qui medio tempore utrunq; gradū consequutus est. quæ decisio nō est uera, & contra d. l. i. C. de Consul. & contrarium est de mente Lud. Rom. in d. consil. & Decij in d. l. cum quid. Nec obstat sua responsio ad d. l. i. dum dicit, quod Consulatus est medium necessarium ad Patritiatum, sed laurea iuris ciuili non est medium necessarium ad lauream iuris canonici. Nam nego quod Consulatus sit medium necessarium ad Patritiatū, quia istud est contra text. in l. nemini. C. eod. tit. ubi requiritur Patritiatum per alia media. Cetera dicenda sunt ut per moder. in d. l. cum quid. & in d. c. clerici. 2. Et adde regulam, quod ædificia antiqua præsumuntur facilius corruiere. §. si autē nō sufficiat. in auth. ut nemo fabricet orat. dom.

**PRÆSUMPTIO XLVII.**

**Q**uadragesimo sexto. Impubes non præsumitur aptus ad aliquas operas, nisi sit histrio, uel nomenclator. l. fin. ff. de liber. caus. l. fin. ff. de oper. ser. Et istud multo fortius in infante dicendum est. l. arboribus. §. de illo. ff. de usufr. Et dicitur Nomenclator ille, qui fugerit in memoriam domino nomina salutantium: à calando, id est appellando nominatum: licet gl. in d. l. fin. non intellexerit: & de hoc etiam est mentio in l. ut iurifurandi. §. dabitur. ff. de oper. libert.

**PRÆSUMPTIO XLVIII.**

**Q**uadragesimo septimo. † Præsumitur uir constātor muliere. §. mater. ubi gl. not. in auth. de nupt. Et facit quod dicit Gandi. in tract. malef. sub rub. de quæstio. in ij. col. ubi dicit, † quod data paritate iudiciorū, incipienda est tortura à foemina potius quam à masculo: quia masculus tanquam maioris con-

stantiæ, tardius confitebitur quam foemina, quæ habet cor momentaneū & instabile. alleg. l. filia in orbitate. C. de inoffic. testa. & sequuntur moder. in l. i. in fine princ. per illum text. ff. de quæstio. b. Nec obstat quod maiora uulnera sustineat foemina quam mas, secundum gl. in l. nihil interest. ff. ad l. Iul. de adult. quia propter hoc nō sequitur quin maiori timore afficiat, & consequenter facilius confiteatur. Præterea illa gl. fortē nō est uera, & contrariū uidetur probari in l. cum pubere. ff. de reb. dub. de qua per Aret. cōsil. 50. Adde etiā gl. in l. qua etate. ff. de testa. quæ dicit, † quod foemina fit citius sagacior quam uir, & propterea potest testari in duodecimo anno, & masculus ad decimum quartum, ut ibi habetur. Et ex ista inconstantia muliebri colligitur ratio, † cur in causis criminalibus in foro Canonico mulier nō admittatur ad testimoniū. c. forus. de uerb. sig. & per Doct. in c. iij. §. de testib. Licet istud nō seruetur de facto, quando ueritas aliter haberi non potest, secundum Ioan. And. in addit. Specul. tit. de teste. §. i. in addit. incip. fertur. Iacob. de Aren. quem refert & sequitur Alex. consil. xxiiij. in iij. col. in ij. uol. c.

**PRÆSUMPTIO XLVIII.**

- 1 Descendens ex nobili genere, præsumitur quod sit nobilis & uirtutis amator: sicut è conuerso.
- 2 Iudex qui nobilem uirum in carceribus ciuilitate tractauit, credens eum integre fidei: si deinde fugiat, non tenetur in syndacatu.
- 3 Cardinali afferenti se habere specialē cōmissionem, creditur.
- 4 Nobilitas quando habeatur in consideratione, remissiuē.
- 5 Nobilitatem propria uirtute cōsequutus, nobilior est eo qui de nobili genere descendit.
- 6 Nobiles de iure communi non sunt, sed uiles, omnes tam mercatores

num. 34. & consil. 59. diuino. col. ult. & consil. 101. illumina. col. j. & consil. 130. conditor. num. 34. Hoc uerum, nisi ueritas aliter haberi non possit: tunc enim in subsidijs admittuntur mulieres, ut per doct. allegatos hic per Dn. Alciatum. Adde ultra cum, Ias. in l. j. col. fin. cum sine penult. C. de summa trinit. & in repet. col. num. 49. col. xj. uers. confirmo, nam in criminalibus & c. & Alex. consil. 64. in prima col. in primo uol. & consil. 102. ante finem. in 7. uol. Decius consil. 363. in causa quæ agitur. col. ij. ubi allegat concord. & Hippol. Marsil. in consil. 5. & consil. 102. pauc. & consil. 127. spiritus sancti. col. ij. & in pluribus alijs consilij in locis infra allegadis. Et generaliter tractatur doctrina, quod quādo ueritas aliter haberi nō potest, admittuntur testes etiam inhabiles & minus legitimi, uoluit Salic. in l. ca. quidem. col. xxvij. uers. ad quinta. quæstio. uenem. C. de accus. Alex. d. consil. 64. ubi multa dicta accumulata ad comprobationem huius regule. & per Hippol. de Marsil. in l. diuus. col. ij. ff. de quæstio. & in l. de minor. col. antepenult. num. 24. eod. tit. & in l. fin. C. ad leg. Corne. de fisa. & ubiq; allegat concord. & plura cumulat & alij in locis supra deductis. Vnum tamen mente teneas, ne decipiaris, quod illud quod diximus mulierē et alios testes alios inhabiles admitti in subsidium, quando per alios ueritas haberi non potest, procedit & debet intelligi, quando ex natura facti, delicti, seu negocij, uerisimiliter habetur & actu alij interuenire non potuerunt: alias secus, quia licet ex accidenti contingat quod alij testes non adfuerunt, tamen in potentia uerisimiliter plures haberi potuerunt: & sic non dicitur tunc per alios haberi non posse ueritatem, imò ex natura negocij per alios potuit ueritas in potentia haberi, licet aliter acciderit. ita notabiliter intelligit prædictam doctrinam & declarat Ant. But. in c. tertio loco. de probat. & cons. 24. quæstio hæc dubia & c. refert & sequitur Alex. in d. consil. 64. pro quo allegat tex. & ibi Abb. in c. fin. de testi. cogen. Et idem Alex. latissime in consil. 152. uiso processu. col. iij. uers. non obstat etiam si dicitur. num. 11. lib. 5. Ias. not. in d. l. j. de summa trinit. in lect. col. fin. & in repet. col. 11. num. 50. uers. ex istis omnibus fac regulam. Et Deci. consil. 133. uiso processu & sententia. col. ult. & consil. 310. uers. col. ij. ubi que allegat concord. & etiam egregie consil. 342. in causa partus suppositi. col. ij. notabiliter Felin. in c. de cetero. col. ij. de testi. & Ias. in l. fin. C. de

Licentiatus, in o diosis secus. arg. not. in l. ij. ff. de uerb. oblig. & hæc opin. Imol. sequitur Domin. in d. proœm. a ¶ Vbi Decius melius quam alius quissiam de mundo ponit regulam, quod antiquior doctor præferatur iuniori, cum octo notabilib. fallentijs et limitationib. ad regulam. Vide omnino. b ¶ Vult allegare Hippol. de Marsil. ibi. & uide eundē Hippol. in sua practica criminali, in §. expedita. nu. 51. uers. quæri etiam potest. c ¶ Quod mulier nō possit in causis criminali esse testis, maxime iure Canonico, etiā cōsuluit Alex. consil. 11. circa primum. col. pen. in §. lib. 1. Oldra. consil. 145. quæritur si testes. cū amplissimis cōcord. traditis per Hippol. de Marsil. cōsil. 22. gratia. & consil. 18. protektor. col. antepen.

E E e 3



his quib. ut indig. Ideo qui inhabiles testes producit, et dicit alios reperiri non posse, nec aliter ueritate haberi posse, illud probare tenetur: alioquin semper quis posset producere inhabiles, dicendo quod alios habere non posset. Ita Alex. præleg. consil. 64. cum concord. per Hippol. consil. 41. diuini. col. ij. et consil. 80. qui eucta. in finali col. et consil. 51. bonorum. col. antepenul. uers. præterea ad hoc ut testis. Ista nota perpetuo, quia nullibi ita copiose comperies.

- 7 Cambia ficta fauientes, quamuis non teneant apothecam, tamen sunt uiles.
- 8 Artes uiles quæ sint, remisiuè.
- 9 Nobilis exercens agros suos proprijs manibus, an perdat nobilitatem.
- 10 Nobilis exercens per alium mercantiam uel artem uilem, an perdat nobilitatem si ipse non assistat.
- 11 Statutum loquens in faciente, an habeat locum in fieri faciente.
- 12 Ars uilis hodie dicitur attenda communi reputatione ciuitatis.

**Q**uadragesimo octauo. Præsumit quis descendens ex nobili genere, quod sit uir nobilis, & uirtutis studiosus: sicut & e conuerso. I. quod si nolit. §. qui mancipia. ff. de ædil. edict. Et qui habuit maiores suos alicuius artis peritos, si ipse in ea se exercent, præsumitur quod etiam sit ipse bene peritus. I. ij. uers. sed Anatosium. C. de uet. iur. enucl. qd nota pro filijs Doctorum. I. iubemus. §. filios. ubi gl. C. de aduoc. diuers. iud. Ex ista præsumptione infertur, quod prætor qui nobilem uirum captum in carceribus ciuilitèr habuit, credens eum integræ fidei: si deinde fugiat, non tenetur in syndicato, quia meritò potuit sequi præsumptionem iuris, ut per Ang. in l. si a bonæ fidei. ff. de rei uend. Fel. in c. cū contingat. in ij. col. de rescript. Iaf. in l. iubemus. in ult. col. C. de iudi. cum simil. Vnde etiam propter magnam nobilitatē, creditur Cardinali asserenti se habere specialem commissionem, puta ad Doctorandum uel legitimum, secundum Bald. in l. exemplo. in ult. quæst. C. de probat. And. Sicut. in tract. de præst. Card. in prima quæst. secundæ partis, in secundo membro. & Corn. consil. cc. xlvij. incip. uidetur prima facie. ad fin. in ij. wol. & facit gl. in C. illud. xl. distin. quæ dicit pro nobilibus præsumi. de quo per Rom. singul. 644. nobilitas. Et quando nobilitas habeatur in consideratione, ponit multa Fel. in c. cum adeo. in ult. col. de rescript. & in c. super eo. ij. de testi. & per Ant. Corset. in repet. c. grandi. de supplen. neglig. præla. l. b. vi.

Et ex supra scripta præsumptione infert Cynus in l. prouidendum. C. de postul. quod si qui propria uirtute consequutus est nobilitatem, est nobilior illo, qui de nobili genere descendit: quia ex genere non dicitur alicuius nobilis, nisi præsumptiuè. d. §. qui mancipia. Et plus comendandus est in eo quod à se habuit, quam quod à parentibus. gl. in l. si quid in bello. ff. de captiuis. sequitur Decus in c. clerici. §. de iud. Sed tumelius dicas, quod talis non est nobilior, sed est magis laudandus: quia nobilitas propriè loquendo, est separata à uirtute, ut per Bart. in l. i. C. de dignit. lib. xij. Et dic, quod omnes tam mercatores & artifices tenentes apothecam, etiã si camplores & argentarij, de iure cõmuni non sunt nobiles, sed uiles. I. antepenul. C. de cohortalib. lib. xij. l. i. C. de perfectiss. dignit. Idem in facientibus cambia ficta, quamuis non teneant apothecam, secundum Bald. in c. transmissa,

de elect. Et idem in pelliparijs, secundum eundem Bald. in authen. habita. in ij. col. C. ne filius pro patre. Et quæ sint artes uiles, habet in l. i. C. de excus. artif. lib. x. & in l. ne quis. C. de dignitatib. lib. xij. & in l. maximarum. C. de excus. mun. per Specul. in tit. de cler. coniug. in ij. col. Sed nunquid nobilis exercens agros suos proprijs manibus, perdat nobilitatem? Dic quod non, ut per Guid. Papæ quæst. cccxij. incip. sed quid de nobilib. & facit text. in C. nunquam. de consecrat. distin. v. & in §. i. §. ceterum. de uerb. sign. in vi. Imò istud est laudabile & approbatum ab antiquis, iuxta illud Persij:

Quæ trepida ante boues Dictaturã induit uxor, Et tua aratra domum licetor tulit. Item, nunquid nobilis exercens mercaturã, uel aliam artem uilem per alium, si ipse non assistat, perdat nobilitatem? Dic quod non, ut decidit Alber. de Ros. in l. humilem. C. de incest. nupt. ubi quamuis tabernaria dicatur persona uilis, si tamen per aliquam facit exerceri tabernam, & ipsa non assistat, non dicitur propter hoc uilis. I. quæ adulterij. C. de adult. Facit quod not. Domin. de sancto Gemin. in c. i. de uita & honest. cler. in vi. ubi dicit se defendisse unum clericum, qui in domibus ecclesiæ tenuerat tabernã uendendo uinum, qui ex quo non administrauerat in propria persona, sed per alium, non incidebat in prohibitionem. C. nulli. xliiij. distin. Nec obstat quod statutum loquens in personam facientis, habet locum etiam in eo qui per alium facit, ut per Bart. in l. ij. §. si procurator. ff. quod quisq. iuris. quia dato quod illud dictum sit uerũ, non tamen procedit ubi lex considerat actum ipsius personæ exercentis: qui uidetur considerari ut dicatur quis uilis, secundum supradicta. Hodie tamen dicitur ars uilis uel nobilis, secundum communem reputationem ciuitatis, ut not. Bart. in d. l. i. & probatur in l. i. ff. de mun. & honor. & per Ioan. de Platea in d. l. maximarum, secundum quam reputationem debent statuta intelligi. I. La-beo. ubi Bart. de suppell. leg. Et ad supradictã præsumptionem adde text. in c. i. §. de purgat. canon. ubi facilius purgatio admittitur pro nobili qui sit de aliquo crimine accusatus, q̄ pro alio, & fa. tex. in C. Aphros. xcviij. distin. & quod not. in c. uenerabilem. de elect.

PRÆSUMPTIO XLIX.

- 1 Duobus simul mortuis, decessisse prius ille præsumitur, qui debilior est. De ueritate traditur num. 5. & seq. Ibi. Infans ante matrem decessisse præsumitur.
- 2 Uxor præsumitur prædecessisse marito. De ueritate traditur num. 5. & seq.
- 3 Pater miles, filio militi prædecessisse præsumitur.
- 4 Natus prius præsumitur qui robustior est: ideo masculus feminae prænatus præsumitur.
- 5 Vbi aliquem prædecessisse, est fundamentum intentionis alicuius, ei incumbit onus probandi, nec lex aliquid præsumit. Fallit in casibus ibidem & seq. num. traditis.
- 6 Fideicommissarius substitutus alicui, si decesserit sine liberis, non tenetur probare grauatum decessisse sine liberis, sed illi incumbit onus probandi qui dicit grauato superuixisse

xisse liberos, & sic defectam conditionem. **7** Exceptio ubi est fundamentum intentionis alicuius, licet debeat per eum probari, idemq. in actione, fallit in fideicommissario, qui non tenetur probare liberos non superuixisse grauato, quia lex præsumit pro illo.

**1** Quadragesimonono. Præsumitur duobus simul mortuis, eum qui debilior est, prius decessisse, secundum Dylum & Oldra. in l. si hi qui. ff. de dona. caus. mort. Et propterea præsumitur infantem decessisse ante matrem. I. si mulier. ff. de rebus dub. I. inter socerum. in princ. ff. de pact. dotal. Et uxor præsumitur decessisse ante maritum. gl. in l. si possessor. ff. de relig. & sumpt. fun. & l. qui duos. §. si maritus. ff. de reb. dub. & quod not. Francif. Crem. singul. liij. statuto cauetur. Et præter miles præsumitur decessisse ante filium militem. d. l. qui duos. §. cum in bello. Idem de matre, quæ præsumitur perire ante filium puberem. I. cum puber. ff. eod. tit. Et e conuerso, qui est robustior, præsumitur prius natus. I. si fuerit. §. fin. eod. tit. ubi masculus in eodem puerperio præsumitur prius nasci quam femina.

Aduerte tamen, quia ista præsumptio non est ita indistincte uera, & confundit per text. in l. sed & in illo. ff. de reb. dub. ubi pupillus non præsumitur decedere ante fratrem minore sibi substitutum: & etiam confundit per text. in l. lex factio. §. si quis autem. ff. ad Trebell. ubi filius etiam maior non præsumitur fuisse superstes patri, ut fideicommissarius admittatur. Ad idem l. si inter. ff. de reb. dub. ubi uxor præsumit fuisse superstes marito, & donatio ab eo facta conualescit. Et propter ista contraria, Bart. in l. qd de pariter. ff. de reb. dub. ponit quandam distinctionem, ubi etiam Socinus ualde laborat. Sed tu melius dicas, adhærendo tamen rationi Bart. & facias regulam, quod si ubi aliquem prædecessisse, est fundamentum intentionis alicuius, ad eum spectat probare, nec lex aliquid præsumit. d. l. sed & in illo. cum simil. Fallit primo, ubi nisi lex præsumeret, res exitum suum non esset habitura: quia tunc cum omnino alterum sit præsumendum, lex potius præsumit imbecilliorẽ prædecessisse, per supradicta, & d. §. cum in bello. limitando ut ibi in text. Et licet Bart. constituat differentiam inter dispositionem hominis, & dispositionem legis, tamen Bart. hoc facit propter supradictam rationem, quando res aliter non est exitum habitura. Vnde in casu quo ista ratio militet etiam in dispositione hominis, tunc cessat differentia, iuxta regulam l. adigere. ff. de iur. patron. & ita intelligo d. l. cum inter socerum. Nam cum pactum esset conceptum in casu quo filius anniculus matri superesset, ut uir totã dotem lucraret: si uerò mater filio superesset, tunc non lucraret nisi partem: meritò ut res aliquem habeat exitum, fuit necessariũ in illo casu aliquid præsumere, an filius ipse mortuus esset ante uel post matrem: unde lex maluit interpretari infantem prius decessisse.

Nec dicatur, quod imò res poterat alium habere exitum: quia potest dari casus, uidelicet si

eodem temporis momento uterque perisset: qui casus tanq̄ omisus, debuit remanere in dispositione iuris. I. comodissime. ff. de liber. & posth. & sic dos tota fuisset reuersa ad focerum. I. cum auus. C. de iur. dot. Quia respondeo, quod talis casus est de rarissime contingentibus, unde lex noluit aliquã habere considerationem ad illum. I. antiqui. in fin. ff. si pars hære. pet. Præterea fuisset contra expressam mentem contrahentium, si talis casus habitus fuisset pro omisso: quia ipsi egerant, ut in omnẽ casum maritus aliquid lucraretur. Et ista est melior intelligentia ad d. l. inter socerum. q̄ intellectus Bart. in d. l. quod de pariter. quæ etiã merito approbat Soci. ibi, licet ipse non extricet.

Secundo fallit in casu d. §. si quis autem. Et ratio fallentia est ista. Nam quãdo testator substituit Titio, si sine liberis decederet: satis ostendit, qualiter ipse Titium & eius liberos saltem ab intestato, iuxta gloss. in l. Lucius. ff. de hæred. instit. prædiligat ipsi fideicommissario: unde si Titius & eius filij simul moriantur, text. uult fideicommissarium admitti, & præsumit filios prius decessisse, ut locus sit fideicommissario, qui est dilectus à testatore: nec præsumit filios fuisse superstes, ex quo per talem præsumptionem fideicommissarius excluderetur: nec propter hoc filij ipsi quos testator saltem tacite prætulerat fideicommissario, haberent aliquid secundum intentionem testatoris, ex quo incontinẽti fuissent mortui. unde ista præsumptio tanq̄ magis conueniens uoluntati testatoris, fuit capienda: meritò ergo non requiritur quod fideicommissarius probet quod non fuerint superstes, quia lex præsumit non fuisse. Et ista est ratio, cur cõditio, si decesserit sine liberis, in substitutione fideicommissaria intelligat, scilicet superuentibus: quæ ratio cessat in casu d. l. sed & in illo. quod nota, quia Doct. non declarat. Et ex hoc inferitur, quod licet ubi exceptio est fundamentum intentionis excipiẽtis, debeat probari, idemq. sit in actione. I. matrẽ. C. de probat. c. auditis. de præscrip. per Bar. in l. non solũ. §. sed ut probari. in ij. col. ff. de oper. noui nunc. etiam si consistat in negatiua, ut per Innoc. & alios in c. super his. de accusat. Doct. in l. in illa. ff. de uerb. oblig. tamen fideicommissarius agens uel excipiens non tenebit probare quod filij non superuixerint, quia lex præsumit pro eo, per supradictam rationem. Et istud est melius, quam dicere quod sit speciale, ne fideicommissaria substitutio pereat, prout dicit Angelus, quem refert & sequitur Alex. in consil. xxix. in secundo, & male, ut per Bar. in d. §. cum in bello. licet Alexan. in d. §. si quis autem. teneat, quod imò incumbat onus probandi fideicommissario: sed prior opinio est uerior, & cõmunior, per d. §. si quis autem. Tertio

amicus illi literæ, uidelicet quod ibi constabat patrem & liberos simultaneo seu instantaneo naufragio aut simili excidio perisse simul, ita quod non erat dare tractum temporis inter mortem amborum: unde nimirum si hoc constito fideicommissarius admittatur, aliter non probato quod liberi prædecesserint, quia non dabatur tractus. Sin autem

Hec sententia Alex. uidetur esse de mente gl. in d. §. si quis autem. Et eam tenent Iac. de Aren. Alb. Raph. Com. & Imol. ibi: et uidetur etiã sequi Dn. meus à Ripa ibi. Mouentur maximè per regulam l. in illa. ff. de uerb. oblig. quod negatiua est probanda ab eo qui se fidat in ea, ut per Panor. in c. bone. de postul. prælat. Præterea cū præsumptio sit quod quilibet uiuat certum annis. I. fin. C. de sacrosan. eccles. not. in l. ij. §. si dubitet. ff. quemad. testa. aper. ite quod filij uiuant plus q̄ parentes. I. nam et si parentibus. ff. de inoffic. testa. uidetur quod onus probandi filios non superuixisse incumbat fideicommissario, cum prædictæ iuris præsumptiones sint pro hæredibus grauati contra eum. arg. l. ab ea. ff. de probatio. cum uulg. Mouentur et alijs satis stringentibus. Ex quib. uidetur reddi dubia sententia Dn. Alciati, quod lex præsumat pro fideicommissario, quod liberi prædecesserint, ratio de qua superius per eum: et ita intelligit d. §. si quis autem. Et sic indistincte uidetur concludere, semper pro fideicommissario legem præsumere liberis patri prædecessisse. Sed mihi uidetur intellexisse Imol. in d. §. quem sentit Raph. Com. & sequitur Alex. & præceptor meus à Ripa, magis

hoc non constaret, sed esset in dubio quis predeceserit, ut quae fuisset tractus temporis inter mortem amborum, uel aliter non appareret quod ambo simul decepsissent, certe concludunt predicti per plura fundamenta, quod onus probandi liberos non superuixisse grauato, incumbit fideicommissario, qui se fundat in illa negatiua, et qui habet praesentis iuris praesumptiones contra se: et uide ibi praepceptorum mentem a Ripa notabilem distinctionem tradentem magis de mente iurum, et dicta D. Alciati.

**7** fallit in casu l. si inter. ff. de rebus dubijs. ubi ad finem quod sustineat donatio facta a marito uxori, praesumitur maritum prius decepsisse: & istud ibi probatur, ponderando dictionem, maximam, prout facit Aret. consil. 50. ubi late disputat. Sed tamen puto opinionem Aret. non esse ueram, quae est contra doctrinam Bart. in d. l. quod de pariter. ubi etiam Socinus respondet eius rationibus: nam donatio illa ideo tenet, quia uerba orationis eam annullant, si prior decepsit qui donatum accepit: quae uerba non uerificantur, utroque simul moriente. l. cum hic status. §. si ambo. ff. de donat. inter uirum & uxorem.

Nec obstat d. l. si inter. quia ultra rationes Socii, ubi, quae cauillant textum, illa ratio quae praesupponitur per dictionem, maximam, est diuersa a supra scripta. Nam lex non permittit haereditate reuocare talem donationem. d. l. cum hic status. §. i. Cum ergo mortuus sit qui poterat condiceret donatas, merito donatio sustinetur, ex quo haerediti non datur talis reuocatio, qui non admittitur, nisi probet donantem fuisse superstitem: & sic illa dicitio, maximam, stabit proprie, & implicabit idem esse, etiam si ista ratio non esset. l. i. §. uel maximam. ff. de collat. bon. cum similib.

PR A E S U M P T I O L.

- 1 Vixisse de uento nemo praesumitur.
- 2 Bouem uagabundum si quis in suo stabulo tenuerit, an dominus teneatur ei resarcire expensas quas asserit se fecisse: et an possit bouem retinere donec sibi soluantur pro alimentis et alijs expensis.
- 3 Pecus alienum etiam in agro repertum non licet domino agri retinere, nisi ut cognoscat cuius sit, et debet illi restituere.

**Q**uinquagesimo. Nemo praesumitur uixisse de uento. l. fin. C. de alimen. pupil.

**1** Idem dicas de bonae fidei possessore. ista tradit Bart. Imol. Alex. las. et communiter Doct. in l. cum seruus. de uerb. oblig. ubi arg. d. l. fin. de alim. pupil. praest. multa solennia dicta accumulunt.

**2** Adde notab. tex. in l. athletas. ibi, et generaliter omnes opinantur. ff. de his qui not. infam. et in l. pro herede. §. Papina. ibi, uulgo putare quosdam. ff. de acquir. hered. et in l. quaestum. §. sed si fundus. ibi, quam sententiam quotidie crescere et increscere uidemus. ff. de fund. instr. et instr. leg. et in l. ita uulneratus. ibi, dicitur uulgo et c. ff. ad l. aquil. bonus tex. ubi notat Bal. in l. j. de senat. ff. et tex. in C. in canonicis. ubi not. tex. 19. distin. et in C. de quibus. 20. distin. et 3. q. 3. C. de iudicijs. cum gl. et Bal. in c. j. §. iudices. de pace tenen. in usib. feud. Bar. in q. incip. iudex qui per imprudentiam. cum concor. traditis per Doct. in c. j. de constit. ultra quos adde late las. in auth. nouissima. col. v. uerb. ex istis omnibus defendo. de inoff. testa. C. et in auth. si qua mulier. col. iij. de sacrosan. eccl. et in l. si quis mihi bona. §. iussum. col. ij. ff. de acq. hered. et Corn. conf. 186. quanquam. lib. 3. et inquit Ang. in l. si de poena iud. qui male iud. quod nimium est ignarus qui contra communem iudicat. et uide Barb. latissime in Clem. ne Romani. de elect. Alex. consil. 19. circa primum. col. pen. lib. 7. et consil. 7. col. pen. in Christi nomine. in 4. Rom. consil. 61. licet. in fin. Praepositus in c. si uir. extra de cognat. spirit. Decius consil. 480. in casu. col. fin. Ferdinan. in l. filiusfamil. §. diui. num. 443. de leg. 1. Et dicit egregie Bald. quod communis opin. habet uim consuetudinis. ita Bal. in c. ne imitatis. de consil. Et iudicans secundum communem. etiam falsam, excusatur. secundum Panor. in c. j. de postul. praelat. et Felinus in d. c. j. de constit.

**3** Et inter ceteras limitationes illud limitant, ut communis non sit tenenda, quando contraria fundatur melioribus rationibus. tu ultra allegata per eos adde tex. in Clem. unica. §. fin. de summa trinit. Barb. in Clem. ne Romani. praescripta. Deci. in consil. 619. in causa. col. ij. allegat Ang. consil. 110. alijs 170. incip. sanctissima. col. vj. et sicut. consil. 2. col. iij. lib. 1. et consil. 15. col. vj. lib. 3. et consil. 63. col. v. eod. lib. Eundem Deci. consil. 481. in casu. in si. ubi subiicit quod Doctores nostri septennumero imitatur aues. quod quando una uolat, omnes aliae sequuntur. et consil. 560. notissima. in fin. et consil. 456. consilui. col. iij. et consil. 576. pro resolutione. Praepositus in d. c. si uir.

praest. ubi per hanc rationem praesumitur pupillus alimentatus a tutore, nisi probet se aliunde alimenta consequutum. Et istud facit ad quaestionem eius, qui tunc bouem uagabundum retinuit in stabulo suo, ut expensas quas asserit se fecisse, teneatur ei dominus resarcire, cum praesumptio naturae sit, quod non uixerit de uento. Debet tamen iudex taxare. d. l. fin. Et ita tenet Guid. Papae in d. tracta. praesumptionum, in quarta charta. Sed tu aduerte, tunc quia alienum pecus, etiam si reperiatur in agro damnatum dare, non tamen potest dominus agri retinere, nisi ad finem, ut cognoscat cuius est: & debet illi restituere, et contra eum agere de damno dato, ut est text. in l. Quintus. et l. seq. ff. ad legem aquil. Specul. in tit. de actore. uerb. sed nunquid pecudem. Bald. in l. ij. C. de ser. fugit. Bart. et Doct. in l. hoc amplius. §. de his autem. ff. de dam. infect. licet Jac. de Aren. ibi aliter teneat. Potes concordare opiniones: quia ille qui reperit bouem alienum in fundo suo, et eum tenuit per aliquod tempus, et alimentauit, aut uult retinere ut soluat sibi damnum, et non poterit. d. l. Quintus. aut uult retinere ut restituat sibi precium alimentorum, et tunc secus, secundum supra dicta. Et facit, quia cum alimenta uerterim in utilitatem ipsius rei, merito debet posse res retineri donec satisfiat. l. in summa. et ibi per Salic. C. de pignor. et quod not. per Bart. in l. si non sortem. §. si centum. ff. de cond. indeb.

PR A E S U M P T I O L I.

- 1 Eligentium ubi maior est numerus, ibi melior praesumitur zelus.
- 2 Communis opinio in dubio praesumitur uerior: et ab ea in iudicando iudices non debent recedere. Limitatur num. 3. 4. 6. Communis opinio quae dicatur. num. 3. et seq.
- 3 Confessio incidenter facta, et quae fit ad alium finem, non praesumitur.
- 4 7 Autoritas Doctorum tenentium contra communem, excusatur a dolo praesumpto.
- 8 Doctoris solennis autoritas saltem excusatur ab expensis.

**Q**uinquagesimo primo. Vbi maior est numerus eligentium, ibi etiam praesumitur maior zelus. c. ecclesia uestra. §. de electio. c. si quando. eod. tit. in vi. Quod est uerum, maximam in electione facta per uiros prudentes, quia naturaliter in eis melior opinio praevalet: aliam in electione in qua interueniunt uulgares, uideretur secus, per id quod not. Abb. in c. ij. de elect. ubi dicit, quod praesumitur minus pro toto populo, quam pro aliquibus prudentibus. de populo: quia in toto populo reperiuntur multi uiles non habentes certum iudicium rationis, sed corruptibiles. Et propterea praesumitur in toto populo aliquis qui non habeat synceram fidem, ut ibi per eum. Et istud facit pro communi opin. tunc in dubio praesumitur uerior, ex quo est a pluribus approbata: & propterea in iudicando iudices non debent ab ea discedere. c. nouimus. §. de uerb. sign. l. i. uerb. et sane crebrior. de offic. quaest. b. t. Quod limita & declarat ut per Doct. praesertim moder. in c. i. §. de constit. et intelligo communem

communem opinionem illam esse, non quae plures habeat autoritates simpliciter, sed quae plures grauiiores habeat autores. C. in canonicis. xix. distin. l. diuis. ff. de iure patron. l. penult. C. de cond. indeb. Item intellige tunc istud procedere, ubi tales autores firmant illam opinionem, disputando et arguendo circa ipsius ueritatem, et deinde se resoluendo, iuxta l. fin. §. mixta. ff. de mun. et hon. Nam quis dicant aliquid incidenter, forte ad colorem alicuius sui propositi, praesertim in consilijs, non propter hoc dicuntur talem opin. approbasse: sicut in simili dicimus tunc de confessione incidenter facta, uel quae fit ad alium finem, quae non praesumitur, ut est gl. in c. ex poenitentibus. 50. distin. per Doct. in c. at si clerici. in prin. §. de iudi. dixi in l. i. §. si quis ita. in ff. de uerb. oblig. Item intellige, tunc quando illa opinio grauiores habeat autoritates, et etiam communiter obseruatur in practica. ita uide intelligere Bartol. in l. fin. C. de poen. iud. qui male iud. Sed illud potest procedere quo ad effectum, quod iudex faciat litem suam, quia tunc requiritur dolus. d. l. fin. qui praesumitur concurrentibus duobus, et quod iudicauerit contra opinionem communiter approbatam, et etiam communiter obseruatam in practica: alias non putarem illam decisionem esse ueram: tunc quia autoritas tenentium contra illam communem, debet saltem excusari a dolo praesumpto, iuxta gl. in l. i. ff. de abigeis. et in l. i. §. de lib. caus. b. Et quia solennis Doctoris autoritas excusatur ab expensis, ut per Angel. in l. terminato. C. de fructib. et lit. expensis. Felinus in c. i. de constitutionib. Quod etiam aduersus communem intelligo, dummodo cum tali Doctore concurrat etiam opinio aliorum et colorata rationes. Et illi Doctores grauiiores dicuntur, quorum frequentiores sunt lecturae et approbationes in scholis. arg. eorum quae dicit Bart. in l. i. ff. si cert. pet.

PR A E S U M P T I O L I I.

- 1 Res proprias quis prius curare praesumitur, quam alienas.
- 2 Promittens aliquem defendere contra quencumque, non intelligitur promississe contra seipsum.
- 3 Vasallus licet dominum defendere debeat, non tamen salutem domini propriae salutis praeserre debet.
- 4 Pater non tenetur alere filium, quando non habet nisi quantum pro seipso sufficit.
- 5 Interfecturus alium facilius praesumitur, qui sibi ipsi manum intulit.
- 6 Statuto stante quod mulier non contrahat sine consensu propinquorum, si mulier sit tutrix, an quando contrahit pro pupillo, interuenire debeat consensus propinquorum.
- 7 Statutum prohibens mulierem contrahere sine consensu propinquorum, an uideatur ex hoc eam prohibere acceptare tutelam.

**Q**uinquagesimo secundo. Quilibet praesumitur prius res curare proprias, quam alienas. de poenit. distin. iij. C. qui uult, l. quae seruandarum. ff. de praescrip. uerb. Vnde a natura insitum est homini, ut quaelibet charitas incipiat a seipso, l. praeses. C. de seruit. Et ideo

infert ibi Salic. quod tunc si quis promiserit defendere aliquem contra quamcunque personam, non intelligitur promississe contra seipsum. Et facit quod not. Specul. in tit. de aduocato. §. i. uerb. sed nunquid clericus. ubi licet clericus teneatur aduocare pro ecclesia sua, tamen non tenetur hoc contra seipsum facere. et facit gl. not. in c. fin. de alien. feud. pater. et in c. i. in prin. ubi Card. Alex. post alios, in iij. col. quib. mod. feud. amitt. tunc ubi licet uasallus teneatur defendere dominum, non tamen propriam salutem domini sui salutem postponere ullo modo debet, nec tenet: licet secus sit in seruis. l. i. ff. ad Syll. Ad idem facit, quia tunc nec pater tenetur alere filium, quando non habet nisi quantum pro seipso sufficit: nam prius debet seipsum alere, secundum Salic. in d. l. praeses. Et fac. quod not. Nicol. de Neap. et las. post alios in §. sed et si quis. Instit. de actio. ubi dicit, quod ista est ratio, cur filij a parentibus, et contra parentes a filijs non conueniant, nisi in quantum facere possunt: quia possunt prius pro se causa alimentorum retinere, et quod superabundat, hoc tunc dabunt filijs. Pro supra dicta praesumptione facit etiam text. in l. fin. de bon. eor. tunc ubi praesumitur facilius alium interfectorum, qui sibi ipsi manum intulit. et text. in l. cum autem. §. malus. ff. de aedil. edict. ubi praesumitur peius in alium committere, qui in seipsum malum audet. Et ista nota contra eos, qui accipiunt factores seu institores, qui consumpserunt propria bona: quia facilius consumunt aliena, ut dicit in primo graecorum epigrammaton lib. Et pro hoc etiam facit, quia qui suis in rebus consilio indiget, multo magis praesumitur in alienis rebus indigere. l. fin. C. de legit. tut. l. sic eueniet. ff. ad leg. lul. de adul. Et hoc infertur ad quaestionem, stante statuto quod mulier non possit contrahere, seu se obligare sine consensu propinquorum. Pone, aliqua mulier est tutrix, secundum text. in authen. matri et auiae. C. quando mulier tutelae et c. nunquid quando contrahit pro pupillo, debet interuenire consensus propinquorum? Et uidebatur quod non: quia non ipsa, sed pupillus obligatur. l. iij. in prin. ff. de re iudi. unde cessat ratio statuti. Contrarium est uerius: quia cum ex forma statuti, sine consensu propinquorum non sit habilis ad facta sua, ergo nec ad aliena. d. l. fin. et §. minores. Instit. de excus. tut. Et ita concludit Raph. Com. et Iacob. de Puteo in l. apud Iulianum. §. i. ff. ex quibus causis in possess. eat. Facit quod notant Socinus et Iason in l. i. §. item acquiritimus. ff. de acquirend. possess. Considera tamen, quia tunc cum regula sit iuris antiqui, quod qui alieno regitur consilio, ipse ad tutelam non admittatur, d. l. fin. et d. §. minores. uideatur quod statutum introducens, mulierem regi consilio propinquorum, priuet eam iure acceptandi tutelam: quia talis regula habet locum etiam in correctorijs, ut per Bartolum et Doctores in l. ij. ff. de legatis primo. et sic corrigeretur dicta authent. matri et auiae, et reduceremur

**2** a et Alex. consil. 202. uiso themate. ante fi. lib. 7.

**b** et Quod opinio Doct. excuset a dolo, consuluit Alex. consil. 19. circa primum. col. penult. in 7.

**c** et Quod opinio Doctorum licet non sit communis, excuset ab expensis, ad de ultra hic allegata per Card. in Clement. ij. de magistris. et ne aliquid exigatur pro licentia docendi, Arcetum in §. haec autem. Instit. de poena tem. litig. Iason amplissime in l. pro perandis. §. fin. autem alterutra. col. iij. uerb. tu in hac materia. C. de iud. Et dicitur habere iustam causam litigandi, qui habet opinionem Doctoris pro se: quae iusta causa excusat ab expensis, ut ibi late comprobatur: et per Bald. in auth. generaliter. C. de episc. et cler. et melius quam alibi de ueritate et intellectu tradit Barb. in d. Clem. ne Romani. de elect. et Alex. consil. 76. in causa et lite. in 7. Corn. in consil. 181. uisa copia. col. fin. in 3. et Hippol. de Marsil. in l. patre. col. 6.

**4** et Quod opinio Doctorum licet non sit communis, excuset ab expensis, ad de ultra hic allegata per Card. in Clement. ij. de magistris. et ne aliquid exigatur pro licentia docendi, Arcetum in §. haec autem. Instit. de poena tem. litig. Iason amplissime in l. pro perandis. §. fin. autem alterutra. col. iij. uerb. tu in hac materia. C. de iud. Et dicitur habere iustam causam litigandi, qui habet opinionem Doctoris pro se: quae iusta causa excusat ab expensis, ut ibi late comprobatur: et per Bald. in auth. generaliter. C. de episc. et cler. et melius quam alibi de ueritate et intellectu tradit Barb. in d. Clem. ne Romani. de elect. et Alex. consil. 76. in causa et lite. in 7. Corn. in consil. 181. uisa copia. col. fin. in 3. et Hippol. de Marsil. in l. patre. col. 6.

**7** et Quod opinio Doctorum licet non sit communis, excuset ab expensis, ad de ultra hic allegata per Card. in Clement. ij. de magistris. et ne aliquid exigatur pro licentia docendi, Arcetum in §. haec autem. Instit. de poena tem. litig. Iason amplissime in l. pro perandis. §. fin. autem alterutra. col. iij. uerb. tu in hac materia. C. de iud. Et dicitur habere iustam causam litigandi, qui habet opinionem Doctoris pro se: quae iusta causa excusat ab expensis, ut ibi late comprobatur: et per Bald. in auth. generaliter. C. de episc. et cler. et melius quam alibi de ueritate et intellectu tradit Barb. in d. Clem. ne Romani. de elect. et Alex. consil. 76. in causa et lite. in 7. Corn. in consil. 181. uisa copia. col. fin. in 3. et Hippol. de Marsil. in l. patre. col. 6.



ad ius antiquum. l. foemina. ff. de regul. iur. quæ reductio est favorabilis. gl. in c. statutū. in verb. numerandum. de præbend. in sexto. Ant. But. in c. olim. per illum text. j. de verb. sig. l. si unus. §. pactus ne peteret. in fin. ff. de pactis. Potest dici quod statutū non subijcit mulierem in totū alterius consilio, sed solummodo quo ad obligationes & cōtractus. Regula uerō iuris antiqui loquitur de eo, qui in totū alterius indiget consilio. Cogita tamen.

PRÆSUMPTIO LIII.

- 1 Libido præsumitur in senectute diminui.
- 2 Senex quinquagenarius examinari potest ad perpetuam rei memoriam.
- 3 Statutum disponens aliquid in casu infirmitatis, an habeat locū in casu senectutis.

ibi. Senectus & infirmitas an iudicentur ad paria.

1 **Q**uinquagesimotertio, † præsumitur libido diminui in senectute, ut dicit Abbas in c. cum in iuuetute, in ij. col. j. eod. Et generaliter, secundū ætates præsumuntur ea quæ naturaliter insunt: unde senex præsumitur de facili moriturus, ut supra tetigi. Et propterea 2 † si sit quinquagenarius, poterit examinari ad perpetuam rei memoriam, tãquam periculū sit in mora, ut dicunt Innoc. & alij in c. quoniam frequenter. §. i. §. ut lite non contest. Item senex præsumitur ægrotus, quia senectus ipsa morbus est. c. magna. j. de uoto. ubi Abbas in ij. col. infert † ad statutum disponens aliquid in casu infirmitatis, ut habeat locum in casu senectutis. fa. text. in l. ciuitatib. in prin. ff. de lega. i. ubi infirma ætas dicitur seniorū, uel puerorum. In contrarium tamen facit text. in l. i. §. sed sciendum. ff. de ædil. edict. ubi definitur infirmitas esse habitus cuiuscunq; corporis contra naturam. Quæ definitio non congruit senectuti, quia talis habitus non est cōtra naturam eorum. Potes dicere, quod senectus proprie loquendo non sit morbus: sed probata senectute, resultat præsumptio iuris, quod sit æger. qd intellige in his, qui pro uectoris sunt ætatis, puta, qui septuagesimū annum attigerint, prout in simili dicit Abb. in d. c. quoniam frequenter. Et propterea text. in d. l. ciuitatibus. utitur comparatiuo, senioribus. Item senex non ita de facili præsumitur fugiturus sicut iuuenis, ut est gl. in l. si ut certo. §. sed an etiā hominis. ff. cōmo. Quod limitat And. Sicul. in c. nullus. infra eod. nisi aliās fugisset. per gl. in l. Cornelia. ff. ad Syllan. Item pro senectute præsumitur quod sit in ea maior probitas. lxx. distinct. C. si officia. Item scientia. lxxxiiij. dist. C. porro. Item morum grauitas. xij. quæst. i. C. i. & sermo ueracior. xxxv. quæst. vi. cōfanguineos. & per Archid. C. tanta. lxxxvi. dist. E conuerso uerō iuuenes præsumuntur robustiores. l. cum mulier. ff. de reb. dub. Item præsumuntur calidiores, & de facili inclinati ad prodigalitatē. l. fin. §. filijs autem. C. de bonis quæ lib. & dicit text. in §. optimum. in authen. de non eligē. secundo nub. quod mulieres in iuuentute aliquando non possunt resistere feruori natu-

rali. Et circa mores iuuenum & senum, ponit Lucas de Penna in l. i. C. de consul. lib. xij.

REGVLA SECVNDV  
PRÆSUMPTIONVM.

**S**ecunda principalis regula est, quod mutatio non præsumatur.

Et ratio regulæ est, quia mutare, est quid accidens, & accidentia nō præsumuntur, ut per gl. in l. si uerō. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cogan. & supra dixi.

PRIMA PRÆSUMPTIO.

- 1 Statum certum si quid habeat in sui origine, præsumitur talis status semper adesse.
- 2 Seruitus an præsumatur ex quasi possessione.

**E**X hac regula primo infertur, † quod ubi aliquid in sui origine habet certum statum, præsumitur talis status semper adesse: imō quasi possessio iuris alicuius contra talem statum primitiuū non tolleretur hanc præsumptionem, secundum Bart. & Doct. in l. si prius. in ij. oppos. tertie partis principalis. ff. de no. oper. nunc. Et propterea infertur, † quod a natura quelibet res sit a principio libera, nō præsumit seruitus, etiam per quasi possessionē: imō quasi possidētī incumbit onus probandi. & ita tenent Doct. Sed ista ampliatio est satis dubia, & forte non est uera, & uidetur confundi per text. in d. l. si prius. in secunda par. ubi secundum intellectum Doct. agens negatoria contra reum contumacem, facit quod transferat onus probandi in reum, qui est in quasi possessione seruitutis. Si ergo in pœnam contumaciæ compellitur reus probare, sequitur quod si contumacia non esset, erat tutus ex illa quasi possessione seruitutis, prout loquitur ille text. Nec etiā exemplum Bart. est bonum, quia seruitus non repugnat actui primitiuo rei, ex quo seruitus futuro ædificio imponi potest. l. si seruitus. §. futuro. ff. de serui. urb. præd. gl. in c. ad dissol. uendum. infra de despons. impub. Ergo potuit ab origine res debere seruitutem, & ista potentia est satis ad hoc, quod ex quasi possessione transferatur onus probandi. l. circa. ff. de probat. prout eum declarat Bart. in d. tertia & quarta oppos. Est uerū quod etiam eius declaratio confunditur per c. si iudex. de sent. excomm. in sexto. Nam si doctrina Bart. esset uera, malè argueret Papa, de eo qui est in quasi possessione ingenuitatis, ad illū qui est in quasi possessione clericatus: quia in primo casu quasi possessio non repugnat origini, in secundo sic: quia nemo nascitur clericus. Vnde cum Papa ibi ita arguat, ostēdit istam differentiā non esse uerā. Cogita si possit dici, quod ista ampliatio ita generaliter posita per Bart. & Doct. non sit uera: sed quatenus uerificatur in aliquibus casibus, istud est per alias rationes particulares. Quantū autē spectat ad seruitutes, potest distingui: quia aut loquimur

loquimur de quasi possessione, quæ acquiritur ex interpellatione: puta, quia ego interpello aliquem, ne tollat altius aedes suas, quia intendo quod illæ aedes debeant mihi seruitutē: nam à tempore talis interpellationis incipio quasi possidere & præscribere, ut declarat Bart. in d. l. si prius. col. ij. uers. restat. Et tunc satis faterer, quod talis possessio non transferret onus probandi, nisi esset lōgi temporis, quo casu plenum ius quæsitū esset per præscriptionem. Et ratio est, quia talis quasi possessio est quæsitā mihi ex interpellatione: quia prætendebam mihi deberi seruitutem, debeo ergo probare istam seruitutem, & sic causam interpellationis, quæ est fundamentum intentionis meæ. Aut uerō loquimur de quasi possessione ipsius rei & seruitutis, puta, quia in muro tuo mihi contiguo, habeo fenestram, seruitutem luminis mihi præstantem: & credo quod ista quasi possessio releuet ab onere probandi, sicut regulariter est in cæteris possessionibus. l. uti frui. uers. quod si forte. ff. si usufr. pet. & probatur in l. sicuti. §. si quærat. ff. si seruit. uend. recte eam intelligendo. facit l. i. in prin. ff. de itin. actiū priua. Quo uerō ad alios casus, in sequentibus referetur suæ rationes particulares.

PRÆSUMPTIO II.

- 1 Filius natus ex legitimo matrimonio, præsumitur in potestate patris. Fallit ut num. seq. & num. s.
- 2 Filius an præsumatur sui iuris, si sit in quasi possessione illius.
- 3 Statuto disponente quod filius non possit se obligare sine consensu patris, si filius existens in quasi possessione sui iuris alicui promiserit centum ex causa onerosa, & nolit soluere prætextu statuti, an audiatur.
- 4 Filius an per unicum actum constituatur in quasi possessione sui iuris.
- 5 Filius præsumitur sui iuris, quando non apparet natus ex matrimonio legitimo.
- 6 Filius an probetur legitimus, ex eo quod pater in testamento aliquid ei legauit pro legitima iure natura sibi debita.
- 7 Testes si dicant quod filius tractabatur pro filio, an ex hoc probetur quod sit legitimus.

**S**ecundo infertur † ex supradicta regula, quod filius ex legitimo matrimonio natus, præsumitur in potestate patris. l. si filius. ff. de probat. l. si emancipati. C. de collat. Fal lit primo, † si sit in quasi possessione sui iuris, ut dicit gl. in l. Titia. ff. sol. matr. & Bart. in l. is potest. in v. col. uers. uideamus qualiter. ff. de acquir. hæred. & Alex. in d. l. si emancipati. Pro qua opinione inducitur text. in d. l. si filius. ubi text. quo ad modum probandi, æquiparat probationem filij & serui. Sed clarum est, quod si seruus sit in quasi possessione libertatis, nō tenetur probare. l. ius eius. C. de probat. Ergo idem in filio. Nec obstat si diceretur, quod imō ista quasi possessio non debet hoc operari, quia repugnat status primæuus naturæ, prout dicit Alex. in d. l. Titia. quia ad hoc respondet Deci. in d. l. si emancipati. quod imō nō tenetur probare: quia quod aliquis sit in patria potestate, non est de iure naturali, sed de iure ciuili. Instit. de patria potest. in prin. Sed ista solutio nihil ualet: quia Doct. in d. l. si prius. nō

considerat ius nature, prout credidit Decius: sed statum originale, quando quis nascitur. fa. l. fin. ff. de natalib. restit. Tu salua dictam limitationem, quando filius fuisse in illa quasi possessione per longū tēpus, puta decennium. l. i. C. de patr. potest. Bar. & Bal. in l. ij. C. si aduers. rem iud. & in l. post mortē. ff. de adopt. And. Sicul. consil. ult. in iij. uol. consiliorum Alexandri. Iason in d. l. si prius. Sed hinc aduertendum est circa rationem. Nam si istud est, prout præsupponit Doct. quia tanti temporis possessio est sufficiens ad præscriptionem contra patrem: certē isto casu filius esset tutus non solum quo ad possessionem, sed etiam quo ad ius ipsum: quia hæc est natura præscriptionis. l. traditionibus. C. de pactis.

Præterea non est uerum indistincte, quod præscribat decennio, imō regulariter requiruntur uiginti anni, ut habetur in d. l. i. & ibi gl. & Salic. in l. ij. C. de præscript. longi temp. quæ pro libert. nisi filius haberet aliquem titulum, saltem putatiuum, ueluti emancipationem non solenniter factā: nam in istorum iurium præscriptione sufficit etiam titulus erroneus, ut per Bart. in l. i. §. i. ff. de itin. actiū priu. & in l. Celsus. ff. de usucapionibus. Potes dicere, quod alia sit ratio istius decisionis. Nam ex quo pater permisit filium stare in tali quasi possessione per decennium, licet filius tali tempore nondum præscripserit liberationem a patria potestate, tamē acquisiuit quasi possessionē existētiæ sui iuris, ex quo per negligentiam decennij pater amisit quasi possessionem patriæ potestatis, prout regulariter est in qualibet possessione ciuili. l. i. in gl. magna, in fin. C. de seruis fugit. ubi Iason & Doct. Et licet gl. in seruitutibus realibus non procedat, secundū Bald. in l. si quis diuturno. ff. si seruit. uend. istud potest esse propter modicum præiudiciū inde proueniens, ut declarat Lud. Rom. in l. si aliena. §. i. ff. de usucap. quod non est in casu nostro. Sed uidi dubitari: † Stante statuto quod filius famil. nō possit se obligare sine cōsensu patris: aliquis existens in quasi possessione sui iuris, promisit Titio centum ex causa onerosa, deinde noluit soluere, sub prætextu statuti annullantis obligationē. Et uidebat talem in effectu non adiuuari, quia aliās creditor remaneret deceptus. Nam licet actio in contractu tollat per statutū, tamen poterit creditor agere actione de dolo uel stellionatus contra talem, ex quo alia actio deficit. l. i. ff. de pig. act. Bald. consil. xiiij. in primo uol. Statutū autē tollit tantum actionem ex contractu, non autem eam quæ oritur ex maleficio uel quasi. l. penult. C. de dolo. l. ij. C. si minor maior. se dixerit. Nec obstat quod debet sibi imputare creditor, qui non bene inuestigauit cōditionem eius. arg. l. qui cum alio. ff. de regul. iur. & per Bald. in d. consil. xiiij. quia satis uidetur inuestigasse, qui sequutus est præsumptionem orientem ex quasi possessione sui iuris. l. si quis patrem. ff. ad Maced. Quod tanto magis procederet,

a ¶ Cum amplissimi concord. traditis per Ias. in §. e. que. in gloss. super uerbo, alius. uers. circa tamen hanc partem. Instit. de actio. & Floria. in l. qui luminibus. ff. de seruit. urb. prædio. & in l. sicuti. §. sed si quærat. & in l. & si forte. §. si seruit. uend.

b ¶ Vide egregie Corn. consil. 204. quæquam. col. iij. lib. 3.

¶ Et melius q̄ a-  
libi Cor. conf. 208  
quāquam. col. ij.  
in lib. 3. & consil.  
204. quāquā ui-  
deatur. col. 3. uerf.  
nec obf. adducta  
in contrariū. eod.  
libro.

¶ Quod quæli-  
bet res præsumat-  
tur in dubio allo-  
dialis, libera, et nō  
feudalis, adde A-  
lex. conf. 129. pō-  
deratis his. in pri-  
mo uol. ubi allegat  
concord. & conf.  
55. prospectis his.  
col. x. uerf. circa  
aliud dubium quo  
queritur. in 4. De  
cius conf. 468. su-  
periori anno. col.  
ij. & in conf. 498.  
uiso casu. col. i. ubi  
dicit feudum non  
præsumi, nisi pro-  
betur: & allegat  
concord. & conf.  
588. uiso puncto.  
col. ij. & consil.  
424. proponitur.  
col. ij. egregie Pau-  
lus de Cast. in con-  
sil. 179. in causa  
quam magnificus.  
in primo uol. ho-  
uissimorum.

si iste filius asseruisset se emancipatū: quous ita  
contrahendo & se gerēdo, satis uideatur hoc  
asserere. d. l. si quis patrem. Subdunt tamen  
moder. in d. l. si emancipati. quod imō † filius  
uidetur constitui in ista quali possessione sui  
iuris, nedum per longum tempus, sed etiam  
per unicū actum tantū: sicut dicimus in qua-  
si possessione electionis. l. i. §. hoc interdīto.  
ubi Bart. ff. de itin. actūq; priua. & Bart. in l. i.  
ff. de seruit. Abb. & alij in c. cū ecclesia. de  
caus. poss. & propriet. Sed ista opin. est con-  
tra mentē Doct. & cōtra supradicta, & termi-  
ni nō sunt pares. Nam eligendo, fateor quod  
quis acquirit quasi possessionē eligendi in il-  
lo casu: sed filiusfamil. faciendo unum actum  
tanq; paterfamil. nō acquirit hanc quasi pos-  
sessionem, neq; quo ad illum casum. Et ratio  
est, quia ille actus solus non potest inducere  
quasi possessionē quo ad plenā liberationē,  
ex quo talis actus hoc necessariō non infert.  
& in simili habetur per Bal. in d. l. si quis diu-  
turno. & not. in c. fin. de relig. dom. Nec etiā  
quo ad eum actū tantū: quia non potest quis  
pro parte esse mācipatus, ut est cōmunis con-  
clusio, de qua per Bar. & Doct. in l. i. §. hoc au-  
tem. ff. ad Trebell. quæ ratio cessat in electio-  
nē & similibus. Præterea, dato quod per unū  
actum acquireretur aliqualis possessio, tamē  
nō est magni effectus, tum quia repugnat o-  
rigini seu actui primitiuo, tum quia pater re-  
tinet ciuilem possessionē, ut supra declarauit.  
Declaratur secundo prædicta regula, † ut  
non procedat quando nō constaret filiū esse  
natū ex legitimo matrimonio, quia tunc præ-  
sumetur sui iuris. & ita intelligitur d. l. Titia.  
ff. solut. matr. & l. si uxor. in uerb. monstratur.  
ubi Fulg. C. de cond. infer. gl. in l. pactum qd  
dotali. C. de pac. Et est ratio: quia quod quis  
sit in potestate, pendet ex matrimonio. Insti.  
de patria potest. in prin. Sed matrimoniū est  
factū, unde non præsumitur, ut infra dicam: &  
ita dicit Bartol. consil. xliij. uisa inquisitione.  
Corn. consil. lxxvij. placet mihi. col. penult. in  
primo. Iaf. in l. post dotem. in prima col. ff. sol.  
matr. & sequuntur moderni in d. l. si emanci-  
pati. ubi respondent ad quasdā rationes Bar-  
thol. Veroneñ. cautel. cxx. incip. his quæ in  
iudicio. de quo dicit ut per eos. † Limitauit istā  
opinionē in contingentiā facti, † quando tes-  
tator legasset filiaē suæ Titie unum florenum  
pro legitima iure naturæ sibi debita: nam per  
ista uerba uidetur probari quod esset legiti-  
ma, & in potestate, ex quo nō possent uerifi-  
cari in filia simpliciter naturali, quia illi non  
debetur aliqua legitima iure naturæ. §. si quis  
autem. in auth. quib. mod. nat. eff. sui. not. in  
auth. nouissima. C. de inoffi. testa. Et illa uer-  
ba, iure naturæ, posita ad executionē legati,  
declarant confessionē patris, qualiter asser-  
bat eam legitimā, prout in simili dicit Bald. in  
l. eam quam. in pen. char. uerf. sed pone qui-  
dam. C. de fideicommiss. ubi aliquis legitimans  
filia, nō obstante l. qui contra. C. de incest. nu-  
ptijs, uidetur fateri eam esse incestuosam, Et

ex supradictis apparet, quod quis pater asse-  
rat aliquem esse filium suum, non tamen pro-  
pter hoc præsumitur legitimus, nisi in casu au-  
then. si quis liberos. C. de natural. liber. Et  
hoc inferit ad testes dicentes, † qualiter Titius  
tractabatur pro filio, & ita fuisse reputatū, q̄  
nō subaudiatur pro filio legitimo: licet Deci.  
consil. liiij. in causa dñi Antonij consuluerit  
contrarium, allegādo gl. in c. lator. in gl. pen.  
& ibi lac. de Sopis. j. qui filij sint legit. & Bar.  
in l. filium. ff. de his quæ in testa. ubi forman-  
do uerba articuli tractatus filiationis, nihil di-  
cit de legitimitate. Sed ista sunt leuia, & gl. in  
d. c. lator. probat cōtrarium, & Bart. in dicto  
suo præsupponit cætera habilia, unde non est  
recedendum à prædicta opinione.

PRÆSUMPTIO III

- 1 Res quælibet præsumitur allodialis & libera, non feudalis uel emphyteutica.
- 2 Comes aliquis si sit sub dominio regis, in dubio præsumitur habere comitatum iure proprio, non tanquā feudalem.
- 3 Fama plenē probat in antiquis.
- 4 Si in genere constet aliquem habere feudalia bona alicuius domini, & requisitus à domino ut ostendat pro quibus præstet homagium, si hoc non facit, omnia bona eius præsumuntur feudalia.
- 5 Feudalia præsumuntur bona, si probetur antecessorem in feudum illa habuisse.
- 6 Ecclesia quæ concedit iurisdictiones uel pensiones, censetur in dubio concedere feudum.

**T**ertio † præsumitur quælibet res esse al-  
lodialis & libera, non autem feudalis uel  
emphyteutica: quia ab origine sui, omne præ-  
dium censetur liberum à qualibet seruitute.  
l. altius. C. de seruit. Et ecclesia præsumitur ha-  
bere aliquem patronum, præter episcopum,  
quo ad ius episcopale, ut dicunt Innoc. & Bal.  
in c. uenerabilis. j. de except. Et propterea  
inferitur, † quod si sit aliquis Comes sub domi-  
nio Regis, in dubio præsumetur habere comi-  
tatum iure proprio, nō autem tanq; feuda-  
lem, ut dicunt Hosti. & Ioan. And. in c. fin.  
in uerb. respondeo. §. de iudi. & in c. nimis.  
ubi Ant. de Butr. idem notat, j. de iureiur. de  
quo per Alex. in d. consil. xv. in v. uol. Card.  
Alex. in rub. feudo. col. xli. uerf. xv. Iaf. in d. l.  
si prius. col. xliij. cum concord. † Et licet talis  
Comes seruitia Regi præstiterit, præsumitur  
ea simpliciter & tanquā suo superiori fecisse,  
non tanquam domino feudi. facit text. in l. nō  
dubito. uerf. hoc enim adijcitur. ff. de capti.  
& text. in Clem. pastoralis. col. penult. uerf. eo  
modo. de re iudic. nisi fecisset aliquos actus,  
qui propriè essent de natura feudi, prout est  
petitio inuestituræ. c. i. §. si uerò. quid sit in-  
uest. in usib. feud. Et istud intellige, quando  
facti fuissent plures actus, iuxta not. in l. si cer-  
tis annis. C. de pact. & declarat Card. in d. ru-  
bri. Et hæc sit prima limitatio. Fallit secun-  
do, † quādo fama esset quod talia bona essent  
feudalia, & essemus in antiquis: quia tunc fa-  
ma plenē probat, ut habetur in c. ueniens. i.  
supra de testi. & in c. quid sit nouale. j. de uer-  
bo, sig. Et ita dicit Alex. in d. consil. xv. ubi di-  
cit idem

cit idem esse si probaretur per uerba narrati-  
ua principis, iuxta Clemen. i. de probat. ut ibi  
per eum. † Fallit tertio, † quando constaret in  
genere quod aliquis haberet bona feudalia  
talisi domini, & requisitus à domino ut osten-  
deret pro quibus bonis præstaret homagiū,  
hoc non faceret: nam tunc omnia præsumun-  
tur feudalia, ut dicit Specul. in tit. de locato.  
§. nunc aliqua. uerf. lxxij. Iac. de Beluis. Card.  
& Bald. in c. uafallus. i. si de feudo fuerit con-  
trouer. inter dom. & agna. Bald. in c. i. de uaf-  
fall. qui contra constit. Lotharij. & in c. i. §. in-  
super. de prohib. alien. feud. per Fed. Alber.  
de Ros. in l. si certis annis. C. de pact. & in l.  
plures apochis. de fid. instr. Alber. & Fulg.  
in l. Titius. ff. de actio. empti. Iaf. in l. ij. in xij.  
quæst. C. de iur. emphyt. quod intellige & de  
clara ut per Card. in d. c. uafallus. & per Bald.  
consil. ccxxx. in i. uol. Fallit quarto, † quan-  
do probaretur quod antecessor habuisset il-  
la bona in feudum: quia præsumuntur eodem  
iure peruenisse ad hæredem, secundum Bald.  
in l. si cuius. ff. de usufruct. & And. Sicul. con-  
sil. xvij. in xv. col. in ij. uol. Fallit quinto in  
ecclesia, † quia cōcedit iurisdictiones uel pen-  
siones: quia in dubio infertur concedere in  
feudum, ut est text. in c. ad audientia. ubi Bal.  
infra de præscript. sequitur Iaf. in d. l. si prius.  
Et potest esse ratio, quia de naturā rerum ec-  
clesiasticarum est, ut non alienentur, si faci-  
lius infeudentur. c. i. qui feud. dare possunt.  
unde potius præsumitur infeudatio: qd non  
est in rebus laicorum. Cogita tamen, quia ille  
text. in d. c. ad audientiam. non uidetur pone-  
re aliquid speciale in ecclesia: & procedit ista  
limitatio, quādo constat quod concessio ip-  
sius rei fuisset facta per Ecclesiam, & quod ec-  
clesia præfens erat in possessione: alioquin,  
eo ipso qd soluit aliquid ecclesiæ in signū sub-  
iectionis, non sequitur quod sit feudum, uel  
emphyteusis: quia in dubio præsumet potius  
simplex census, ut dicunt Alber. & moder. in  
l. ij. C. de iur. emph. & potuit ille census fuisse  
impositus à dño rei in fauorē ecclesiæ, non qd  
res à principio fuisset ecclesiæ: quod nota.

PRÆSUMPTIO IIII

- 1 Baptizatus quis non præsumitur, nisi probetur.
  - 2 Ecclesia non præsumitur consecrata, nisi probetur.
  - 3 Fisco ecclesiæ ad consequenda bona defuncti sine hærede, an sufficiat probare quod defunctus erat indutus more clericorum, an uerò requiratur plena probatio quod clericus erat.
  - 4 Titulus semper debet probari, quando sumus in ijs in quibus requiritur titulus, nec possessio etiam longissima aliquod ius tribuit.
- Q**uarto. Præsumitur † quis nō esse bapti-  
zatus, nisi probetur. c. paruulos. de con-  
secrat. distin. iij. Eodem modo † non præ-  
sumitur ecclesia consecrata. de consecrat. dis-  
tin. i. C. solennitatem. Nec præsumitur quis  
ordinatus. lxxvij. distin. C. presbyteri. & ibi  
gl. ponit istos tres casus. Et hoc facit ad quæ-  
stionem † de defuncto sine hærede, cuius bo-  
na tanquam uacantia petuntur à fisco princi-  
pis: & episcopus dicit, quod imō pertinet ad

fiscum ecclesiasticum: & probat, quia talis e-  
rat clericus, quod præsumebat ex quasi pos-  
sessione clericatus, quod præsumebat ex ha-  
bitu, quia erat indutus more clericorū. Do-  
mi. de S. Gemin. in c. si iudex. §. fin. j. de sent.  
excommu. in vi. tenet quod istud nō sit satis,  
imō nisi episcopus probet ueram ordinis col-  
lationem, non obtinebit. Et ratio potest esse,  
quia ista quasi possessio repugnat origini,  
unde non releuat ab onere probandi, per su-  
pradicta. Sed tu aduerte: quia uidemus qd  
ista quasi possessio aliquando releuat à tali o-  
nere, ut in d. c. si iudex. ubi iudex deprehen-  
dens aliquem in tonsura, nō debet compelle-  
re ut probet clericatū, sed debet remittere ad  
ecclesiasticum. Vnde dic, quod alia ratio est,  
uidelicet, † quia ubi in aliquibus necessarius  
est titulus, nec possessio etiam longissima a-  
liquod ius tribuit, prout est in casu nostro,  
semper debet titulus probari, c. cū adeo. de  
rescript. c. ex literis. de transact. Nec posses-  
sio transfert onus probandi. arg. c. ad deci-  
mas. de restit. spol. in vi. Fallit, ubi agere-  
tur de modico præiudicio, ut quia essemus  
in præparatorijs iudiciorū. ita procedit text.  
in d. c. si iudex. & declarat Bal. in l. non igno-  
ras. in ij. col. C. qui accus. non poss. & est de  
mente Angeli in d. l. si prius. & facit text. de  
consecr. distin. iij. C. si eos.

PRÆSUMPTIO V

- 1 Matrimonium non præsumitur ex cohabitatione, sed potius fornicatio. Secus de iure ciuili.
- 2 Filij nati ex duobus simul cohabitantibus, an admittantur ad successionem parentum, ex eo quod ius ciuile præsumit matrimonium ex cohabitatione.
- 3 Filij nati ex cohabitatione duorum, an iure canonū in dubio præsumantur nati ex concubinato, an uerò ex stupro.
- 4 Naturalis filius ut quis dicatur, quæ requirantur.
- 5 Concubina ut quæ dicatur, quæ requirantur.
- 6 Filij nati ex seruitrice alicuius, non dicuntur naturales, sed spurij.
- 7 Filij ut legitimentur, requiruntur ut sint nati ex concubina matrimonio digna.
- 8 Filij in dubio præsumuntur spurij.

**Q**uinto. † Matrimonium non præsumitur  
ex cohabitatione, sed potius fornicatio.  
xxx. q. v. C. aliter. secus de iure ciuili. per l. in  
liberæ. ff. de ritu nupt. gl. in l. in concubinato.  
ff. de concubinis. Sed difficultas est in pra-  
ctica, † tanquid quo ad successionem filiorū,  
qui inde procreati sunt, saltem attendamus  
dispositionem iuris ciuili. Et Bald. singula-  
riter in c. ex transmissa. de restit. spol. & in l.  
& si contra. C. de nup. dicit quod sic, licet Ca-  
nonistæ non consentiant: quia quum ad ius  
Cano. pertineat principale, ergo & quicquid  
ex eo sequitur. c. lator. qui filij sint legit. c.  
tuam. de ord. cognit. & facit text. in c. de pru-  
dentia. j. de dote post diuor. restit. Et isti ratio-  
ni Bald. non respondet: & eandem opinionē  
uidetur tenere Abbas in d. c. lator. Sed tu  
aduerte, quia in contrariū fortiter obstat su-  
pradicta ratio posita per Bal. quam confirmo  
per doctrinā Abb. cōmuniter approbatā in  
FFFF

¶ Quod fama  
plenē probet in an-  
tiquis, ultra cōcor-  
dantes amplē tra-  
ditas per Ecl. in d.  
c. ueniens. uide Ro-  
manū conf. 414.  
circa propositū.  
in fi. & conf. 109.  
in proposita con-  
sultatione. Alex.  
conf. 16. col. 6. nu.  
17. in 5. uol. & cō-  
sil. 12. in nomine  
domini. col. fin. in  
4. & conf. 75. uis-  
sis. col. ij. cod. lib.  
& consil. 4. uide-  
retur inspectis. co-  
lum. v. num. 28. et  
consil. 208. uiso  
summario. col. pe-  
nul. in 2. uol. Cur-  
tius senior egre-  
gie conf. 69. Chri-  
sti nomine. col. ij:  
ubi allegat con-  
cord. & conf. 76.  
super motiuis. col.  
ij. Decium consil.  
42. diuino implo-  
rato præsidio, &  
pro facultate mea.  
col. antepenult. &  
conf. 428. uiso cō-  
silio. ubi copiat am-  
plissimam concor-  
dantiū allegat. &  
tandem attestatur  
cōmuncem Iaf. in l.  
prætor ait. §. præ-  
tor ait. ff. de eden.  
col. pen. num. 25.  
& in l. cū ea quæ.  
in fi. C. de transac.  
& plenius in l. cū  
aliquis. col. fi. ubi  
allegat cōcord. C.  
de iure deliber. &  
Decius in l. ex his.  
col. ij. C. de testa.  
milit. Curtiū iunio-  
rem in consil. 17.  
licet per celeberrī  
mos. & per Hip-  
pol. de Marsil. in  
l. de minore. §. plu-  
rimū. num. 60. &  
seq. uerf. item sa-  
ma. in antiquis. ff.  
de quæst. ubi mul-  
ta egregiè tradit.  
& in rub. de pro-  
bat. nu. 194. uerf.  
item pro prædi-  
ctis etiam facit, et  
sing. 505. antiqua  
& c. & Socin. fal-  
lencia 187. fama.  
in fin. & seq. Ex



quibus locis etiam colliges, quantum temporis debeat ascendere illud antiquum, an quadraginta annis, an uero centi, aut tantum temporis quod non sit memoria in contrarium.

a ¶ Vide Bal. post Ioā. And. in c. nisi cū pridem. de renunc. et conf. 129 factū proponitur. in 2. uol. et Io. Bapt. in l. si qua illustri. col. 2. ad Officia. C. et egregie in pulchro casu consuluit Steph. Bertran. conf. 26. ex processu. in 2. uol. nouissimorū.

b ¶ Ultra hęc allegata idē tenet Bal. in l. si. C. de natur. lib. et conf. 206. casus talis est, quidam A. lib. 3. Old. conf. 196. factū tale est. Nicol. de Valdis in tract. suc. ab intest. circa pri. uers. secunda species liberorum. et Mathesil. in tract. success. ab intest. col. ij. uers. secundū membrū. Ang. Aret. in §. si. Instit. de nuptijs. Mart. Laud. de Cazca. in tract. legit. uers. in Christi nomine amē. priusquā et c. ubi melius q̄ alibi. et Prepos. in c. la tor. qui filij sint legit. Ang. conf. 223. pro decisione. et Alex. conf. 60. uersa legitimatiōe. col. ij. et conf. 173 super eo de quo queritur. in ij. col. lib. 5. et Cor. consil. 9. memini. col. ij. lib. 4. ubi al leg. concor. et Steph. Bertran. consil. 26. ex processu. num. 5. in fi. et nu. 7. lib. 2. nouiss.

c ¶ Ideo cōsuluit Oldra. conf. 196. factum tale est. in nobili qui cognouit pauperulam mulierem, quę solebat portare aquam de fonte in domū nobilis, et conducebat operas suas ad messes, et uiuebat de laboribus manuum suarum: et illi mulieri nobilis nō prouidebat, nisi de duob. annis in tunica, et duas uel tres salmatas bladi omni anno ad ipsius mulieris sustentationē: quod nati ex tali muliere paupercula, et illo nobili, nō sunt dicendi naturales liberi, sed spurij, quia, ut supra dictum est, oportet quod sint ex muliere in schemate concubine sociata, et quod concurrant illa que supra recitauimus.

d ¶ Vide Anch. conf. 64. incip. in Christi nomine et c. motiua iudicis. Felin. in c. scribam. col. ij. eod. Boschum Codega in c. j. col. xiiij. uers. est sit difficile. de iudi. et Nicol. Euerardū in centuria locorum legalium, loco de tempore ad tempus, fol. 70. uers.

c. ecclesia sanctę Marię. de constit. ubi concludit, quod quando lex ciuiliſ procedit, p̄sumendo circa actum spiritualem, non ualet, etiā si lex canonica illi nō aduersaretur, ut ibi per eum, et moder. Si ergo d. l. in libera. nihil ualet, certē non debemus eam fouere quo ad successiōē filiorū. Sed tamen puto primam opinionē, quę est fauorabilior, esse uerorem: et cōsidero, quod ratio cur lex Canonica non p̄sumat matrimoniū, est, quia cū simus in dubio peccati, capitur p̄sumptio tutior pro anima, et sic, quod sit peccatū. ita dicit gl. in d. c. aliter. et not. in c. unico. de scruti. ab ord. faci. Sed ista ratio nō militat, nisi respectu ipsorum principalium: ergo lex Cano. corrigens ciuilem, ex aliqua ratione nō debet extendi, nisi quatenus infert dicta ratio. l. adigere. ff. de iure patro. per Ioan. And. in c. fin. de consuet. et per moder. in auth. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. Et sic resultat manifesta differentia ratio inter principale et accessorium, quo casu accessoriū non imitatur naturam principalis. l. et scis. C. de p̄d. minor. et d. l. in libera. fatis uidetur approbata à iure Canonico, quo ad filios, ex quo ratio correctiōis non infert nisi quo ad principale.

3 Sed t̄ circa hanc p̄sumptionem cōtingit pulchra dubitatio. Nam dato quod p̄sumatur fornicatio, an intelligemus de cōcubinato, an de stupro? et sic, nunquid filij inde nati erūt naturales, an uerō spurij? Et uidetur dicendum, quod deberent p̄sumi naturales simpliciter: quia ubi concubitus est inter solutum et solutam, filij inde nati sunt naturales. c. innotuit. §. de elect. notatur in c. tanta. §. qui filij sint legit. Sed istud posset procedere, attento cōmuni usu loquendi, uel etiā, ut arbitror, attento iure Canonico simpliciter.

4 Sed de iure ciuili, t̄ ad hoc quod aliquis sit naturalis, et sic capax successiōis paternę, requiritur quod sit natus ex concubina. Et ad hoc t̄ quod dicatur concubina, multa requiruntur: uidelicet, quod sit solutus cum soluta, ita quod inter eos possit esse matrimoniū: et quod sit retenta diu in domo in habitu cōcubina, quę parum distat ab uxore: et quod sit unica concubina. et probatur in §. si quis autem defunctus. in auth. quib. modis natur. effi. sui. et in l. ij. ff. de concubinis. et ita dicit Specul. in tit. de succes. ab intest. §. i. uers. nūc de naturalium. Idem uoluit Ioā. And. in rub. qui filij sint legit. in addit. Specul. in prin. et Signorol. de Homod. consil. cccxi. factum

sic se habet. Abbas in d. c. innotuit. et est de mente Bart. in l. fin. ff. de concubinis. et in l. fin. in princ. ff. de his quib. ut indig. et per Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. in xiiij. col. ff. ad Trebell. Abb. in d. c. per uenerabilem. et in d. c. tanta. Ioan. Bapt. de S. Seuer. in repet. l. si qua illustri. in i. chart. C. ad Officia. b b Et t̄ propterea filij, quos aliqui habent ex uirtricibus suis licet non coniugatis, dicuntur spurij, non naturales, ut dicit Bald. in l. eam quam. in viij. col. C. de fideicommiss. et Alber. de Ros. in rub. C. de natur. lib. in prin. ubi dicit, quod de hoc fuit magna quęstio in prouincia: et dicit Bal. in consil. cclxij. recordor me consuluisse. in i. lib. quod pauci sunt uerē naturales, propter multa quę requiruntur ad concubinatum. Facit quod not. Angel. in §. sed et aliud. in authen. quib. mod. natur. effi. legit. ubi dicit, t̄ quod ad hoc ut filij legitimer per modum traditū ibi, et per text. in authen. si quis liberus. C. de natur. lib. requiritur quod sint nati ex concubina matrimonio digna, secundum supradicta: et sequit̄ Card. Alex. in c. per uenerabilem. in x. col. aliās est in quinta col. sub §. quod autem. uers. secundus modus. §. qui filij sint legit. Est uerum quod ad hoc quod legitimentur per subsequens matrimoniū, istud nō procedit de iure Canon. c. tanta. qui filij sint legit. latē Decius consil. clv. et ius Canon. isto casu attenditur, ex quo agitur de dependentijs matrimoniij, quod est quid spirituale, ut ibi per eum. Ex supradictis ergo habes, t̄ quod filij in dubio p̄sumuntur spurij, non autē naturales. Est uerum quod contra supradicta obstat text. in l. si quis ingenuam. cum gl. i. ff. de capti. et postlim. reuer. ubi filij quos quis habet ex serua, dicuntur naturales. facit l. ij. C. si mancip. ita fuer. alie. et gl. in d. l. si quis ingenuam. intelligit illum text. quando non fuerat retenta in concubinatum. Sed ego puto d. gl. non esse ueram: quia filij non dicerentur naturales, nisi ista ancilla fuisset habita sub nomine concubina. arg. l. fin. C. cōmu. de manumiss. Et ita tenent Aret. consil. xlviij. in primo dubio. Ioan. Bapt. de S. Seuer. in d. l. si qua illustri. col. secunda.

PRÆSUMPTIO VI.

1 Excommunicatus qui fuit, p̄sumitur etiam hodie excommunicatus. Limitatur ibidem et seq.

Sexto. t̄ Qui fuit excommunicatus, p̄sumitur etiam hodie excommunicatus. c. sicut nobis. ubi Abb. infra de sent. excōmu. c. proposuit. ubi gl. de cler. excōmu. Rota in xi. decis. tit. de probat. in antiquis. Limitat hanc conclusionem Abb. ibi, ut procedat in excōmunicato simpliciter: secus si excommunicatio fuerit cōditionalis: puta, excōmunicatio te, nisi decem Sempronio intra mensem dederis.

60 Nam ex quo potuit illa decem dedisse, non p̄sumetur excommunicatus quo ad tertium agentem: secus quo ad ipsum Sempronium. de quo in c. super his. per Innoc. de accusat. Adde pro hac limitatione quod not. Lapus alleg.

allegat. cxxvi. incip. quidam incarceratū, ubi si accusatur clericus tanquā excōmunicatus, quia celebrat in parochia aliena, iuxta Clemen. i. de priuileg. et hoc probet, nō tamen poterit condemnari, quia potuit hoc cum licentia facere. Sequuntur Ant. de But. et Imol. in d. c. super his. Et licet Decius in l. non hoc. C. unde legit. reprobet, ex eo, quia intentio actoris uidetur fundata, iuxta gl. in l. ij. ff. de appell. recip. quam not. Matthes. not. xfx. tamen puto decisionē posse sustineri: quia cū simus in criminalibus, debet accusator concludenter probare crimen factū respectu tertij. Nec ista simplex p̄sumptio, quod nō habuerit licentiam, sufficit. l. fin. C. de probat. nisi esset p̄sumptio quam lex etiam in criminalibus approbaret, puta, quia ualde efficax et uiolenta, ut per Abb. in c. insinuatū. §. de simo, in c. accedēs. de accus. et not. per moder. in c. afferte. §. eod. et per Bal. in l. siue possidetis. in ij. col. C. de probat. Et secundum istam saluationem restringo supradictam limitationem Abbatis. Secundo limitat ibi

2 Abbas, t̄ quando iste cōmuniter reputaretur pro absoluto: nam tunc, quantum ad alios secum contrahentes, non haberetur pro excōmunicato, ut per eum. Tertio limitat, quando allegaret absolutionem, et diceret se perdidisse instrumentum, et lapsum esset longum tempus, et talis esset bonę conditionis. arg. c. illud. iij. col. Tu adde text. in l. sicut. C. de fid. instr. in l. testium. C. de testibus. in c. i. quid sit inuest. in usib. feud. ubi Bald. Quarto limitatur in casu notabili, quem refert Cynus in l. edita. in viij. col. C. de eden. ubi dicit, quod si aliquis excipiendo dicat electionem nullam, quia electores antē fuerant excōmunicati, talis electio non releuabit, quia non fiet interpretatio, quod quo tempore elegerunt, essent excōmunicati: de quo dic ut per eum: et de ista doctrina j̄ dicam uers. xij.

PRÆSUMPTIO VII.

1 Malus semel, semper p̄sumitur malus. Limitatur num. 2. et sequent.

2 Tortura in dubio incipiēda ab illo qui aliās simile delictū fecit. Carceratus ex delicto, si aliās ueniret relaxandus fideiussoribus, si tamen aliās aufugit de carceribus, non erit relaxandus, sed diligenter custodiendus. Vide in addit.

3 Malus si per triennium saltem stetit probus et abstinens à delicto, non p̄sumitur amplius malus. Intellige ut ibi.

4 Notarius si fecit instrumentū falsum, an p̄terita cetera p̄sumantur falsa.

7 Septimo. t̄ P̄sumitur qui fuit malus, etiā nunc malus. regula, semel malus. de regul. iur. in vi. de qua per Hippol. sing. lxxiiij. Et ex hac regula infert Salic. in l. fin. in ult. col.

2 C. de quęstio. t̄ quod ubi plures fuerunt in rixa, et reperitur unus uulneratus, poterit iudex deuenire ad torturam contra illum, qui aliās simile delictum cōmiserit, per d. regulā, quam sequuntur moder. in l. i. in prin. in ult. col. ff. de quęstio. Limita primo hanc regulam, ut intelligat̄ in eodem genere mali, uel illi simili, l. si cui. §. i. de accus. l. non omnes. §.

à barbaris. ff. de re mili. Iacob. de Beluif. in disput. sua, quam posuit in l. omnimodo. C. de inoffic. testam. et eam ad literam refert Alberic. de Ros. ibi. et Anchar. in d. regula, semel. et Lucas de Pen. in l. quemadmodum. C. de agric. et cens. lib. xi. et ita etiam limitat Bart. in l. Calsius. ff. de senat. Bald. et Imol. in l. fin. ff. de hæredibus instit. Ioan. de Ana. in c. P. diaconus. de homi. Felin. in c. cū in iure. in prin. §. de offic. deleg. Alex. consil. v. in prin. et consil. lxxvij. uers. quintum. in prin. et consil. cxliij. post redditum. in secundo. Adde tamen, quod qui est malus in uno, habet contra se non modicam suspicionem quod sit malus in alijs, propter magnam connexitatem quam habent uitia inter se: et probatur à fortiori in C. si gens Anglorū. lvi. distin. ubi ex una specie delicti paterni, p̄sumuntur filij laboraturi pluribus et diuersis delictis. Secundo limitat, t̄ quando aliquis stetit probus et abstinens ab illo delicto pro aliquo tempore, saltem per triennium. §. hinc autem nobis. in authen. de monachis. et ibi Angel. Salic. in l. fin. §. si fideiuss. ff. qui satisf. cog. in l. si minorem. in tertia col. de in integ. reitit. min. Lud. Rom. consil. cccxxv. in ij. col. las. in l. si prius. in penult. char. ff. de oper. no. nunc. Adde quod ista limitatio est intelligenda, quando talis delinquens fecisset magnā pœnitentiam, puta, quia ingressus religionem, prout loquitur ille text. uel quando probaretur pluries euenisse illi occasionē similis mali faciendi, et tamen eum abstinuisse, secundum Iacob. de Beluif. in d. disputat. Tertio limitatur, ut nō procedat in delictis quę per naturam seu ætatem alterantur: licet enim iuuenis fuerit libidinofus, nō p̄sumetur idem uitium in sene. et ita est de mente Bart. in d. l. Calsius. et in d. l. si cui. §. i. §. idem. arg. l. spadonem. §. qui absolutus. ff. de excus. tut. et per Felin. in d. c. cū in iure. Quarto intellige istam regulam respectu futurorum: quia qui fecit aliās delictum, p̄sumitur simile in futurum facturum: sed respectu p̄sentis, ista p̄sumptio non facit plenam probationem, sed suspicionem tantum, prout dixi per dictū Salic. in d. l. fin. C. de quęstio. et ita uoluit Iacob. de Beluif. in d. disputat. Et hoc facit t̄ ad quęstionē de Notario qui fuit cōdemnatus, quia confect unum instrumentum falsum: nunquid cetera etiam p̄sumuntur falsa? Et uidetur dicendum quod non, per istam limitationem: licet in futurū post cōdemnationē non possit alia facere. ita tenent Innoc. Abb. Imol. Io. de Ana. et ibi latē Felin. in c. fraternitatis. §. de hæret. et fuit quęstio aliās disputata, ut per Alberic. de Rosa. in l. consiliarios.

a ¶ Vult allegare Hippol. de Marf. quem etiā uide in singul. 217. incip. ter uel quater. Ex hac regula etiā inferit Goffred. Io. And. Imol. Panor. et alij, in c. scribā. per illū tex. §. eod. quod qui semel male et negligenter studuit in iure Canonico, p̄sumitur quod male studebit in iure ciuili. et uide Nicol. Euerardū in centuria locorū legalium, in loco de tempore ad tempus. Accedit quod uoluit gl. no. tab. in l. leg. Cornelia. ff. ad Syllan. ubi Bald. et Lud. Rom. et Bal. in l. iij. C. de epis. audient. Ang. Aret. in tract. malef. in uerbo, fama publica. uers. quarto notandum. et Hippol. Mar. in l. maritus. col. pen. ff. de quęstio. quod licet q̄ aliās ueniret relaxandus fideiussoribus ex aliquo delicto, nec ueniret in carcerandus, si tamen aliās semel de carceribus aufugit, carcerandus est, et diligenter custodiendus, et hoc perdit beneficium l. j. ff. de cust. reor. bene faciūt quę ample cumulat Felin. in c. ad abolendā. col. j. extra de hæret. et latius in c. scribam. col. ij. §. eod. ubi etiā subiicit, quod semel hæreticus, p̄sumitur semper hæreticus. Et de hac regula, semel malus, uide omnino Bar. et Doct. in l. si prius. in quinta oppos. tertie partis p̄ci palis. ff. de no. ep. num. ibi, locus ordinarius. et uide notabile consilium Lud. Rom. in consil. 54. uers. circa id. ante finem.

b ¶ Quod uidere poteris cum uarijs concord. per Hippol. Marf. consil. 15. æterni numinis. col. iij. num. 9. et consil. 77. dominus labia. col. ij. num. 11.

c ¶ Faciunt multa egregia dicta cumalata per las. in l. in arenam. C. de inoffic. testa. ubi multa congerit de eo quem pœnituit, et effectus est uitę melioris. uide omnino.

¶ Vide Ias. in l. si ex falsis. ad fin. C. de transact. Ad de fortius, quod licet Notarius semel de falso condemnatus, non possit alia instrumenta conficere, poterit tamen præterita, de quibus fuit rogatus, perficere, seu in publicam formam redigere, secundum Bart. in l. ad testamentum. §. j. ff. de testam. refert et sequitur Ias. in l. Barbarius Philippus. col. antepen. uers. iuxta presentem materiam de Notario. ff. de offic. prætoris. ubi alleg. concord. in l. prætor. §. j. in fin. ff. de edendo. & Felin. in d. c. fraternitatis. in vi. fallentia. Et quod Notarius committens falsum, & condemnatus de falso in uno, non possit in futurum alia instrumenta conficere, ultra hic allegata uide amplissimas concordantes per Hippolytum Mars. singul. 593. tu scis quod notarius. illud tamen menti commenda quod tradit Baldus in l. in fraudem. §. si quis. ff. de testam. milit. refert et commendat Hippolytus. Mars. singul. 569. pia causa. in fin. quod usque adeo Notarius semel de falso damnatus prohibetur in futurum instrumenta conficere, ut etiam si pro pia causa instrumentum seu testamentum scripserit, non ualeat, nec sibi cre datur. quod nota.

PRÆSUMPTIO VII

1 Bonus qui fuit, semper præsumitur bonus.

1 Octavo. Præsumitur qui fuit bonus, etiam nunc esse bonus. c. mandata. j. eo quia ex transacta uita, addiscimus quid de sequenti conuersatione præsumamus. fa. tex. in l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re milit. Limita istam conclusionem quinque modis, ut per Felin. in c. cum in iure. in princ. de offic. deleg. & in c. final. in iij. col. j. eod. Dicitur ibi, & aliquid dicitur in regula seq.

PRÆSUMPTIO IX

- 1 Vidua fornicatrix, idem præsumitur fecisse uiuo marito.
- 2 Raptoris poena non punitur, qui rapit mulierem quæ aliàs fuerat tacta, uel lasciuiter osculata.
- 3 Vidua stuprum committens perdit dotem, sicut uxor adulterii committens. Contrarium tenet num. 5.
- 4 Probationes luce clariores non requiruntur in criminibus, quãdo agitur de poena pecuniaria.

1 Nono. Præsumitur uidua fornicatrix, idem fecisse marito uiuente. §. fin. in authen. de restit. & ea quæ parit. facit l. si hi qui. C. de adult. ubi accusati de adulterio, & liberati prætextu consanguinitatis, si deinde contrahunt matrimonium, præsumunt prius adulterati. Ad idem quod not. Paul. de Cast. con. sil. c. iij. uiso dicto statuto. ubi statutum puniens raptorem mulieris, non habet locum in eo qui rapuit mulierem quæ aliàs fuerit tacta, uel lasciuiter fuerit osculata: quia talis non præsumitur rapta per uim: de quo per Alber. de Ros. in tertia parte statutorum, quæst. xxxij. cum concord. per aliquos moder. in l. maritus. in fin. ff. de quæstio. Et ex his etiam inferitur ad id quod notabiliter consuluit idem Paul. consil. cxliij. reuocatur in dubium. in ij. uol. ubi dispositio legis uolentem quod uxor per adulterium perdat dotem, ampliat etiam in uidua stuprum committente. refert & sequitur Ias. in l. ij. in ij. col. ff. sol. matr. Et ratio est, quia uidua dicitur esse in matrimonio, saltem fictè, per interpretationem. l. sororem. C. de his quibus ut indig. & ibi Paul. de Cast. idem tenet, & in l. fideicommissum. C. de fideicommiss. Sed tu ultra rationes Pauli de Cast. ibi positas dic, quod facit superscripta præsumptio, quod

ex tali stupro commisso in uiduitate, præsumitur idem fecisse in matrimonio. d. §. penult. Nec obstat fundamentum Alex. in d. l. sororem. contrarium tenentis, dum dicit, quod iura poenalia non debent extendi de casu uero ad fictum. c. odia. de regul. iuris, in sexto. Nam respondeo, quod non fit aliqua extensio, ex quo iura loquuntur de adulterio, de quo etiam nos loquimur: quia lex præsumit adulterium factum uiuente uiro, per superscripta. Nec obstat quod in materia criminali requiruntur apertissimæ probationes, nec sufficiunt præsumptiones. l. fin. C. de probat. quia illud procedit, ubi ageretur de poena corporali: secus si de poena pecuniaria, prout est in casu nostro, ubi ageretur de amissione dotis simpliciter. Et ita illam legem limitant Lud. Bononiens. in consil. xlix. in addit. consiliorum Ioan. de Ana. pro quo facit quod notat Bald. in l. iij. C. ad leg. lul. maiest. & uidetur de mente gl. prout eam declarat Imol. ibi, in c. ueniens. j. §. de testib. circa quod dicitur Ius. uide moder. Perus. in c. i. in pen. col. j. de appell. & facit tex. in c. testimonium. supra de testib. Et sic potest defendi prædicta decisio. Ego tamen non puto esse uerum: & in contrarium urget text. in d. §. fin. ubi text. præsupponit, quod si mulier fornicetur ultra tempus luctus, quod non incidat in poenas impositas transeuntibus ad secundas nuptias, de quibus in l. i. C. de secundis nupt. & hoc tenent gl. & Ang. ibi expressè in d. §. fin. & not. in authen. eisdem. C. de secund. nupt. Et inter cæteras poenas, est etiam diminutio dotis, ut habetur in d. l. i. Nec obstat prædicta præsumptio, quia alio non constituto, non est sufficiens ad faciendum principaliter aliquid quem condemnari super crimine præsumpto, ut in simili dixi supra in septima præsumptione, in quarta fallentia.

- 1 Periuus semel, præsumitur adhuc facturus periurium.
- 2 Periuro semel, non desertur iuramentum ad probandum.
- 3 Testi aliàs periuro non creditur: sed an faciat indicium ad torturam, uel ad formandam inquisitionem.
- 4 Socius criminis licet faciat quandoque indicium ad capturam, torturam uel inquisitionem, hoc tamen non procedit in socio periuro.

Decimo. Præsumitur qui semel fuit periurus, adhuc facturus periurium. xxij. quæst. v. C. paruuli. c. literas. in fin. j. eo. tunc de qui semel fuit periurus, perdit officium probandi per iuramentum, secundum Rom. & repet. in l. admonendi. de iureiur. facit quod notat Felinus in c. ex parte. secunda col. de testib. c. ad reprimendum. in prima col. de offic. ordina. in c. pastoralis. in xj. colum. uers. sic. secundo limita. de except. Et faciunt multa similia, de quibus per Baldum in auth. cui relicti. in iij. col. uers. attende. C. de indic. uide. toll. Ang. in l. qui iudicio. ff. de accus. gl. & ibi Rom. in l. lex Cornelia. ff. ad Sylla. Paulus de Cast. in l. i. C. de proba. Moder. in l. maritus. penult. col. ff. de quæstio. Et ex hoc d

inferitur

1 inferit, tunc non creditur testi qui aliàs perhibuit falsum testimonium: de quo in c. testimonium. §. de testi. Et uidetur quod talis testis periurus non faciat indicium nedum ad torturam, sed nec ad informandam inquisitionem. c. sicut nobis. in fin. §. de testib. Et ita consuluit Raph. Fulg. consil. clxxxij. & consil. cvij. & Decius consil. clxxxix. Et licet dictum socij criminis faciat indicium ad capturam, & ad formandam inquisitionem, & in aliquibus casibus ad torturam, ut habetur per Aug. de Arim. post alios in tract. malefic. Ang. in uerb. fama publica. in quinta col. tamen istud non est in periuris, in quibus deficit fundamentum testium, uidelicet fides ipsa. d. c. testimonium. & d. c. sicut. quod singulariter nota.

PRÆSUMPTIO XI

- 1 Inimicus olim, præsumitur etiam hodie inimicus.
- 2 Litigans cum aliquo, an saltem lite finita possit contra eum testimonium dicere.

1 Undecimo. Præsumitur etiam hodie inimicus, qui olim fuit inimicus. l. in ipsius. ubi Bald. not. C. fam. erc. Innoc. in c. cum oporteat. de accus. Salic. & Alex. in l. iij. ff. de testi. Bal. in l. ex persona. in iij. col. C. de probat. Et propterea inferit Aret. in c. i. de iudi. quod cum aliquis litigat contra alium, ex quo præsumitur inimicus, non poterit contra eum dicere testimonium, etiam lite finita, quia præsumitur inimicitia durare. De quo tamè dicendum est, ut ibi habetur: quia communis opinio uidetur aliter esse, per text. in §. si uerò odiosum. in authen. de testib. uidelicet quod istud residet in arbitrio iudicis, qui ex qualitate negocij & personarum arbitrabitur, nunquid iste adhuc seruet inimicitiam, ut per Ant. de Butr. & moder. ibi. Et ex hoc colligitur prima limitatio, ut regula non procedat, quando iudex arbitraretur non subesse inimicitiam. Secundo non procedit, quando inimicus esset reconciliatus. d. l. in ipsius. nisi de modico tempore reconciliatio præcessisset. iij. q. v. C. accusatores. in c. per tuas. de simon. b

PRÆSUMPTIO XII

- 1 Subditus olim, præsumitur etiam hodie subditus.
- 2 Libellus siue petitio an ualeat, si peto à te decem ad quæ fuisti mihi obligatus.
- 3 Præsumptio faciens pro aliquo, debet ab eo allegari, aliàs non releuat.

1 Dodecimo. Præsumitur qui olim fuit subditus, etiam hodie esse subditus, ut est text. ubi Bald. & Abb. in c. præterea. ij. §. de transact. ubi si fratres confiteantur se olim fuisse subditos, condemnantur, tanquam si de presenti confessi essent. Et hoc facit pro opinione Specul. in tit. de actio. & petit. §. sequitur. uers. quid si dico. ubi tenet, quod si in libello peto à te decem ad quæ fuisti mihi obligatus, ualet petitio, quia etiam hodie præsumeris obligatus. Et idem tenent Butr. Ioan. de Imol. & And. Sicul. in c. ij. de libel. oblat. Anchar. in c. cum uenerabilis. in vi. not. j. de except. Raph. Comen. & Iacob. de Puteo in l. certum. §. i. ff. de confessis, Raph. Fulg. in l. i.

ff. de edendo. Rota in decis. cccxxv. quidam in libello. Felin. in c. scribam. j. eod. Et pro ista parte est glos. in d. l. certum. §. i. ubi si quis confiteatur fundum fuisse actoris, præsumitur adhuc esse, nisi reus deinde probet amplius non esse actoris. Et illam gl. ita declarant Dyn. Alber. de Ros. & Raph. Comen. ibi, & Bald. in d. c. præterea. Contrarium tenuit Cyn. in l. ædita. in vij. col. C. de eden. & idem sequuntur Bald. & Angel. ibi. & idem tenet Bart. in d. l. certum. §. i. per illam gl. quæ, ut dixi, probat oppositum. & Angel. in l. si rem. ff. de rei uend. & Raph. Com. consil. lxxi. uiso processu. Adducunt etiam rationem: quia qui fatetur de uno tempore, censetur negare de alio. l. i. ff. de his qui sunt sui uel alie. iur. l. fin. cum gl. ff. de testib. Possent concordari opiniones, firmando opinionem Specul. & sequacium, pro regula, quam limita primo, secundum intentionem Bart. quando fuisset facta mentio de tempore præterito, ut excluderetur tempus præsens, iuxta c. nonne. infra eod. & quæ dixi in c. quod sedem. in primo notab. §. de offic. ord. Nam isto casu reus ipse non censetur confiteri de presenti, nec posset condemnari tanquam confessus: licet eo non probante mutationem, actor obtineret ex præsumptione legis, secundum gl. in d. l. certum. Et in actore in dubio non præsumitur facta mentio de tempore præterito ad exclusionem præsentis, ex quo per talem interpretationem petitio esset inepta. arg. l. quoties. ff. de rebus dub. Secundo limitatur, quod quando ille qui fundat se ex tali præsumptione, eam non allegaret, ex quo præsumptio non allegata non releuat. l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adul. Bart. in l. cum quid. ff. si cer. pet. Et est ratio, quia cum præsumptio fundetur in dubio, debet ille in cuius fauorem introducitur, eam adiuuare quantum potest, & allegare, ut ostendat se uelle uti tali beneficio: de quo etiam dicemus infra loco suo. Et istam limitationem sequitur Paul. de Cast. in l. si minorem. in prima col. C. de in integ. restit. minor. & est de mente Alex. in d. §. i. in apostillis ad Bart. licet Rota in dicta decis. uelit contrarium: de quo etiam per And. Sicul. in d. c. ij. & Felin. in d. c. scribam. Tertio limitatur, ut procedat illa opinio in libello, secus in confessione partis: quia confessio est stricti iuris, nec debet ulterius extendi quam uerba importent, secundum Rotam in prædicta decis. Butr. & Imol. in d.

xij. & præceptor meus à Ripa. col. vij. num. 17. Hippol. de Mars. singul. 189. uiget communiter. & in l. j. §. præterea. col. ij. ff. de quæstionib. c. Notabilis est regula, quod quoties præsumptio iuris est pro aliquo, illa debet allegari ab illo, alioquin non iuuat nec releuat: pro qua uide Bar. in l. rem alienam. ff. de pig. act. Bal. & Ang. in l. super longi. C. de prescrip. lon. temp. & in l. si certis annis. C. de pact. Salic. in l. certi. C. locati. & Alex. consil. 94. in causa & lite uertente & c. col. ij. lib. 2. & consil. 76. in causa & lite. col. fin. eod. lib. & consil. 69. in causa. col. iij. uers. item: posito. lib. 3. ubi allegat concord. & latissimè consil. 92. uiso quid. & opportunè. lib. 5. cum similit. traditis ample per Ias. in d. l. cum quid. in secunda lect. col. antepen. & ibi latius accumulatur ad huius regule dotem Francisc. Purp. num. 139. usq; ad num. 152. & egregiè per Deci. in l. non hoc. C. unde legit. Adde ultra illos Corn. consil. 29. incip. consil. supra. col. pen. lib. 4.



Hippol. in rub. C. de proba. nu. 202. fol. 12. et vide que traduntur j. p. r. s. m. p. t. i. o. n. e. x. x. i. a. q. vide supra dicta cu concord. traditis per Nicolaum Presidem in cent. locoru legatum, loco de tempore ad tepus, fol. 71. verso. Ideo inquit notab. Alex. consil. 57. in causa et lite. in fine lib. 7. quod quales hodie reperitur co fines, tales presuntur olim fuisse: quia mutatio co finiu no presuntur, nisi probetur. Et vide eundem Alex. consil. 25. consideratis. eod. lib. et per Curium seniore consil. 56. et notabiliter Calcanem cosil. 90. quia ista questio. b. q. ultra quos uide Soci. consil. 89. col. ij. in 1. Alex. consil. 12. uiso processu. col. fi. lib. 4. et consil. 57. lib. 7. et consil. 88. quoniam omne datu. col. ij. et consil. seq. col. ij. lib. 5. Aret. notabiliter consil. 42. uiso consilio. Calcan. d. consil. 90. ubi egregie p totum consilium. et Corn. consil. 171. uidetur in hac lib. 1. per totum consilium. et Lud. Bolog. consil. 4. uiso igitur. col. ij. et melius quam alibi Decium consil. 42. quasi per totu consilium, maxime in quarto et quinto dubio. Aliquid per Hippol. in rub. de probat. num. 192. et in l. de minore. §. plurimu. num. 78. de questio. cu concord. traditis per Corset. in suo repertorio, in uerbo. fines. c. q. vide amplissime per Pet. de Anch. in regula, semel malus. col. antepen. pen. et finali. de reg. iur. in 6. cuius dicta ferè de uerbo ad uerbu trasportauit Nicol. Preses in cent. loc. leg. in loco de tempore ad tempus. et idem Pet. de Anch. consil. 5. pro parte. et Floria. in l. non est necess. ff. de probat. cu alijs concord. traditis per Felin. in c. in presentia. col. xij. uers. glossa in uer. sol. tamen et c. et Francisc. de Aretio ibid. col. iij. Soci. consil. 89.

in d. c. ij. Sed ista differentia mihi non placet: quia sicut libellus interpretat in dubio pro libellante. l. si quis intentione ambigua. ff. de iudi. ita etiam confessio in dubio interpretatur in fauorem confitentis, ut dicit Bart. in l. is qui reus. col. penult. ff. de public. iud. Decius consil. clxxxix. in vij. col. Et ista limitatio est contra d. c. praeterea. quod loquitur in confessione: & gl. in d. l. certum. quae secundum uerum intellectum probat contra Bartolum, ut dixi.

PRAESUMPTIO XIII

1 Confinium mutatio non praesumitur. 2 Termini quomodo probentur, remissiue. 3 Arbitramenta emologata per aliquos tanquam syndicos alicuius communis, in quibus statuebantur certi termini seu lapides finales, an probent, dato quod non constet quod essent syndici. 1 Decimo tertio. † Non praesumitur mutatio confinium: imò ubi olim fuere termini, ibi etiam nunc esse praesumuntur. l. in finalibus. ubi Bald. & Floria, ff. fin. regund. & Felin. in c. cum causam. de probat. Et dicit ibi Bald. quod termini appoliti ab homine, sunt mutabiles: termini uero à natura appoliti, ut flumina, & mōtes, sunt aeterni: & in eis quod olim fuit uerum, idem etiam hodie est uerū. l. qui bona. §. si quis stipulaturus. ff. de dam. infe. † Et quomodo probetur termini, habes ibi latè per Felin. & per moder. in l. cum aliquis. C. de iure deliber. b. Et uidi dubitari, † nunquid arbitramenta emologata per aliquos tanquam syndicos alicuius communis, in quibus statuebantur certi termini, seu lapides finales, probent, dato quod non constet quod tales essent syndici: Et uidetur quod non, quia mandatum non praesumebatur, ut per Bald. in l. i. C. de rebus alien. non alien. & Alexan. in l. sciendum. ff. de uerb. oblig. cum concord. Contrarium fuit dictum: quia ex quo isti termini reperiebantur ita positi prout in illis arbitramentis fuerat ordinatum, & ita steterant per longum tempus, uidebantur arbitramenta emologata etiam ab uniuersitate, quae tandiu permiserat illos terminos & tacuerat, ex quo paria sunt ratificare uel factu uel uerbis. l. Paulus respondet. ff. rem ratam hab. Bald. in l. non ignoras. in prima col. C. qui accus. nō pos. Nec est uerisimile quod communitas permisset illos terminos apponi, nisi illi qui ratificauerant, fuissent ueri syndici. facit quod notatur in l. cum seruus. ff. de uerb. oblig. Et sic habes unam ampliacionem ad praedictam praesumptionem.

PRAESUMPTIO XIII

1 Temporis cursu quae mutantur, non praesumuntur in eodem statu.

- 1 Aetas quando est fundamentum intentionis alicuius, debet per illum probari. Fallit num. 4. 6. et 8. 2 Matrem pupilli si quis dicat repelli à successione ob non petiitū tutorē, debet probare quod ille filius esset pupillus. 3 Clericus cui facta est concessio praebendae, si est legitime etatis, debet hoc probare, non aduersarius contradicens. 4 Aetas ubi requiritur ad habilitatem personae et habilitatem actus, et nō agitur de praedicio alicuius, tunc aetas habilis praesumitur, et alleganti contrarium incumbit onus probandi. 5 Substitutus pupillariter, habet intentionem suam fundatam, quod pupillus sit mortuus in pupillari etate, nisi heres institutus à pupillo probet maioritatem etatis. 6 Minor praesumitur cui datus est curator tanquam minori. Intellige ut ibi, et num. 11. 7 Probationes per coniecturas, sufficiunt in probatione minoris etatis. 8 Aetas filij an probetur per librum patris.

Decimo quarto. † Quae ex cursu temporis mutantur, non praesumuntur in eodem statu. l. spadonem. §. qui absolutus. ff. de excus. tut. & ibi gl. & Doct. Et haec est una limitatio ad praedictam regulam. Ex qua infertur, quod quamuis aliquis fuerit minoris etatis, nō tamen sequitur quod etiam hodie sit minor: imò regula est, † quod ubi aetas est fundamentum intentionis alicuius, siue sit actor, siue reus, ille debet eam probare. l. cum te. C. de probat. l. si minorem. C. de integ. restit. minor. Bart. consil. xc. Et propterea, † si quis dicat matrem pupilli repelli à successione, quia non petijt illi tutorem, debet probare quod ille filius esset pupillus, secundum Bald. consil. xix. factum tale. in v. Et si quis uult repellere procuratorē à iudicio tāquam minorem, debet probare eum esse minorem. Idemq; tam in actore, quam in reo, secundum Pet. Iacob. Cyn. & Salic. in d. l. cum te. Et ubi aliquis simpliciter consequutus est beneficium, qui uult eum dicere inhabilem per aetatem, debet probare, ut per Ioan. And. in regul. infamibus. de regul. iur. in sexto, in Mercurial. Quod intellige, nisi in concessione conditionaliter requireret habilitas aetatis, quia tunc ipse deberet uerificare aetatem: de quo infra dicam. Fallit primo supra dicta regula, † ubi aspectus corporis manifestè ostēderet aliter: quia tunc iudex transferret probationem in illum qui contradicit aspectui. l. minor x x v. annis adito praeside. ff. de minor. & per Bart. in l. de aetate. in iij. q. & ibi scribētes, eod. tit. Fallit secundo, quando aliquis non admittitur, nisi in certa aetate conditionaliter: nam ipse debet probare conditionem euenisse. Et propterea † clericus cui facta est concessio praebendae, si est legitime aetatis, debet ipse hoc probare, nō autem eius aduersarius contradicens, ut dicunt Ioan. And. in d. regula, infamibus. Bald. & Salic. in d. l. cum te. Floria. in l. cum de aetate. ff. de probat. in ij. col. Et hoc procedit etiam quādo fundamentum intentionis aduersarij esset aetas, ut dixi. Et est ratio, quia cum tali casu fundamentum utriusq; sit in aetate, stamus regulae, ut qui dicit conditionē euenisse, hoc probet. in l. in fideicom.

deicommissi. §. Pollidius. ff. de usuris. l. ex his. C. quando dies lega. Et hoc modo intelligenda est gl. lxxvij. distin. C. presbyter. Fallit tertio, † ubi aetas requiritur ad habilitatē personae, & ualiditatem actus, & non agitur de praedicio alicuius, quia tunc praesumit aetas habilis: & quilibet praesumitur idoneus aetate & moribus, secundum Pet. Cyn. Bald. & Salic. in d. l. cum te. b. Vnde si quis sit Officialis, praesumitur habere aetatem quae requiritur in tali Officiali: & contrarium dicens, debet probare. Et si quis fecit testamentū, praesumitur fuisse in aetate habili. Eodem modo qui fecit professionem, praesumitur fecisse in legitima aetate. c. in presentia. ubi omnes notant. de probat. Et hoc procedit, quando huiusmodi actus de directo non tendūt in praediciū alicuius, licet incidenter tenderent, prout in d. c. in presentia. aliās si de directo praediciarēt, esset secus, & staremus regulae, ut est de mente Bal. & Salic. in d. l. cum te. Et propterea si pater grauauit filiū fideicommissio, concessa tamen libi libera testandi facultate cum ad uigesimalū annū peruenisset, & ipse fuerit testatus, fideicommissarij non grauabuntur onere probandi quod esset infra illam aetatem, sed haeredes instituti ab illo. Et est ratio, quia iste actus testandi de directo tendit in praediciū fideicommissariorū: unde tali casu stamus regulae. & ita uidi obtineri in facto, per supra dicta. Et facit quod singulariter uoluit Bald. in quodā consil. incip. ex parte contingente. quem refert & sequitur Decius in c. in presentia. col. xxij. uers. praedictis. ubi dicit, † quod substitutus pupillariter, habet fundatam intentionem, quod pupillus sit mortuus in pupillari aetate: nisi haeres institutus ab isto pupillo probet maioritatem aetatis. arg. l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebell. Et potest esse ratio, quia tale testamentum tendit de directo in praediciū substituti, unde non praesumitur pro habilitate actus. Et ista decisio mihi placet, licet in contingentia facti uiderim eam ualde refricari in dubium. c. Fallit quarto, † quando alicui esset datus curator, tanquam minori: nam praesumeretur minor, nec incumberet sibi onus aliter probandi aetatem, ut per Baldum & Angel. in d. l. cum te. & Alex. consil. lxxxv. in ij. col. in ij. uol. Quod tamen dictum intellige & declar. uol. uidelicet, ut procedat quo ad eum, cum quo contraxit ut minor, non autem generaliter quo ad omnes, per regulam, quod res inter alios acta & c. Sequitur Decius consil. cxlix. in iij. col. Et mihi placet, nisi concurrerent aliā coniecturae minoritatis: † quia in probatione aetatis, sufficit probatio per coniecturas, ut habetur in d. l. de minore. & in d. l. cum te. cum simil. Vnde † liber patris, probaret aetatem filij, secundum Salic. in d. l. si minorem. allegat text. in l. etiam. ff. de probat. quae lex parum facit, quia legis professio non significat attestacionem seu testimonium, sed

denunciacionē, quae sit publicē in actis apud pratoreum uel iudicem. l. ij. ff. de censib. l. interdum. ff. de publica. l. i. C. si minor maior. se dixit. l. fin. ff. de probat. nam tenebatur pater profiteri nomina filiorū, quando nascebantur: de quo apud Iuuenal. Tollis enim, & libris actorū spargere gaudes, Argumenta uiri. & facit quod not. idem Salic. in d. l. etiam. Aduerte tamen, quia posset generaliter teneri, quod imò etiam quo ad alios probaretur minoritas ex datione curatoris, per illud quod notabiliter uoluit Abb. in c. cum inter. secundo, in ult. col. de elect. ubi si quis sit reiectus ab electione propter morbum, talis electio operatur quo ad alias electiones, nisi probaretur sanitas. Et est ratio, quia non potest negari quin illa reiectio faciat praesumptionem morbi: quae praesumptio sufficit ad hoc quod aliquis repellatur ab electione, secundum Abb. ibi. Certè istud est in casu nostro, ex quo ad probationem aetatis, sufficit probatio per praesumptiones & coniecturas, ut supra dixi: ergo satis est si probetur per rem inter alios actam. Puto esse distinguendum, † ut si tutor uel curator sit datus cum causa cognitione, & in contradictorio iudicio, procedat opinio Baldi & Angeli in d. l. cum te. aliter nō. Et illud satis probatur per notata per Salic. in d. l. si minorem. dum & ipse firmat, quod ex actis simul factis etiam contra alios probatur aetas.

PRAESUMPTIO XV

1 Praesumitur quis esse de ea ciuitate ubi reperitur, nisi probetur alienigena. De ueritate uide num. 2. 2 Contrahens si faciat se scribi in instrumentum Titium de Papiā, deinde reperit Papiā uelit declinare forum, quasi non sit Papiensis, cogitur probare. 1 Decimo quinto. † Praesumitur quis esse de ea ciuitate in qua reperitur, nisi probetur alienigena: quia non praesumitur quis mutare locum, sed habitare in patria sua, secundum Bart. in l. is potest. in vi. col. uers. aliquid quando ille qui dixit. ff. de acquir. haered. Per qd infert notanter Guido Papae in suo tract. praesumptionū, in quinta chart. uers. reperitur aliquid. quod si reperiat instrumentum Decani & Capituli certae ecclesiae, licet in eo non sit specificatus locus, iuxta not. in l. generaliter. C. de tabul. lib. x. in l. optimā. C. de contrahen. stipul. tamen ualebit, quia praesumitur factum in illa ecclesia, ex quo Canonici ibi solent residere: nec talis locus praesumitur mutatus. facit in simili l. si locus. ff. de iudi. & quod not. Bart. in l. si ut proponas. ij. C. quomodo & quando iudex. Aduerte tamen, † quia non uidetur bene probari, quod quis praesumatur esse de ea ciuitate, in qua reperitur: imò uidemus quotidie plures alienigenas uerari in ciuitatibus. l. ij. §. post aliquot deinde annos. ff. de orig. iuris. Et Bar. in d. l. is potest.

in causa. col. s. lib. primo. a. q. Hac etiā limit. tradit And. Barb. in c. in presentia. col. 59. de probat. b. q. Hac limit. tradit And. Barb. i. d. c. in presentia. col. 59. de probat. c. q. Hanc Baldi de cisionem sequitur Soci. consil. 89. in causa agitata. col. 4. lib. 1. et Ioan. Bapt. de S. Seuer. in l. precibus. fol. pen. col. iij. C. de impub. et ibi etiā Francisc. Curtius iunior col. ij. qui omnes sequuntur illā Bald. decisionem, et dicunt mirabilem et notādam. d. q. Vide notabiliter Corn. consil. 69. uis. col. pen. lib. 1. ubi alleg. cōcor. pro hac quarta limitatione. et notabiliter Steph. Bertran. consil. 48. ex processu. col. 6. nu. 14. i primo nouis. e. q. Ex his quo ad principio huius xliij. praesumptionis hucusq; habuisti, colligere potes à quo debeat probari aetas allegata uel negata: et quomodo probetur, ut (ultra loca hic citata per discursum totius praesumptionis) uide Archid. Anch. Philip. Fracis. in c. f. seo tepore de rescript. in 6. Barb. Felin. et Dec. in d. c. in presentia. Paul. Cass. consil. 124. in causa quae ueritur coram domino. et cōsil. 437. in quest. quae ueritur inter rectorem. lib. 1. in nouis. Lucam de Pen. in l. j. col. iij. C. de fid. instr. lib. x. Anch. in regul. semel malus. Calder. consil. s. tit. de probat. imol. consil. 23. in casu praemisso. Alex. consil. 149. uiso processu. num. 12. lib. 5. et consil. 29. clarissime. lib. 7. et Calcan. consil. 80. licet dubia. col. pen. et fin. ex quibus locis resoluta cris, à quo et quomodo etas allegata uel negata probari debeat.

non uidetur firmasse istam presumptionē, sed simpliciter uult, quod absentia ciuis de patria sua, non praesumatur, nisi probetur: & sic ei qui dicit absentē, incumbit onus probandi. Et dato quod praesumptio ista procederet, limitari debet per illud quod notabiliter uoluit Bal. in l. fin. C. si a non competenti iudice. ubi si aliquis contrahēs faciat se inscribi in instrumento Titium de Papiā, deinde Papiā reperit uelit declinare forū, quasi non sit Papiensis, cogitur istud probare, quia praesumptio est contra eum, sequitur Felin. in c. cum causam. in iij. col. de probat. Facit quod not. per Bart. & alios in rub. ff. sol. matr. & c.

PRAESUMPTIO XVI.

- 1 Praesumitur quis durare in ea uoluntate, qua quis fuit. Ampliatur & limitatur multimodē.
- 2 Possidere etiam nunc praesumitur, qui olim possedit.
- 3 Voluntatis mutatio praesumitur propter mutationem morum.
- 4 Mandatum an reuocetur, si aliqua de nouo emergant in persona procuratoris.
- 5 Voluntas non intelligitur mutata rebus sic stantibus: rebus autē non sic stantibus, si res deueniat in casum in quem uerisimile sit disponentem aliās dispositorum, tunc censetur mutata uoluntas, in actu dependente ex uoluntate unius.
- 6 Clausula, rebus sic stantibus, quando attendatur, & quando nō. & num. 6. usque ad finem.
- 7 Scholaris iuramentum de non doctorando se alibi quā Bononiae, intelligitur rebus sic stantibus.

**D**ecimosexto. Praesumitur quis durare in ea uoluntate, in qua fuit. l. eum qui uoluntatem. ff. de donat. l. cum hic status. in sui prin. ff. de donat. inter uirum & uxo. c. maiores. de baptis. Quod ampliā, etiam si lapsus sit longum tempus, ut per las. in l. sancimus. per illum text. in tertio notabili. C. de testam. de quo per gl. & Doct. in l. i. C. de seruis fug. Secundo ampliā, etiam si uariarentur personā, dummodo sit eadem ratio uoluntatis in una, quā in alia, ut probatur ex doctrina Bart. in l. Gaio. in prin. ff. de alim. lega. Tertio ampliā, ut istud procedat, etiam si statutū requireret probationem uoluntatis per certum tempus, puta per triennium: quia tunc sufficeret probatio uoluntatis a principio, ex quo lex deinde praesumit perseverantiam in futurum, ut dicit Aret. consil. li. in prima col. allegat Innoc. & Ant. de But. in c. proposuit. per illum text. de cler. excomm. minist. sequitur lason in l. non hoc. col. iij. uers. confirmo 30

2 per aliam. C. unde legit. Et ex hac praesumptione inferi, quod cum possessio civilis retineatur animo, si quis semel possedit, praesumitur etiam nunc possidere, ne censetur animus mutatus, secundum Bart. & Doct. in l. siue possidetis. C. de probat. de quo infra dicam.

3 Limitatur ista conclusio, ut procedat rebus sic stantibus: aliter ex causa quandoque censetur mutata opinio, secundum Decium in c. i. in ij. notab. s. de iudi. Adde pro hac limitatione quod notat Bart. in l. in confirmando. ff. de confir. tut. ubi notat, quod propter mutationem morū, praesumitur mutatio uoluntatis, Et hoc inducit ad quāstionem, an,

si aliqua de nouo emergerent in persona procuratoris, reuocetur mandatum: de quo est text. in l. cum quis. in prin. & in l. si cum Cornelius. ff. de solutionib. Facit quod not. Aretinus consil. xxij. in tertia col. & quod notatur in authen. ex causa. C. de liberis praet. Ad idem text. lxxxij. distinet. c. ualet. ibi, plerumque dum mutatur locus, mutatur mentis affectus. Est uerum quod ista limitatio est ualde generalis, unde eam declarando dicit: Cum quaeritur an uoluntas intelligatur, rebus sic stantibus: aut sumus in actu dependente ex uoluntate unius, & tunc si res incidat in casum, in quem uerisimile sit disponentem aliās dispositurum, censetur mutata uoluntas. Ita procedunt notata in d. l. in confirmando. & in d. authen. ex causa. & facit l. Paulo. s. i. ff. de lega. iij. & l. Meuiā. s. fin. ff. de annuis lega. & quod notat Bart. in l. quoties. s. si duo. in ult. col. ff. de haered. instit. ubi quamuis testator uoluerit, quod institutus in fundo, non possit petere plus: tamen istud intelligitur, rebus sic stantibus: unde non censetur sustulisse ius accrescendi. Ad idem quod not. in l. rem legatam. ff. de adim. lega. ubi alienando rem legatam, praesumitur testator mutasse uoluntatem, & reuocasse legatum. Et ita procedit etiam text. in c. suggestum. de decimis. loquens in priuilegio: & quod not. Alex. in l. qui Romae. s. duo fratres. in ult. col. ff. de uerborum obligationib. Aut loquimur in actu descendente ex uoluntate duorum, & non attenditur ista clausula, rebus sic stantibus: nec licet alteri mutare uoluntatem. l. sicut. C. de actio. & oblig. l. sicut. C. de actione empt. l. Lucius. ff. de euctio. Fallit, ubi prima uoluntas processisset ex errore. l. fin. s. item quaesitum. prout declarat ibi Bart. ff. de condict. indeb. Fallit secundo, quando dispositio aliqua requireretur ex natura contractus: quia illa subintelligeretur per talem clausulam. l. quāro. s. inter locatorem. ff. locati. Fallit tertio, quando lex ex aliqua causa interpretaretur uoluntatem contrahentis, & concederet rescissionem seu reuocationē: ueluti est in donatione, quā reuocatur per superuenientiam liberorum. l. si unquam. C. de reuoc. donat. Socinus consil. xxij. in ult. col. in quarto. Fallit quarto, quando superueniret aliqua causa inconsiderata, de qua a partibus nihil uerisimiliter esset agitatum. gl. xxij. quaest. ij. C. ne quis. l. fin. ubi Bald. Sali. & Doct. C. de non num. pecun. c. cum inter P. de renunc. & ibi Butrius & Imola dicunt, quod iuramentum scholaris de non fe doctorando alibi quā Bononiae, intelligitur, rebus sic stantibus. c. quemadmodum. infra de iureiur. Ad idem doctrina Bart. in l. aut facta. s. i. ff. de poenis. & quod notatur in l. cum proponas. ij. per illum text. C. de pact. Et circa istam clausulam uide etiam lasonem in d. l. quod Seruius. ff. de cond. ob caus. & per Ioan. Firm. in tract. gabellarum, in secunda parte, in quinta quaest.

PRAESUMPTIO XVII.

- 1 Qui conduxit fundum ad certū tempus, finito tempore si perseueret, censetur reconduxisse. Rationem uide ibid.
- 2 Dispositio litem quaeritur. s. fin. cum l. seq. ff. locati. quibus casibus procedat, quibus non. & num. 3. 4.
- 3 Relocatio quae censetur facta tacite ex perseuerantia, finito tempore, censetur facta cum omnibus qualitatibus quae erāt in priori locatione.
- 4 Reconductio quae fit uigore litem quaeritur. s. fin. ff. locati. censetur facta etiam si locator decesserit relictis haeredibus. Idem conductore mortuo, si haeredes perseuerent.
- 5 Locator si uigore statuti teneatur ante tres menses denunciare inquilino, aliās censetur facta reconductio: an si locator litiget contra inquilinum, quia non soluebat, ut cum eijceret, per aliquot annos, an censetur facta reconductio pro illo anno.

**D**ecimosextimo. Qui conduxit fundum per certū tempus, finito tempore si perseueret, praesumitur reconduxisse. l. item quaeritur. s. fin. & l. seq. ff. loca. Et ratio dependet ex praecedentibus: quia non praesumitur mutata uoluntas. Vnde si essemus in actibus qui fiunt ex necessitate, nō procederet dicta praesumptio, prout est in tutoribus, decurionibus, & similibus, ut ibi per Bart. Bai. & alios.

2 Et ideo illa lex non habet locum, quando agitur ut contractus fiat in scriptis, secundum l. contractus. C. de fide instru. quoniam uideatur fuisse mens contrahentium, ut non aliter contrahatur, quā scriptura facta & perfecta sit: quae mens mutata non creditur, per supradicta: & facilius assumit praesumptio semel placiti contractus, quā eius, qui nō placuit. arg. l. uel uniuersorum. ff. de pign. actio. Et ita declarat Fulg. in d. s. fin. penult. col. & bene. Et ista praesumptio procedit nedum in locatione, sed etiam in precario. l. in rebus. s. fin. ff. de precar. Et etiam procedit in deposito, secundum Raph. Com. consil. viij. in fin. Et etiam in emphyteusi, dato quod de consuetudine requiratur scriptura, secundum Lud. Rom. consil. ciij. uiso proposita quaestione, licet Alex. consil. lxxvi. uis dubitationibus. in v. dicat contrariū: quia dicta l. loquēs de simplici locatione, non debet trahi ad emphyteusim, in qua agitur de translatione utilis dominij, & sic agitur de grauiori prauidicio, secundum Baldum in d. s. fin. in secunda lect. quae ratio si esset uera, semper tolleretur argumentum de locatione ad emphyteusim, quod tamen est ualidum. s. adeo. Instit. loca. unde mihi placet opinio Rom. ex quo ratio d. s. fin. aequaliter militat in utroque casu.

4 Et procedit dicta praesumptio etiam in socio conducente partem domus comunis ab altero socio, secundum Petrū de Vbaldis in tract. societatis, in prima part. quaest. x. licet Socin. in l. serui electione. s. i. ff. de lega. i. innuat contrarium: quia ideo censetur conductor reconduxisse, propterea quod non posset aliter licite retinere rem. l. merito. ff. pro socio. Et ista uidetur ratio d. s. fin. ut ibi per Bart. & per Alex. consil. i. in penult. col. in ij. uol. Quae ratio cessat in isto socio qui potuit licite habitare totā rem comunem, l. duo fra-

tres. ff. de acquir. haered. Sed prior opinio mihi placet, per d. s. fin. qui indistincte loquitur: & quia ratio uerior & uniformis tam ad locatorem quā ad conductorem est, quia praesumitur uterque approbare eandem uoluntatem in hoc tacito contractu, quā priori tempore in expresse approbauerāt, per supradicta. Et ratio quae colligitur ex d. l. merito. non respicit nisi conductorem tantum.

Et ex dicta ratione inferitur, quod talis relocatio censetur facta cum repetitione omnium qualitatū quae erant in priori: de quo per Bart. & Doct. in l. si mihi & Titio. in fin. ff. de uerb. oblig. Bald. in l. legem. in prin. C. loca. And. Sicul. consil. xij. in ix. col. cum seq. in ij. uol. Ioan. Firm. in tract. gabella. in ij. parte. in v. quaest. in fin. Item inferitur, quod talis reconductio censetur facta etiam si locator decesserit relictis haeredibus: nam & ipsi uidebuntur consensisse, si patiantur conductorem remanere in re conducta. arg. l. si id quod. s. fin. ff. pro soc. secundū Paul. de Cast. in d. s. fin. Et idem est etiam mortuo conductore, si eius haeredes perseuerēt, secundū Ang. in l. cum satis. s. caueant. C. de agric. & cens. lib. xi. quem refert & sequitur Ioan. de Ana. in c. ij. de Iudaeis. quod dicit ualde esse notandum: unde dato quod isti haeredes ignorarēt locationem factam, nō procederet dicta praesumptio, quia cessat ratio. Idem si locatore mortuo adita non sit haereditas: & ita potest intelligi text. in d. l. qui ad certū. in fi. & quod not. Paul. de Cast. ibi: & aliquas limitationes ad d. s. fin. uide per Alex. in d. consil. lxxvi.

Et uidi t dubitari, stante statuto quod teneatur dominus denunciare inquilino ante tres menses, aliās censetur facta reconductio: dñs litigauerat cum inquilino, quia non soluebat pensionē, ut eum eijceret, per multos annos, tandem obtinuerat: dicebat quod pro illo anno censebatur facta reconductio, quia nō denunciauerat, & sic non seruauerat formā statuti. Dixi contrariū, quia ista reconductio fit ex praesumpta uoluntate partiū. d. l. qui ad certū. quae praesumptio satis tollit per contrariā uoluntatē, ex eo quod dominus litigabat ut eum expelleret: unde apparebat quod lapsō termino, nō intendebat relocare: unde cessabat ratio & forma statuti, ut per Bald. in l. unic. in iij. oppos. C. ut quae defunt aduoc. par. iud. sup. Aret. consil. li. in prima col.

PRAESUMPTIO XVIII.

- 1 Furiosus qui olim fuit, & hodie furiosus praesumitur. Limitatur ibid. & num. 2.

**D**ecimooctauo. Praesumit qui olim fuit furiosus, & hodie esse furiosus. c. fin. & ibi gl. & Abb. in ult. col. 7. de success. ab intest. gl. in C. iudicas. iij. q. viij. per moder. in l. furiosum. C. qui testa. fa. post. Alex. cons. cxli. in i. uol. cons. 85. & seq. in ij. & 92. in v. Quod limitata primo procedere, quādo probaretur quod per aliquod tēpus cōtinuatū fuit furiosus: aliās si probaret de aliquib. actibus particularib. stultitiā olim factis, nō praesumeret hodie furio-

Et dicto consil. Alex. 141. repetitur. lib. 6. consil. 10. & cons. 85. hic allegatū repetitur. consil. 147. in 7. uol. et uide pro hac praesumptione ultra hic allegata in col. Praeside in locis legal. in loco de tempore ad tēpus. & Petr. de Anch. cons. 5. pro parte. col. ij. Corn. cons. 69. uis nonnullis. col. pen. lib. 1. & cons. 21. uis. lib. 2. ubi allegat cōcor. & egregie Steph. Bertran. in consil. 48. ex processu. col. viij. num. 24. & seq. multū amplissime. lib. 2. in nouissimis. & Fracis. Curtiū iuniorē consil. 151. sacratissimae trinitatis. col. ij. & per totū consilium.



P R A E S U M P T I O XX.

- 1 Dominus olim, praesumitur etiam hodie dominus. *Intellige & declara ut num. 2. & 4.*
- 2 Dominus hodie non praesumitur retro fuisse dominus.
- 3 Villa quaelibet existens intra terminos dioecesis civitatis, praesumitur subdita civitati.
- 4 Negans se dominum & possessorem, censetur rem pro derelicta habere.

Ibid. Dominium non potest solo animo amitti.

**V**igesimo. † Praesumitur qui fuit dominus, etiam de praesenti esse dominus. l. siue possidetis. ubi notatur. C. de probat. c. praeterea. ij. ubi Abb. s. de transa. & quod not. Soci. consil. clxxxvij. in ij. col. in ij. <sup>d</sup> Et est ratio, quia dominium sine facto nostro non amittitur. l. id quod. ff. de reg. iur. ergo qui vult dicere factum nostrum interuenisse, debet probare. fa. quod not. Bald. in l. i. in antepen. col. C. de confessis. ubi ampliat istud nedum procedere in eadem persona, sed etiam in eius successores. Et probatur optimè in d. l. siue possid. & per not. per Bart. in l. Pōponius. §. si. ff. de acq. poss. But. & Abb. in c. cum ad sedem. de rest. spol. † Intellige istā praesumptionē, ut de praetito praesumatur in praesens, non e contra: quia qui hodie est dominus, nō praesumitur retrō fuisse dominus, secundum eundem Bald. in l. si hi qui. C. de adult. quia tali casu non est aliqua causa sufficiens, unde oriatur talis praesumptio. l. & quae. §. cum dicitur. ff. de pig. De clarant idem Bal. & Salic. in l. ex persona. C. de prob. & Alex. consil. xvi. in i. col. in v. uol. <sup>e</sup> Secus si sit aliqua causa sufficiens, ut ibi per Alex. Est uerū, quod in casu Alex. uidebatur causa sufficiens, quia ibi ciuitas praetendebat de praesenti iurisdictionē in quadam uilla: & ex tali iurisdictione de praesenti, uideatur quod etiam praesumatur de praetito, ex quo in isto casu ciuitas uideatur habere iustā & sufficientem causam praesumptā, per regulam, quod quaelibet uilla existens intra terminos dioecesis ciuitatis, praesumitur subdita ciuitati. l. nulli. C. de epis. & cler. ubi Bal. in ij. col. c. ad decimas. de restit. spol. lib. vi. & quod notat idem Bal. in c. cum olim. de praescript. ubi dicit, quod praesumitur in dubio subdita ciuitati cui magis adiacet. sequitur Alex. in l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pignor. actio. unde cum allegatio ciuitatis concordaret cum origine rei, uidebatur attendenda, iuxta notata in d. l. si prius. & supra dixi. † Secundo intellige dictam praesumptionem non procedere, quando ipse dominus negaret se dominum & possessorem simul, quia censeretur habere rem pro derelicta: secus si negaret se dominum, sed retineret possessionem: quia solo animo non potest perdere dominium. l. si quis ui. §. differentia. ff. de acquir. poss. & not. per Abb. in c. cum ad sedem. supra alleg. in vi. not. de quo dic ut ibi. & adde tex. in l. sicut. §. superuacuum. ff. quib. mod. pig. uel hypot. sol. ubi non creditur asserenti se alienasse ea, in quorum possessione reperitur: imò alienatio praesumitur simulata: de quo dic ut ibi. <sup>f</sup>

P R A E S U M P T I O XXI.

- 1 Possidere hodie praesumitur, qui olim possedit. *Limitatur multumodè num. 2. 5. 6. 9. 10. 11. 15. & 16.*
- 2 Praesumptio debet allegari ab eo pro quo ius praesumit, alioqui non iuuatur praesumptione. & num. 3.
- 4 Praesumptionem iuris pro se facientem quādo quis tenetur allegare, an sufficiat in iuris allegationibus, uel post conclusionem in causa, illam allegare.
- 5 Successor uniuersalis uel particularis an praesumatur possidere, si antecessor olim possedit.
- Ibid. Defunctus an praesumatur tempore mortis possedisse, quod alius uiuens possedit.
- 6 Possidere rem mobilē an hodie praesumatur qui olim possedit.
- 7 Haeres an praesumatur possidere rem mobilem quam possidebat defunctus.
- 8 Haereditate negantis se talem rem non reperiisse in hereditate, creditur.
- 11 Possessionis continuationem allegans, an si de praesenti non possideat naturaliter, licet olim possederit, praesumatur hodie possidere.
- 12 Possessio civilis perditur spacio decem annorum.
- 13 Possessor antiquior retinet in interdito retinendae possessionis.
- Ibid. Possessio praesumitur continuata, etiam si per conductores non sit soluta pensio.
- 14 Agenti interdito recuperanda, sufficit probare quod aliquando possedit: quia praesumitur etiam tunc possedisse quando fuit deiectus.
- 15 Possidens hodie, non praesumitur olim possedisse. *Intellige & refringe ut ibi.*
- 16 Possidens olim, non praesumitur hodie possidere, quando esset praesumptio efficacior quod hodie non possideret.

**V**igesimoprimo. † Praesumitur qui olim possedit, & hodie possidere, ut notant gl. Bart. & scribentes, in l. siue possidetis. C. de probat. & in l. non ignorauit. C. ad exhib. Ant. Abb. & alij. in c. cum ad sedem. de restit. spol. & Rota decis. cxx. in nouis. Rom. consil. cccxxix. in fin. Alexan. consil. cxxxij. uiso processu. in ij. col. in primo. & consil. lxxx. col. ij. & consil. cij. in ij. uol. & consil. cvij. in penult. colum. in v. Aret. consil. viij. col. ij. & consil. ciiij. col. ij. siue ij. & consil. cxx. And. Sicul. consil. xij. col. v. in tertio. Socin. consil. cxij. col. ij. Felin. in c. in praesentia. de probat. col. xij. <sup>a</sup> Primo limita hoc procedere, si ipse hoc alleget: aliās si possessio non sit allegata, non habet locum ista praesumptio, ut tenent Bart. & Doct. in d. l. siue possidetis. & Bart. in l. Celsus. col. pen. de usucap. Paul. de Cast. & Alex. in l. certum. §. i. ff. de confessis. in apostil. Aret. in l. Pomponius. §. fin. ff. de acquir. poss. & est communis conclusio. <sup>30</sup> Contrarium consuluit Alex. in d. consil. cxxxij. col. ij. quia cum possessio acquisita non perdat nisi mutata uoluntate, ista mutatio uoluntatis non debet praesumi, quamuis non allegaretur perseverantia. Sed ista ratio non uidetur concludens, ex quo regula est, † quod praesumptiones descendentes ex facto proprio, ad hoc ut iuuent debent allegari. Bart. in l. cum quid. ff. si cert. pet. Alexan. in l. qui in aliena. in iij. col. ff. de acquir. haered. Abb. & alij. in c. afferte. 7. eod. Felin. in c. cum ordinem. de rescript. & dixi supra uers. xij. & habetur late per moder. in repet. l. Celsus, in tertia parte principalī, ff. de usucapio,

Et licet non fiat talis allegatio in actis, tamē sufficit ea in allegationibus iuris fieri, & postquam sit in causa conclusum, secundum But. in c. peruenit. de empt. & uend. Alexan. in l. i. in ij. col. C. ut quae def. aduoc. secundum moder. in d. l. Celsus. Est uerum, quod istud dictum indiget altiori indagine, quia uidetur contra not. per Bart. in d. l. cum quid. & eundem Alex. consil. xciiij. in secunda col. in secundo. de quo etiam per Iasonem in l. si certis annis. C. de pactis. Dicemus aliquid expeditis istis regulis. † Limitatur secundo non procedere in successore uniuersali, uel particulari, secundum Aret. in l. Pomponius. §. fin. ff. de acquir. poss. Et consequenter, quamuis constet antecessorem tantum possedisse, non tamen creditur tibi alleganti quod tempore mortis possederit: quia ex quo continuatio possessionis consistit in animo, qui olim possedit, si asserat se hodie possidere, sibi creditur: quia in his quae dependent ab animo, statim dicto differentes, iuxta gl. in §. a lia. Instit. de actio. Bart. in l. inter omnes. §. re cte. ff. de furtis. <sup>b</sup> Sed successor non potest attestari de animo primi possessoris, l. idem Pōponius scribit, si mihi. §. fin. ff. de rei uend. per Bart. in l. inter stipulantem. §. i. ff. de uerb. oblig. ergo cessante ratione, debet cessare dispositio. l. adigere. cum uulg. Ad idem pondera doctrinam Bart. in l. fin. in ult. col. C. de edicto diui Adria. toll. ubi Bar. dicit, quod quando dubitatur an defunctus possederit tempore mortis, non debet fieri missio in possessionem ex beneficio illius legis: quia haeres non probat id quod est causa intentionis suae, scilicet defunctum possedisse tempore mortis. Ecce ergo, quod quamuis defunctus semel possederit, non praesumitur idem fecisse tempore mortis. Tu aduerte, quia ista limitatio non est uera, & contrarium tenet Bartol. quem sequuntur alij cōmuniter, in d. l. Pomponius. §. fin. de acquir. poss. Ant. de But. & Abb. in d. c. cum ad sedem. & domini de Rota decis. cxxiiij. Nec fundamentum Aret. est bonum: quia non praesumitur qui olim possedit, & hodie possidere, quia creditur suae assertioni, ut dicit Aret. sed quod praesumptio iuris est, quod mutatio non praesumatur: & illa assertio requiritur nō in uim attestationis, ut dicit Aret. sed allegationis: quia factū allegari debet, ad hoc ut praesumptio iuris inde resultet. per doctrinam Bart. in d. l. cum quid. & quod notat Cynus in l. edita. in vi. col. C. de edendo. per l. omnes. §. Lucius. ff. de his quae in frau. cred. Et etiam ratio Aret. non procederet, nisi respectu ciuiliis possessionis, non autem naturalis, quae ultra animi apprehensionem requirit & factum. l. i. in princ. ff. de acquirenda possessione. Nec obstat doctrina Bart. quia Bart. debet intelligi, quando dubitatur an defunctus possederit tempore mortis, quia alius nunc sit in possessione, uel aliter obfuscata sit praesumptio legis: aliās haeres, probato quod autor

4 probari directā et plena probatione, nō tamē debet tollerari defectus directae probationis, ad finē ut resultet probatio sufficiens domini hodierni.

Quarto intellige hanc praesumptionem procedere, dummodo hoc a parte allegatur: alioqui qui olim dominium habuit, non praesumitur hodie habere, nisi dominium de praesenti alleget, secundum Doct. maxime Ias. in l. cū quid. in secunda lect. nu. 30. ff. si cert. pet. ubi Purpur. num. 143 Ias. & Deci. in l. nō hoc. C. unde legit. Cor. d. consil. 9. & faciunt quae dixi supra in xij. praesumpt. & dicitur in seq. praesumptione.

a Et Ioan. Fab. in §. i. col. j. Instit. de usucap. & Laur. ren. Calcan. conf. 100. incip. quod ueniat. col. 6.

b Et gl. ubi Hip. pol. allegat cōcor. in l. j. C. ad legem Cornel. de sicarijs.

a Et Alex. in d. conf. 141. & 85. et pro hoc fa. text. in l. pen. §. si. de edi. edic. uide Ias. in d. l. furiosum. col. iij. uers. quid autem si non apparet. b Ambae istae limitationes colliguntur etiam ex dictis Barb. in d. c. fin. de success. ab intest. col. antepenul. & Alex. in d. conf. 58 cum seq. conf. 86. & Ias. in d. l. furiosum. col. iij. uers. quid autem si non apparet. c Pro hac praesumptione adde Barb. i. d. c. fi. col. pen. de success. ab intest. & Alex. in d. conf. 10. col. ij. & seq. lib. 6. Stepha. Bertran. consil. 48. ex processu. col. ix. nu. 24. & 25. d Et Corn. conf. 9. uidetur. lib. 3. et conf. 24. licet. col. ij. lib. 4. Alex. Ias. Deci. & alij in locis infra i tertia et quarta limit. per me allegandis. e Et notabiliter consiluit idē Alex. consil. 81. in causa & lite uertente inter Gasparem. col. ij. lib. 7. f Limita tertio hanc conclusionem seu praesumptionem ut procedat, quando plenè constaret & probatum esset de antiquo et praetito dominio: tūc enim de praetito bene inferretur ad praesens, ita quod q plenè probauit se olim fuisse dominū, nūc praesumitur dominus. Secus si nō plenè probauit de antiquo dominio, sed minus plenè, puta p testimoniū de auditu, per famā, uel per alias minus plenas probationes: quae licet sufficiat ad probationem antiqui domini, ut per Dd. in l. cū aliquis. C. de iur. delib. & in c. cū causam. de probat. et Bal. in auth. quas actiones. C. de sac. san. eccle. Innoc. & alios in c. ueniens. de uerb. sig. cū simil. tamē ex tali dominio per tales inidoneas & macas probationes probato, nō inferretur ad praesens dominium. Ideo qui se olim fuisse dominū illis probationis modis docuerit, nō praesumitur hodie dominus. istā egregiā limit. tradit Corn. Perus. cōf. 24. licet in the mate. col. ij. lib. 4. & multis cōprobat. maxime, nā si illud diceremus, concurrerēt duae specialitates ad finē unius probationis habēde, cōtra l. j. cū simil. C. de dot. promiss. Prima specialitas esset, quod propter antiquitatē ad probandū dominū admitteretur probationes aliās inhabiles & insufficientes. Secunda specialitas esset, quod admitteretur probatio praesumptiua de praetito ad praesens, quae nō est regularis et propria probatio. l. Lucius. cū uulg. ff. de cōd. et dem. Cōcludit ergo Corn. ubi s. quod licet ad probandū dominū antiquū, ppter se tolleretur defectus probationis, qā propter antiquitatē nō potest

10 **S**ecundo limita, † quando iste furiosus etiā aliquo tempore fuisset sapiens, ut quia haberet aliqua dilucida interualla: nam tunc in dubio iudicamus eum sapiētem uel stultum, secundum naturā actus ab eo gesti, ut per Bal. in c. i. per quos fiat inuest. per Anchar. in Clement. si furiosus. de homicid. Imolam & alios in l. qui testamento. §. nec furiosus. ff. de testamentis. And. Sicul. in consil. lix. in secundo. Socin. consil. xlij. & consil. lxi. in vi. col. <sup>b</sup> Et ad hanc praesumptionem faciunt quae infra proximè dicam.

P R A E S U M P T I O XIX.

- 1 Aegritudine aliqua si quis olim laborauit, etiam hodie morbosus praesumitur. *Quod qualiter & in qua aegritudine procedat, traditur num. 3.*
- 2 Electus ab electione repulsus propter infirmitatem, si ex tractu temporis ad aliam ecclesiam eligatur, praesumitur adhuc eodem morbo laborare.

**D**ecimonono. † Praesumitur quod qui olim aliqua aegritudine laborauit, etiam hodie sit morbosus. ita est gl. quā ibi sequuntur Doct. in c. cum inter. §. de elect. Et propterea inferunt, † quod si quis repulsus fuerit ab electione, quia esset inhabilis propter infirmitatē: si ex tractu temporis ad aliam ecclesiam eligatur, praesumitur adhuc eodem morbo laborare, nisi probet conualescentiam. <sup>30</sup> Sed in hoc est difficultas, † nunquid istud procedat in qualibet infirmitate. Et Innoc. & Cō postel. Bald. & Card. ibi tenent, quod nō procedit, nisi in morbo naturaliter durabili: pro quibus facit l. spadonem. §. qui absolutus. ff. de excus. tut. Et idem tenet Anchar. post antiquos. vij. quæst. ij. C. i. Contrarium, quod imò dicta praesumptio generaliter procedat, est de mente gl. ibi, quam sequuntur Io. And. But. Abb. & Imol. per illum text. in fi. uers. so. lummodo. ubi uidetur probari, quod ille cōtra quem obijcitur de infirmitate, debet probare se immunē à tali morbo. Sed potest responderi, quod ille tex. loquitur in morbo epileptico, id est, comitiali seu caduco, qui morbus naturaliter est durabilis, ut dicunt medici, & Celsus lib. i. cap. x x i i. & facit text. in d. C. i. vij. quæst. ij. Et ista opin. mihi satis placet, & est magis communis.

<sup>40</sup> <sup>50</sup> <sup>60</sup>

**a** ¶ Vult allegare Balb. de Auilha na. Idem etiam tenet Claudius de Saicello col. 9.

**b** ¶ Potes tertio hunc secundum casum limitare, ut procedat, quando illud tempus antevius quo probatur possidisse, nec est de recenti non est proximo: secus si probetur quod de proximo & recenti possidebat, quia presumetur etiam nunc possidere. d. l. nō ignorabit. secundū unam lect. facit l. si rem. ff. de excep. rei iud. nisi de alio possessore doceat: quo casu si ipse dolo desijt possidere, pro possessore habetur. l. si is qui dolo. ff. de rei uend. Et facit pro hac declaratione generalis regula, quam tradit Bart. & Doct. in d. l. si quis ex argentijs. §. si. ff. de edendo. quod si probatum sit rem fuisse penes aliquem, tenetur ille probare amissionē. Et licet secundū Ias. & cōmuniter alios, illud procedat in obligato actione personalis, uel habente causam a me, tamē idem credo isto casu dici posse, propter uicinā & recentē possessionē. arg. not. per gloss. Bar. & Doct. in l. si uetri. in si. ff. de priuil. cred. ubi etiam D. meus à Ripa, & Rom. conf. 68. uis. & Curt. consil. 54. super duobus. col. iij. De eius consil. 182. in casu occurrenti. in si. Et hanc etiā declarationē colligere potes ex distinctione tradita per Nicol. Præsid. in loco de tempore ad tempus.

**c** ¶ Et expresse Alex. in addit. ad Bar. in d. l. Celsus. in uerb. extremitates, et ibi etiā Balb.

suus semel possidisset, haberet intentionem fundatam: quia quis lex requirat probationem pro forma per certū tempus, tamen sustineretur ista probatio per presumptionem, secundum Aret. conf. li. col. ij. Ias. in l. non hoc. C. unde legit. & §. diximus. Limitatur tertio, ut regula procedat in rebus immobilibus, sed in rebus mobilibus uidetur secus: quia rerum mobiliū possessio de facili perditur. l. si rem mobilem. ff. de acq. poss. Ita uidet tene re gl. in l. inciuile. C. de furt. & firmat Spec. post Huber. de Bobio, in tit. de actio. seu pet. §. i. uerf. quid si ago. Idem tenet Paulus de Cast. in l. si minorem. in prima col. C. de integ. restit. minor. Aret. consil. cxx. procedendo breuiter. Moder. in l. Celsus. ff. de usuca. **a** Contrarium tenet Abbas in c. cum ad sedem. col. vi. quia aliās resultaret magnum præiudiciū actori, qui fortē non habet aliam actionem personalem, si negetur res stare. Sed tu sequendo ratiocinia, fac tres casus. Primus est, quando quis olim possedit, & asserit etiam hodie se possidere: & isto casu procedit dicta præsumptio, prout firmat Butr. in d. c. cum ad sedem. & Salic. in d. l. siue possidetis. & quod not. Bald. in l. ex persona. col. fi. uerf. sequitur de prædicamento. C. de probat. Secundus casus est, quādo negat se hodie possidere: & uera est opinio Specul. ut non presumatur hodie possidere, quicquid dicat Abb. in d. c. cum ad sedem. contra quem est cōmunis opin. Fallit quando tempore litis contestate quis possideret. l. non ignorabit. C. ad exhiben. l. cum quidam. C. de fid. instr. Fallit secundo, si negans habuerit causam ab actore. l. si creditor. C. de pig. act. nam tunc fingitur quod possideat, ex quo dolo desijt possidere, ut per Bart. in d. l. siue possidetis. Et nō attenditur præiudiciū actoris, ex quo extra istos casus reus nō tenebatur ad aliquā custodiam rei mobilis, uerfus ipsum actorem: & sic tollitur æquitas considerata per Abb. & facit quod not. Alex. consil. cxcvij. circa primū. in ult. col. in ij. uol. & per Ias. in l. si quis ex argentijs. §. fin. ff. de edendo. **b** Tertius casus est, quando quis nec negat nec affirmat se possidere: & tunc non presumitur possessio perseverasse, ut est de mente Doct. in d. l. siue possidetis. & quod not. Anch. consil. cxcvij. efficacius. col. pen. & j. dicam. Et sic non est differentia quo ad hoc, siue res sit mobilis, siue immobilis. Sed nūquid quod dicitur de principali, habeat locū in hærede? Et uidet quod sic, per ea quæ prædixi in precedenti limitatione. Et ad hoc est gl. xvi. q. vi. C. si episcopū. in gl. fin. circa medium. ubi uult quod quælibet res quæ erat penes defunctū, presumatur peruenisse ad eius hæredem, ex quo succedit in uniuersum. arg. c. tua. j. de usur. facit text. in l. cum ita. §. species. ff. de leg. ij. & quod notat Bald. in l. de his. C. de furt. Est uerū, quod si hæres negaret se reperisse talem rem in hæreditate, staretur eius iuramento. arg. l. prator. §. sed & si seruus. ff. de eden. per Bar. & Doct. in l. si quis ex argentijs. §. an uerō hæred. eo. tit. fa. l. fin. C. de fid. instr. & ita consuluit Aret. in d. consil. cxx. sic declarans text. in l. si creditor. C. de pig. actio. qd non esset in principali, ut est gl. in d. §. species. & per Alex. consil. clvij. in ij. col. in ij. Limitatur quarto, ut procedat regula in eo qui se fundat in possessione propria: secus si se fundaret in possessione aliena, secundum Anch. in d. consil. cxcvij. Nam cum possessio tertij possit extingui pluribus modis, nō debet hic presumi quod duret: quia probatio non esset concludens. c. in præsentia. §. de proba. Tu dic quod melior ratio est, quia ita demum ista præsumptio habet locū, si ipse possidēs asserat se possidere: quia tunc presumitur quod animus eius duret. Sed in tertio hoc non potest procedere, quia ignorat uoluntatē ipsius, unde nō admittitur tertius allegans de tali uoluntate, ut per Bart. in l. fin. ff. si ager uect. uel emphy. Ias. in l. posthumo. in vij. col. C. de bon. poss. contra tab. Et ista limitatio est de mente gl. in d. l. siue possidetis. dum dicit ita demū admitti hanc præsumptionem, si agatur de cōmodo possessoris: & sic nō attendit commodū tertij. Et uoluit Bart. in d. l. Celsus. Limitatur quinto, ut quando non constaret de possessione de præterito, nisi per confessionem partis: quia tunc non inferitur ad præsens, ex quo confessio nō debet recipere extensionē, præsertim cōtra confitentē. arg. l. si quis intentionē. ff. de iudi. Sed ista ratio nō est bona, quia ipsa confessio nō extenditur, sed lex ex probatione resultante per confessionem, inducit præsumptionem ad tempus præsens: & talis præsumptio dicitur actus legis, nō ipsius confitentis. Vnde dic de ista limitatione, ut supra dixi in præsumptione duodecima huius regulæ. Limitatur sexto, ut quando allegans continuationem possessionis, non possideret de presenti naturaliter: quia tunc licet olim possederit, non presumitur hodie possidere, per doctrinam Bar. in l. fin. col. fin. C. de edict. diui Adria. toll. & per id quod not. Math. in notab. cxvi. incip. nota mirabilem doctrinam. **c** Sed tu aduerte: quia istud procederet, quādo iste allegās possessionē, iandiu esset quod non possideret naturaliter, puta quia lapsus esset decenniū: ut nam tali tempore amittitur civilis possessio, iuxta gl. in l. i. C. de seruis fugit. cū ibi not. Bart. in d. l. Celsus. col. ij. Curt. consil. xxiiij. super eo. col. ij. Idem si de modico tempore non possideret, sed suspicatus esset se posse repelli: nam & tunc perditur civilis possessio. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acq. poss. & quod not. Fulg. consil. cxciiij. proponitur. col. ij. Alioquin extra istos casus regula stat firma, quia civilis possessio quæ fundatur in animo, censetur durare: quia non presumitur mutatio uoluntatis, secundum supradicta: unde in tali casu possessio alterius quæ est recentior, censet clandestina

**13** destina. Et propterea in interdicto retinendæ, iste antiquior retinet, ut not. in c. licet causam. de probat. per Bar. l. si duo. ff. uti possidetis. Et etiā si per cōductores nō sit soluta pensio, adhuc presumitur possessio continuata, ut per Bald. in l. Pomponius. ff. quib. modis ususfr. amitt. Socin. consil. cvi. in iij. Et ex eadem ratione inferitur, quod agenti interdicto recuperandæ, sufficit probare quod aliquando possedit, quia presumitur etiam tūc possidisse quando fuit deiectus, ut est tex. in c. olim. iij. §. de restit. spol. ibi, uel prius etiam habuisset. & est communis cōclusio in d. c. cū ad sedem. Nec obstat doctrina Bart. in d. l. si, quia responde ut supra dixi. **14** Limitatur septimō, ut non procedat regula e conuerso: quia qui hodie possidet, nō presumitur olim possidisse. ut dicit Bald. in l. ex persona. C. de probat. & in consil. xij. quidā dñs Matthæus. in primo uol. Anch. in regula, semel malus. de reg. iur. in vi. Flori. in l. non est necesse. ff. de probat. Soci. consil. lxxxix. in penult. col. in primo. ubi dicit istud nō procedere, quādo ex possessione de præsentī procederet aliqual legitima ratio, per quā possemus argue re quod etiam olim possederit, per doctrinā Salic. in d. l. ex persona. per illum text. quod mihi placet: unde probato de dominio ab antiquo tempore, & de possessione de præsentī, uideretur quod retrō debeat presumi etiā possessio: quia uidetur legitima ratio & causa, quod qui fuit dominus, etiam possederit. arg. l. procuratorem. C. de acquir. possess. Et licet per se ista non sufficerent, tamen iuncta simul debent operari. l. si hi qui adult. & quod ibi not. Bald. C. ad leg. Iul. de adul. & istud uidetur uoluisse Bald. in l. unica. in v. col. C. de sent. quæ pro eo quod interest. quod est ualde notabile: cogita tamen. Et pro ista limitatione facit, quia ne hodie dñs presumitur retrō fuisse dominus, ut dixi in præcedenti præsumptione. **15** Limitatur octauo, ut non procedat ista regula, quādo alia præsumptio efficacior esset, quod imō talis hodie non possideret: puta præsumptio oriens ex sententia, quæ est efficacior ista præsumptione, secundum Imol. in c. inter monasteriū. & ibi Felin. in xv. limit. j. de re iudic. Et est ratio, quia una præsumptio aliā tollit. l. diuus. ff. de integ. restit. Sed nunquid præsumptio per quam delictum euitetur, de qua in l. meritō. ff. pro socio. sit efficacior ista, & eam tollat? Et dicendum est quod non, ut probatur in d. c. olim. ubi presumit quis spoliatus, qui probat se aliquando possidisse: & est communis opinio. Nec obstat, quod spoliare sit delictū, & ad conuincendū aliquē de delicto, non sufficiat præsumptiua probatio. l. si. C. de proba. quia illa lex loquitur, quando agitur principaliter ad pœnam, & criminaliter, ut supra uidimus: & etiā nō excludit præsumptiones à lege approbatas, ut ibi per Bal. & not. in c. afferte. in frā eod. Et tollitur istud argumētum per c. super eo. §. de renunc. ubi presumitur renun-

ciatio facta per uim uel metum, & sic presumitur delictū. Et efficacior est præsumptio, quod aliquis res suas nō iactet, de qua in l. cū de indebito. ff. de proba. quæ præsumptio coadiuuat eam, de qua nos hic loquimur, ut per Abb. in d. c. cū ad sedem.

P R A E S U M P T I O X X I I .

**1** Media presumuntur, extremis probatis.

**2** Possidere se hodie si quis doceat, & ante decennium possederit, presumitur medio tempore continuo possidisse. Et quid in præsumptione triginta annorum.

**3** Media an presumantur, probatis extremis, tantum in his, in quibus de præterito presumitur ad præsens, an uerō etiam in alijs casibus.

**4** Forensis si probetur à decem annis ultra fuisse in hac ciuitate, non sequitur quod medio tempore fuerit.

**V**igelimosecundo, ut probatis extremis, presumuntur media. c. inter dilectos. ubi Butri. Abb. & Felin. de fid. instr. c. accedēs. ubi gl. de cōuers. cōiug. gl. in c. per tuas. j. de cōd. ap. pos. & in c. ex parte. in gl. pen. ubi Imol. §. de rescript. Bal. & moder. in l. talis scriptura. per illum text. ff. de lega. i. Et propterea probatio quod hodie quis possideat, & ante decennium possederit, presumitur medio tempore possidisse, & possessionem continuasse. Bart. in l. sicut. quib. mod. pig. uel hip. sol. & in l. Celsus. col. pen. ubi moder. ff. de usucap. cum concord. per Sicul. consil. xij. in primo, & Soci. consil. clxxxvij. in v. col. **2** Quod intel lige, quo ad probandam præscriptionem decem annorum: sed ad probandam præscriptionem uiginti uel triginta annorum, debet probari initium & extremitas cuiuslibet decennij, ut dicit Mathes. notab. suo. cx. incip. nota mirabilem. & moder. in d. l. Celsus. & Felin. in d. c. inter dilectos. Et ita intelligitur gl. xvi. quæst. iij. C. uoluntus. **3** Sed mihi uidetur indistincte uerior alia opinio, quod imō in qua libet præsumptione sufficiat simpliciter probare extremitates totius temporis, prout fuit de mēte omnium antiquorū. de quo per Salic. in l. super longi. C. de lon. tem. præscrip. Bar. in d. l. Celsus. Gemin. in d. C. sicut. liij. distin. & Abb. post alios in c. accedens. de priuileg. Anch. in c. penul. de præscrip. in vi. & confirmatur ex prædicta regula. **4** Non obstat ratio Mathesil. dum dicit, quod possessio civilis, ex qua causatur præscriptio, nō presumit continuata per decem annos, siue ultra decē annos, nisi constat de possessione naturali. l. peregrē. ff. de acq. poss. quia dico, quod imō constat de possessione naturali saltem præsumpti uē, quod sufficit, ut per Aret. in d. consil. li. ex quo qui semel possederit naturaliter, presumitur eandem naturalem continuasse, ut supra uidimus: unde possessio civilis presumitur semper durauisse eodē modo, quia cum dependeat ab animo, presumitur durare animus, etiā lapsō termino. l. sancimus. C. de testa. fa. text. in d. c. accedens. in uerb. processu temporis. generaliter accipiendo: & qd not. Soci. consil. cxcv. in ij. in fin. **5** Sed circa hanc præsumptionem cōtingit dubitari, an habeat

**a** ¶ Quod ex præfenti possessio nō presumatur, quis retrō possidisse, consuluit Alex. cō sil. 81. in causa ex lite uertente inter Gasparē & c. col. ij. ubi allegat concord. lib. 7.

**b** ¶ Adde Anch. conf. 5. pro parte. col. ij. Alex. conf. 89. excellentissimi. col. fi. lib. 5. & cō sil. 39. uis. col. iij. lib. 2. Curt. senior cōf. 24. super eo. col. ij. Calcan. com sil. 100. quod ueniat. col. v. uerfic. quiniū nō solū. ubi allegat cōcor. Barb. consil. 55. sapienter. col. iij. & consil. 37. scribitur. col. x. lib. 2. Soci. conf. 16. in causa que uertitur. col. lum. ij. lib. 3.

**c** ¶ Ita etiam tenet Alex. in addit. Bar. tol. in d. l. Celsus. super uerb. probetur extremitates.

**d** ¶ Et ita tenet Calca. in d. consil. 100. qui loquitur de possessioe lxx. l. l. xl. xxx. xx. x. v. & unius anno rum.



locū in his tantū, in quibus à tempore præterito præsumit in præsens, puta in possessione & in cōsensu. d. l. siue possidetis. & l. eum qui. de proba. Et uidef q̄ nō sit ita restringenda, quia aliās esset modici effectus, ex quo absq̄ eo quod probef ultimū extremū, idem esset dummodo allegaret & nō probaret cōtrariū.

In contrariū facit, quia sequeret absurdū, q̄ in his quæ sunt accidentalīa, nec natura sui durabilia, per ista extrema præsumat mediū. & istam partē uidetur tenuisse Card. in d. C. sicut. l. x. dist. ubi dicit, quod ista præsumptio nō habet locū, nisi quando mediū habet conjunctionē cum extremis, quæ inferūt consequentiā necessariā uel uerisimilē. Facit quod not. Imol. cōsil. ix. † quod quīs probaretur, q̄ aliquis forensis à decē annis ultra esset in ista ciuitate in qua est etiā hodie: non sequeretur, quod debeat præsumi, quod medio tempore semper in ea fuerit. Et istud uidef uerius. Cætera uide per Feli. in d. c. inter dilectos.

PRÆSUMPTIO XXIII.

- 1 Posidere quis præsumitur ex titulo præambulo.
  - 2 Legata si fuerit res Titio, & reperitur in possessione, præsumitur titulo legati possidere.
  - 3 Hereditas si fuerit alicui delata, & reperitur rem hereditariā possidere, præsumitur titulo hereditario possidere.
  - 4 Possidet aliquo titulo, nō potest sibi causam possessionis uariare.
  - 5 Procurator si emat rem nomine domini, & est sibi res tradita, ita quod quæsiuit possessionē domino, licet possederit triginta annis tāquam propriam, non propterea præscribit.
  - 6 Cōsanguineus uel amicus, si in re cuius possessionē & titulū habeo, faciat aliquos actus, uidetur hoc facere iure familiaritatis.
  - 7 Vxor sicut uiuente marito præsumitur collegisse fructus rerum mariti iure familiaritatis, ita in dubio debet præsumi post mortem mariti.
- V**igesimo tertio. † Præsumitur quis possidere ex titulo præambulo. l. i. §. i. ff. de excep. rei uend. l. ij. C. de acquir. possess. not. in l. quædam mulier. ff. de rei uend. † Et istud etiam procedit in iuribus, l. si à te. ubi Bald. ff. si seruit. uend. Et propterea, † si legata fuerit res Titio, & reperiat in eius possessione, præsumitur possidere titulo legati. l. pen. ff. pro lega. Et idem est in hereditate: nam sit alicui sit delata hereditas, & reperiat aliquā rem hereditariā possidere, præsumit istud facere titulo hereditario. arg. l. ij. uerf. & quod de subeunda. C. de natur. lib. quod tamen intelligendum est ut not. in l. i. C. de repud. hæred. & per Bart. in l. gerit. de acquir. hæred. Et facit, † quia ubi quis semel possidet aliquo titulo, non potest sibi uariare causam possessionis. l. non solūm. §. quod uulgō. de usucap. Et dicit Ioan. And. in addit. Specul. in tit. de emptio. uerf. si pars. quod † si procurator emit rem nomine domini, & est sibi tradita res, ita quod quæsiuit possessionē domino, licet possederit triginta annis tāquam propriam, nec restituat domino, non tamen præscribit, quia nō potuit sibi mutare causam possessionis. sequitur & declarat Aret. in l. ij. §. illud. ff. de acquir. possess. Facit & ad aliam quæstionem, † quando quis habet titulum & possessionē, si eius cōsanguineus uel amicus faciat ali-

quos actus possessorios, uidef hoc facere iure familiaritatis, & sic ex titulo precedenti ad iuncti sui. l. qui iure. ubi Bar. & alij. ff. de acq. possess. Et quod not. Paul. de Cast. in consil. clxxxix. in causa quam magnificus. in i. uol. ubi frater minor ponens officiales in castro, præsumitur possidere iure familiaritatis fratris maioris, ad quem iurisdicctio castri spectabat. Et propterea dicit Socin. consil. cxxx. in primo uol. † quod sicut uxor uiuētē marito præsumitur collegisse fructus rerum mariti iure familiaritatis, l. ob maritorū. ubi not. C. ne uxor pro marit. ita & in dubio debet præsumi post mortē mariti, ne uideatur sibi mutasse titulum possessionis. d. §. illud. Et ista procedunt etiam si titulus non esset uerus, sed putatiuus, secundum Soci. consil. xij. in iij. col. in iij. uol. Et est ratio, quia titulus licet erroneus, declarat intentionem possidentū. arg. l. fin. ff. de rebus eorum. <sup>b</sup>

PRÆSUMPTIO XXIII.

- 1 Actus sequens præsumitur factus in executionem precedentis tractatus. Limitatur num. 5. 9. 10. 11. 12. 13.
- Ibi. Procurator constitutus ad aliquid faciendum, si illud faciat, licet nō exprimat se procuratorio nomine illud facere, præsumitur tamen. Intellige ut num. 5. 9. 10. 11. 12. 13.
- 2 Emptio præsumitur cōmuni nomine facta, si fuerat actum inter Titium & Meuium, quod Titius emeret fundum nomine communi, licet Titius simpliciter emerit.
- 3 Tutor præsumitur in respectante ad pupillum facere actum tutorio nomine.
- 4 Mandati precedentis occasione præsumitur quis occisus ab interfectore, quando fuerat mandatum interfectori ut talem occideret.
- 5 Contrahens cum procuratore alicuius, quem ignorabat habere mandatū, & esse procuratorē, potest cōtra ipsum procuratorem, qui simpliciter contraxit, agere tanquā sibi nomine proprio obligatū. Fallit si sciret mandatū.
- 6 Heredem si quis se asserat in instrumento, præsumitur cum eo contractum tanquam cum herede.
- 7 Patrem familiās si quis litigando se asseruerit, censetur tanquam cum patrefamil. litigatum, ita ut postea contrarium asserere non possit.
- 8 Si quis uendat domum Titij, intelligitur uendere tanquam procurator.
- 9 Procurator habens generale mandatū, præsumitur simpliciter contrahendo, potius proprio quā procuratorio nomine contrahere.
- Ibi. Actus quando potest fieri nomine proprio & alieno, præsumitur factus nomine proprio.
- 10 Procurator si longo interuallo post mandatū simpliciter contraxerit, an censetur proprio, an uerō procuratorio nomine contrahere.

**V**igesimo quarto. † Præsumitur actus sequens factus in executionem tractatus precedentis. l. ij. §. uerūm quæri poterit. ff. de manumiss. l. qui in aliena. §. si is qui putabat. ff. de acq. hæred. & not. ibi per Doct. Et propterea si quis sit cōstitutus procurator ad certum aliquid faciendū, si illud faciat, licet non exprimat se facere procuratorio nomine, tamen præsumit. l. pignori. §. fin. ff. de usucap. Imol. Com. Alex. & las. in l. post dotem. in lectura Dyni. ff. sol. matr. & in l. i. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunc. Et facit quod not. Bal. in l. si patruus, in ij. col. C. cōmu. utriusq̄ iud. ubi

**2** tubi si erat actum inter Titium & Seium, quod Titius emeret fundum nomine communi, si eum emat simpliciter, præsumitur emptio cōmuni nomine facta. Ad idem quod not. Bar. in l. triticum. ff. de uerb. oblig. ubi stipulatio de restituendo decem, præsumitur facta propter mutuum præcedens. † Et per Alex. consil. xxv. in ult. col. in ij. uol. ubi fideiussor præsumitur fideiussisse in causa de qua tractatū est in actū præcedenti, & præsumit de ea præcise actum, quando incontinenti contractus est inde sequutus, ut ibi per eum, & in consilio cxvij. in i. col. in ij. uol. Facit, † quia idem etiam uidemus in tutore, qui in re spectante ad pupillū, præsumitur tutorio nomine agere, etiam quod non expresserit. l. post mortē. §. i. ff. quando ex facto tut. <sup>b</sup> Ampliat istā præsumptionem procedere, etiam in delictis: unde si quis mandauerit Seium interfici, præsumitur interfectore id fecisse occasione precedentis mādātī, ut dicit Innoc. in c. ad audientiam. de homicid. sequitur Bart. in l. non solū. §. si mandato. ff. de iniurijs. † Limitatur istud primo, ut procedat quo ad mandantē & mandatarium, non autem quo ad tertium: quia cum ipse procurator simpliciter contraxerit, poterit tertius contra illum agere, tanquam sibi obligatum nomine proprio. arg. l. sed Iulianus. §. i. ff. ad Maced. & ita tenet Bart. in d. l. is qui putabat. Com. Alex. & las. in d. l. post dotem. & in d. §. nūciatio. <sup>d</sup> Et ista limitatio est uera & æqua, ex quo iste tertius est in præsumpta ignorantia mandati precedentis, merito non debet compelli agere contra dominum, cum quo forte non fuisset cōtracturus. Sed si sciret mandatū, tunc uideretur secus, ex quo nemo præsumitur ignorare leges. l. leges. C. de legibus. Et facit d. l. post mortem. uerf. nisi forte creditor. Et non possit allegare hanc ignorantiam, quādo in cōtractu fuisset appōsita certa qualitas, quod procurator uel tutor, uel similis: quia per tale nomen officij ostenditur, quod contractus sit cum ea qualitate celebratus. l. fin. ff. de instit. Ang. de Aret. in tract. malef. in uerb. necnon ad querelam. uerf. tertio non admittitur. Facit quod not. Ang. in l. si proponas. §. i. per illum text. ff. de inoffic. testa. ubi † si quis in instrumento asserit se heredem, præsumit cum eo contractum tanquā cum herede. pro quo uide Bar. in l. gerit. in ij. col. ff. de acq. hæred. Ad idem quod dicit Imol. in l. fed & si. ff. de acq. hæred. † de eo qui litigauerat, & asseruerat se patrēfamil. ut censetur tanquā cum tali litigatū, ut deinde non possit asserere contrariū. arg. eorum quæ habent in l. Pomponius. §. rati. ff. de procur. Et fa. text. in l. si pater. §. qui duos. ff. de adopt. ubi Bal. notat, quod considerāda est qualitas deducta in contractu, & quo nomine fiat, ut secundum eum contractus teneat. per l. in familia. C. famil. ercif. & l. si ab uno. C. de neg. gest. & ibi Bart. † ubi si quis uendat domū Titij, intelligitur uendere tanquam procurator f Titij, de quo etiam per Alex. in d. §. nūciatio. <sup>f</sup>

Et adde quod not. Deci. cōsil. cclxxxij. in antepenul. col. ubi in cōtractu asserens se ciuem talis loci, uidetur contractu tanquā ciuis. facit quod not. Bal. in l. fin. C. si à non compet. iud. Limitatur secundo, † quando mandatū præcedens fuisset ualde generale: quia tunc licet talis contractus potuerit comprehendi in eo mandato, tamen ex quo potest etiā esse quod de eo non fuit actum, ex quo procurator simpliciter contraxit, præsumitur potius fecisse nomine proprio. l. ij. §. sed quod de tutore. uerf. & si quidem. ff. iud. sol. quem ita intelligūt Alex. & las. in d. l. post dotem. Et mihi placet hæc limitatio, per illud qd notabiliter uoluit Bart. in d. l. gerit. in vi. col. ubi quando idem actus potest fieri & nomine proprio & alieno, semper præsumimus quod fiat nomine proprio. arg. l. & magis. ff. de solut. <sup>g</sup> Et quia in actū persona extrinsecus nō intelligitur. l. si ita stipulatus. §. Chryzognus. ff. de uerb. oblig. sequitur Bald. in l. potuit. in x. q. C. de iur. delib. <sup>h</sup> Limitatur tertio, † quādo magnum interuallū interuenisset inter mandatū, & contractū celebratum, secundū Lud. Rom. in d. §. si is qui putabat. arg. gl. in §. ope. Instit. de oblig. quæ ex delict. Ad quam gl. respondet & bene Alex. in d. §. nunciatio. Melius facit doctrina Bart. in l. qui mihi donatū. ff. de donat. ubi dicit, quod si contractus fuit celebratus procuratorio nomine dñi, & traditio fuit facta procuratori simpliciter incontinenti post contractū, censetur repetita qualitas procuratorio nomine, aliter nō. l. multū. in fin. C. si quis alteri uel sibi. Sed responde, qd doctrina Bar. nō est uera, quia imō siue incontinenti, siue post longū tempus fiat traditio, uenit in consequentiā cōtractus, & censetur repetita qualitas de qua in cōtractu. l. quædā mulier. ff. de rei uend. Et ita tenēt Io. de Imol. Com. Rom. ibi, & Rom. in d. l. post dotem. & bene. Nec obstat d. l. multum. quia ibi præcedens cōtractus nō tenebat: merito ergo traditio facta non refertur ad illū contractū: nec ibi distinguit, an in continenti an ex interuallo fiat. Est uerū qd Alex. in d. consil. xxv. uidetur sequi istam limitationē: sed potest responderi, quod loquit in casu fortiori: quia si contractus præsumit fieri in executionem tractatus ex interuallo precedentis, multo magis si incontinenti. <sup>i</sup> Limitat quarto, ut supradicta procedant, quando sumus in re, quæ potest ad dñm & ad procuratorē pertinere: secus si ad procuratorē tantū: quia non attendit tunc

<sup>a</sup> ¶ Hæc duo nouissima dicta referunt Hippol. Marfil. in l. statuliber. nu. 8. ff. de quæstio. ubi multa congerit de materia huius præsumptionis.

<sup>b</sup> ¶ Et per Corn. conf. 27. in hac cōsultatione. lib. 2.

<sup>c</sup> ¶ Etiam si post longum interuallū mandatarius Seii interfecerit, nisi expressē uel tacitē reuocatum fuerit mandatū, secundu prædictos. Adde Fran. Curt. in l. pæta nouissima. C. de pact. col. ij. & 10. de Imol. in Cle. j. col. ij. de poenis. cū cōcord. traditis per Hippo. Marfil. in reperi. l. unic. C. de rap. uirg. num. 246. et infra dicā in fin. tertie limit. d. ¶ Fa. quod cōsultat Soci. conf. 69. in causa. col. pen. lib. iij.

<sup>e</sup> ¶ Et uide Corn. conf. 6. uidetur in presenti. col. ij. uerf. & in dubio etc. lib. 2.

<sup>f</sup> ¶ Idē not. Bart. in l. si fundū per se deicommissum. ff. de leg. j. ubi Imol. cōmendat. Et Feli. in c. cum M. Ferr. a. col. j. de cōstit. ubi alleg. concord. qd si procurator dicat, ego Titius nūcio tibi ne ædifices in fundo Sempronij, uel uenāo tibi talē rem Sempronij, semper censetur nūciare nomine procuratorio, nō autē proprio: ex quo enim ex uerbis apparet super re Sempronij actum geri, & non super re Titij procuratoris, nō potest is cum quo actus geritur, ignorantiam mandati prætereundere seu allegare.

<sup>g</sup> ¶ Et per Corn. cōf. 310. principaliter. lib. 3. & Soci. conf. 113. in causa uertini. lib. 4.

<sup>h</sup> ¶ Sublimita & declarat istam limitationem secundū Lud. Rom. in d. l. post dotē. col. 6. ut nō procedat, si procurator habens generale mandatū contraheret super re domini, uel super re cōmuni, uel sub cōmemoratione officij: tunc enim uidetur propter istas qualitates, nomine procuratorio domini contraxisse, quantumcunq; generaliter fuerit procurator constitutus. & istud comprobatur Rom. ut per eum, ibi uideto.

<sup>i</sup> ¶ Et contra istam limit. Rom. facit de directo quod uoluit Innoc. in d. c. ad audientiam. de homi. & sequitur Bar. in d. l. non solū. §. si mādato. col. ij. Rom. & las. in d. l. post dotem. Alex. & las. in d. §. nunciatio. uidelicet quod si ego mādauit tibi quod tu occideres

Gaii, & etiã post longum interval- lum occideris, cer- tẽ præsumitur qd occideris occasio- ne præcedẽs mã- dati. Et sic videt quod limitatio Ro- ma. nõ videtur ve- ra, & cõmunis ui- detur contra eum, ut per Doct. in d. l. post dotem. & in d. s. nunciatio. & in d. s. si is qui pu- tabat.

¶ Quod allegã- ti rem non extare, incubant onus probãdi amissionem, vide Bal. Ang. & latẽ Alex. in l. pu- blicati, ubi etiam Corn. C. de testa. Felin. in c. sicut. per totũ, maxime col. 6. uers. quinta de- claratio. & uers. seq. de re iud. So- ci. egregie consil. 24. incip. omnipo- tens Deus adst. li- bro 1. in quibus lo- cis etiam traditur qualiter probetur amissio.

¶ Et per Nicol. Præsidentem in cent. locorũ leg. in loco de tẽpore ad tem- pus.

¶ Ista egregie tradit Steph. Ber- tran. consil. 7. ex themate. col. ij. li- bro 1. in nouissi- mis.

an sit facta mẽtio mandati uel non, sed queri- tur illi cui potest acquiri. l. proinde. s. fin. cum l. seq. ff. de stipul. ser. & ita loquitur gl. in d. l. post mortẽ. s. i. de quo per las. in d. l. post do- tem. & in d. s. nunciatio. post Bart. ibi. Limi- tatur quinto, † quando si procurator censere- tur contraxisse tanq̃ procurator, resultaret ali- quod delictum: ueluti si lex prohibeat foren- sem acquirere aliqua immobilia in territorio. Nam licet forensis mandauerit Titio, non tamen si simpliciter Titius emit, uidetur fecisse nomine forensis. Istud probatur ex notatis per Bald. in l. felicissima. C. de his qui a non dom. & Aret. in d. s. si is qui putabat. ubi ideo censetur procurator contrahens simpliciter, contrahere nomine domini, quia alias delin- queret, & teneretur crimine stellationis. l. Titio. ubi not. ff. ad municip. Quæ ratio totum contrariũ inducit in isto casu. Sexto limi- tatur, † quando procurator nõ acceptauisset mandatũ, uel repudiãuisset, ut per Bald. in l. qui literas. C. mand. & Alex. in d. s. nunciatio. Et si faceret actũ qui nõ posset pertinere nisi ad dominũ, ex ipso facto uideretur acceptauisse, ex quo tale negocium ad eum alias non pertinuisset. Istud probatur in d. l. qui seruum. s. idem in eo. ff. de interrog. actio.

P R A E S U M P T I O X X V .

- 1 Præsumitur quod olim fuit, hodie esse.
  - 2 Amissio quomodo probetur, remissiuẽ.
  - 3 Quando necessitas naturæ repugnat, quod olim fuit, non præsumitur hodie esse.
  - 4 Idem si uerisimilitudo naturalis.
  - 5 Idem in qualitate agendi.
  - 6 Idem in loco particulari.
- V**igesimo quinto. † Præsumitur generali- ter qd olim fuit, idem & hodie esse. Vnde præsumitur rem quæ olim extitit, etiã hodie extare, nisi probetur amissa. l. testamentũ. in fin. C. de testa. l. si quis ex argentarijs. s. si. ff. de eden. & ibi Bar. & Doct. ponunt doctrinã quomodo probetur amissio: de quo etiã per Alex. in l. domos. col. pen. ff. de legat. i. Felin. in c. fin. de probat. † Et dicta præsumptio procedit in omnibus decem prædicamentis dis- currendo, ut latẽ per Bald. in l. ex persona. C. de probat. Pet. de Anch. in regula, semel malus. ubi in sexto. Felin. in c. scribam. j. eo. b Fallit, † ubi necessitas naturæ repugnet: ueluti in ætate: nõ enim qui olim fuit infans, præsumit etiã hodie esse infans. l. cum te. ubi not. C. de probat. & supra dixi. Idem si necessitas hoc non suaderet, sed † uerisimilitudo naturalis: non enim sequitur, iste in pueritia nesciuit li- teras, ergo etiã adultus nescit. l. Stichus. ff. de leg. iij. not. in c. si eo tẽpore. de rescript. in vi.
- 4 Idem † in qualitate agendi: nõ enim natu- raliter potest quis semper & sine intermissio- ne agere. l. seruitutes. in prin. ff. de seruit. l. fo- ramen. ff. de seruit. urba. præd. sicut nec pati. Vnde non sequitur, olim fuit percussus, ergo etiam hodie percutitur. l. maritus. ff. locati.
  - 5 Idem in † loco particulari: quia non sequi- tur, fui in tali conclau, uel sedũ in tali scamno,

ergo etiam hodie sum uel sedeo. Idem in nau- uel seruo fugitiuo: ista em naturaliter sunt uariabilia. l. Cæsar. ff. de publica. l. quis sit fu- gitiuus. ff. de ædil. edicto. Et hæc sunt breui- ter, quæ sentit Bald. in d. l. ex persona.

P R A E S U M P T I O X X V I .

- 1 Præsumitur de præsentis ad præteritum.
- 2 De præsentis ad præteritũ nõ præsumitur. Fall. 4. s. 7. 8. 9. 10.
- 3 Usurarius uel hæreticus hodie, non præsumitur olim fuisse usurarius.
- 4 Pauper hodie, præsumitur retrò fuisse pauper. & quare.
- 5 Possessus hodie ut seruus, præsumitur retrò possessus ut ser- uo.
- 6 Tempus præsens quando aliquid infert de necessitate in præteritũ, tũc de præsentis præsumitur in præteritũ.
- 7 Tempus præsens quando habet se ad præteritum sicut finis ad initium, tunc de præsentis ad præteritum præsumi- tur per modum declarationis.
- 8 Soluisse retrò præsumitur, qui tribus ultimis annis se o- uisse ostenderit.
- 9 Equus uenditus, si intra triduum mortuus sit, & ei reperia- tur cor macilentum, & putredine corrosum, præsumi- tur tempore uenditionis infirmus.

**V**igesimo sexto. † Præsumitur de præsen- ti ad præteritũ, ut quod est in præsentis, credamus etiam fuisse tempore præterito. l. ex persona. C. de probat. l. i. s. si magistratus, ff. de magistratib. conuen. l. si hi qui adulteri. C. de adul. Sed ista præsumptio indiget altiori declaratione. Et Oldra. de Laude in d. s. si magistratus. dedit unã doctrinã in ista mate- ria, quam ibi sequuntur Rayn. de Forliuio, & Bald. & Anch. in regula, semel malus. de reg. iur. in vi. Aliam doctrinã dedit Cald. in d. l. ex persona. & in d. l. si hi qui. Aliã posuit Floria. in l. non est necesse. ff. de probat. Sed tu pro ueriori declaratione fac cõclusionẽ, q̃ † regu- la sit, ut de præsentis nõ præsumamus in præ- teritum: unde si quis est de præsentis Doctor, nõ præsumitur quod olim esset. c. si eo tempo- re. ubi not. de rescript. in vi. & in Clem. lite- ras. eo. tit. Et istud maxime procedit, † quãdo præsens status est difformis à statu qui neces- sario aliquo tempore aliter fuit in præterito. Vnde si quis est hodie usurarius uel hæreti- cus, nõ præsumitur etiam olim ita fuisse, quia saltẽ in pueritia aliter fuit. arg. l. iij. ff. de probat. & tenet las. in d. l. si prius. c Fallit primo, † quando aliter actus qui de præsentis est licitus, redderetur illicitus, & nullius effectus, se- cundum Bald. in d. l. ex persona. Vnde si quis est in quasi possessiõẽ seruitutis alicuius, præsumitur ille etiam retrò fuisse seruus, quia a- lias possessio domini redderetur illicita, & ac- tus præsentis temporis esset illusorius. ita procedit l. liberis. s. fin. ff. de lib. caus. l. circa. ff. de probat. Sed ego puto quod uerior ra- tio sit, quæ colligitur ex sequenti limitatio- ne: quamuis etiam non uideatur ibi agi de a- liqua præsumptione de præterito, sed potius de præsentis tantum. Secundo fallit, † quan- do ultra actum de præsentis, concurreret ali- qua præsumptio quæ inferret retrò, secun- dum Salic. in d. l. ex persona. per illum text. ubi qui est hodie pauper, præsumitur etiam re- trò fuisse pauper. Ratio est, quia quilibet præ- sumi-

sumitur ditari. l. si defunctus. C. arb. tutel. de quo tamen dic ut infra dicam. Vnde cum iste non reperiat diues, uerisimile est quod etiam præterito tempore non fuerit. sequitur Alex. consil. xvi. in i. col. in v. † Et propterea † qui ho- die possidetur ut seruus, præsumit etiã retrò possessus: ex quo non est uerisimile, si esset li- ber, q̃ permisisset se unquam possideri pro ser- uo. Et sicut nõ præsumitur quis perdidisse di- uitiã, multo minus debet presumi perdere li- bertatem. l. libertas. ff. de reg. iur. Et secundũ istam limitationem intelligit d. l. si hi qui. Ad- uerte tamen, quia ista intelligentia non cõue- nit dictis ll. quicquid dixerit Salic. & Alex. quia non uidetur in eis quod aliquid ex præ- senti præsumatur in præteritũ, sed potius nihil præsumat, & relinquat onus probandi ei qui dicit, secundum regulam l. uerius. ff. de pro- batio. & ita intelligo d. s. si magistratus. Nam cũ lex uelit, q̃ magistratus dent tutores ido- neos facultatibus pupillorũ, meritò nõ præsumitur illa qualitas nisi probetur. l. non solũ. s. sed ut probari. ubi Bart. & Doct. ff. de oper. no. nunc. gl. in l. si uerò. s. qui pro rei qualita- te. ff. qui satisd. cog. Et si dicas, quod non de- buisset probari, ex quo quilibet præsumitur idoneus. c. fin. j. eo. respondeo quod hoc non procedit quo ad facultates, ut infra uidebi- mus. Et dato q̃ hoc esset uerũ, tamen ex quo hodie nõ est idoneus, cessat prædicta præsum- ptio: & sic præsumptio resultans ex tempore præsentis, tollit præsumptionem tẽporis præ- teriti, & relinquat rem in terminis iuris com- munit, ut qui dicit, probet: nõ autẽ facit sim- pliciter, quod præsumatur de tempore præ- terito idem quod in præsentis. Et eodem mo- do procedit text. in d. l. si hi qui adulteri. ubi status tẽporis præsentis tollit præsumptionẽ temporis præteriti, quæ erat orta ex allegata consanguinitate: unde illa cessante, subintrat dispositio iuris communis, per quã accusatio de adulterio concurrebat. Et ita procedit etiã d. l. ex persona. ubi paupertas de præsentis ni- hil facit præsumi retrò: sed cũ fundamentũ intentionis rei cõuenti esset, quod collega a- ui tempore depositi officij esset soluendo, de- bet istud probare. Et iste mihi uidet uerus in- tellectus ad illa iura. Facit tertio, † quando tempus præsens aliquid infert de necessitate in præteritum: ueluti si mulier hodie peperit, præsumit intra tempus undecim mensũ cõ- cubuisse. s. fin. in auth. de restit. & ea quæ par. Oldr. & Bal. in d. s. si magistratus. Idem si ho- die fructus industriales sint percepti, præsu- mitur quod industria fuerit adhibita tempo- ribus debitis, secundũ Flori. in d. l. non est ne- cesse. Fallit quarto, † quando præsens tem- pus habet se ad præteritũ, sicut finis ad initium: nam tunc per modũ declarationis de præsen- ti præsumit in præteritũ. l. sed Iulianus. s. pro- inde. ff. ad Maced. ubi si filius cõuertit in rem patris pecuniã sibi mutuã, præsumit à prin- cipio hoc animo mutuũ cõtraxisse. Ad idem fa. l. litibus. C. de agric. & cens. lib. xi. ubi si co-

lonus respondet mihi de fructibus, præsumi- tur coluisse retrò illos fructus nomine meo. Facit etiã l. si filios. C. de petit. hæred. b Fal- lit quinto in casu l. quicumque. C. de apochis publi. lib. x. † ubi per solutionẽ trium ultimo- rum annorũ, præsumit lex semper retrò fuisse satisfactũ: sed ibi non est simplex præsum- ptio de tempore præsentis, sed de præstatione triennali, de qua etiã in l. i. ubi Doct. C. de fi- deicomiss. c Sexto declara, † ut licet nõ indu- cat præsumptionẽ sufficientẽ ad transferen- dum onus probandi, inducit tamen aliquã suspiciõẽ, l. ciuile. C. de furtis. quæ ex quali- tate negocij, poterit etiã esse ualde probabi- lis. d. s. fin. in auth. de restit. & ea quæ par. ubi uidua adulterans, præsumit etiã retrò uiuen- te marito adulterata. de quo supra dixi. Et se- cundum supradicta puto debere intelligi qd not. lo. And. in addit. Specul. in tit. de emp. & uend. s. nunc dicendũ restat. uers. primo. quẽ refert & sequitur Ang. in l. sciendum. in fin. ff. de uerb. obli. ubi dicit, † q̃ si equus est uen- ditus, & intra triduum mortuus, & ei reperia- tur cor macilentum & putredine corrosum, præsumitur tempore uenditionis infirmus: & sic locus erit ædilitio edicto. Nam si de mo- dico tempore, puta trium dierũ, antẽ fuit em- ptus, præsumptio talis erit sufficiens, ut per las. in l. lecta. in xij. col. ff. si cert. pet. cum con- cord. Si uerò erant iam plures dies, tunc esset simplex præsumptio: & hoc, nisi medici ali- ter dicerent, quibus standum est tanq̃ periti- tis in arte. l. semel. C. de re milit. lib. xij. d

P R A E S U M P T I O X X V I I .

- 1 Diues olim, hodie præsumitur diues. Intelligit ut num. seq.
  - 2 Vbi agitur de probanda continuatione alicuius uniuersi, qui habuit in præteritum, non præsumitur hodie habere.
  - 3 Pauper olim, an præsumatur hodie pauper, & quid in futu- rum præsumatur de eo qui pauper est.
  - 4 Alleganti diuitias aut paupertatem de præsentis, si nihil alle- gatur de præterito, incumbit onus probandi.
  - 5 Paupertas & diuitiæ qualiter probentur, remissiuẽ.
- V**igesimo septimo. † Olim diues, præsumi- tur etiam hodie diues: quia nõ præsumi- tur amississe dominũ rerum suarũ. l. siue pos- sidetis. C. de proba. Et ita tenent Hosti. Ioan. And. But. & Imol. in c. i. in fin. s. de scruti. Ar- chid. & Gemi. in C. fin. vi. q. v. Alber. de Ros. in l. si uerò. s. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cog. Et sic, licet quilibet à principio nascatur nudus & pauper, si tamen fuit semel diues, præsumitur in futurũ diues, secundum Doct. in dictis locis. Quod facit pro opinio- ne quam supra tenui in prin. istius regulæ. c
- 1 Intelligit istam præsumptionẽ procedere, ubi simpliciter dubitat, an quis sit diues: sed si agamus de uniuerso, puta an qui olim ha- buit tales facultates ualentes usq̃ ad mille aureos, præsumat easdem hodie habere, tũc di- cendum est q̃ nõ: quia ubi agitur de proban- da cõtinuatione alicuius uniuersi, qui habuit in præteritũ, non præsumitur hodie habere. l. in confirmãdo. ubi Bar. not. ff. de cõfir. tut. & cõsuluit Alex. ita declaras Bart. in cons. cij. in

a ¶ Et Steph. Ber- trandi d. consil. 7. col. ij. lib. 1. in no- uissimis.

b ¶ Quod ex actu de præsentis decla- retur qualis fuerit animus præcedẽs, ultra hic allegatã adde tex. in s. pa- uonũ. Instit. de rer- rum diuis. & Lud. Rom. consil. 291. cũ isti fratres. Anch. consil. 251. ex his. Dec. in l. quando: in ij. lect. col. fi. C. qui admitti. & cõ- sil. 336. in casu pro- posto. & consil. 490. uisus & cir- cumspẽctis. col. pe- nul. & consil. 476. cõclusionẽ. col. ij. in quibus locis al- legat concord.

c ¶ Vide Lucam de Pen. concium meum in d. l. qui- cunque. ubi ponit clxxx. præsumptio- nes seu casus, in quibus lex aliquid præsumit.

d ¶ Et Bar. et Dd. in proem. Digest. & in l. j. de uentre in spi. cum similib.

e ¶ Quod quili- bet nascatur nudus & pauper, habes moralẽ & elegan- tem tex. in C. sicut bi. 47. distin. Lu- cas de Pen. cõcius noster in l. ij. col. 6. C. quan. & quib. quarta pars deb. Et Aret. consil. 66. uiso pũcto. col. 6. ubi egregie dicit, quod cũ quali- tas diuitiarũ sit re- gulariter repug- nans naturæ (quia nemo nascitur di- ues) non potest ar- gui de præsentis ad præteritũ, & non ualet arg. nunc est diues, ergo & o- lim erat. nota bene



v. col. in ij. uol. Et potest esse ratio, quia cum agatur de uniuersitate, ea ex natura sui recipit diminutionem & augmentum. arg. l. hereditas. ff. de pet. hære. unde ex quo potuerunt diminui ex natura uniuersitatis, cessat ista præsumptio. Sed tu aduerte, quia uidetur quod ista declaratio in effectu tollat regulam: quia cum diuitiæ consistant ex bonis, & sic ex aliquo uniuersali, sequitur quod olim diues, non præsumatur hodie diues. nisi dicas esse differentiam in modo agendi, quia aut aliquis olim diues allegat se habere eadem bona quæ olim, & procedit regula: aut non allegat se habere eadem bona, quia forte alienauit, sed dicit se habere præciuum uel alia loco eorum, & procedit opinio Bart. & Alex. † Sed nunquid olim pauper, præsumatur hodie pauper? Et uidetur quod non, quia quilibet præsumitur ditari. l. si defunctus. C. arbit. tutel. l. cura. §. deficientium. ff. de mun. & hon. Bart. in l. ex diuerso. §. fin. post antiquos. ff. solu. matr. Salic. in d. l. ex persona. & in d. l. non est necesse. de proba. Contrariū tenuerunt Raph. Com. & moder. in l. ij. ff. de excep. quia ista accidentia extrinsecã non præsumuntur. Et idem tenet Salic. in l. quod nomine. ff. de cond. in deb. ubi respondet ad d. l. si defunctus. & ad d. §. deficientium. quod illa iura non probant, & bene: & refert etiam Alex. in d. l. ex diuerso. §. fin. Et facit, quia diuitiæ acquiruntur & amittuntur ex impetu fortunæ. l. si is qui. §. i. ff. de acqui. rer. dom. l. planè. ff. ut in poss. lega. & c. Facit text. in c. super eo. §. de renunc. Vnde in istis fortuitis uideretur quod lex nihil deberet præsumere, propter nimiam incertitudinem. Possunt prædicta concordari, ut dicamus, quod olim pauper, præsumitur etiam hodie pauper, per supradictam principalem regulam, prout firmant Archid. in d. c. fin. & Alber. de Ros. in d. §. qui pro rei qualitate. Sed in futurum præsumitur debere ditari: quia ubi dubitamus quid futurum sit, debemus semper sperare in melius. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de uerb. oblig. & ita intelligo Bart. in d. §. fin. Est uerum quod ista præsumptio de futuro non æquipollet probationi, & non liberat ab onere probandi, ubi casus euenit. d. §. deficientium. prout in simili supra dixi declarando regulam, semel malus. in uers. vij. in quarta limit. Et ita procedit alia opinio Raph. Comen. † Et supradicta habent locum, quando agitur de tempore præterito ad præsens: sed ubi nihil allegatur de præterito, & simpliciter agitur de præsentis, non præsumitur aliquis nec diues nec pauper, sed ei qui dicit, incumbit onus probandi, ut est gl. communiter approbata in d. §. qui pro rei qualitate. Vnde qui se excusat tanquam pauper, debet probare. d. §. deficientium. §. item propter. Instit. de excus. tut. Et qui alium rejicit tanquam pauperem, eodem modo probat. l. si creditores. §. fin. ff. de priuileg. cred. Idem in patrono sub prætextu paupertatis alimenta petente à liberto suo, l. fin. ff. de lib. agnos. Et è conuerso

¶ Quod allegati paupertate uel diuitiis ad fundamentum intentionis, incubat onus probandi, & qualiter probetur diuitie uel paupertas, uide de Alex. conf. 37. consultus. lib. 7. et conf. 91. repetitus. eod. lib. Calca. conf. 8. in causa pendente. col. 7. & seq. Rom. conf. 24. ad primum. in ult. dubio. Soci. conf. 30. in causa domine Agnetis. per totum conf. lib. 4. & conf. 24. omnipotes Deus. col. antepen. lib. 1. Bolog. in conf. 59. uisus igitur. col. pen. Purpuratus & alios moder. in l. i. fol. 6. num. 92. & 93. ff. si cert. peta. Ang. in §. hinc nobis. de hered. & falci. colla. prima. Petrum de Moncada in addit. ad tracta. de testib. Crotum fol. 3. sub nu. 24.

¶ Et Alex. egregie conf. 156. uisus in instrumento. col. ij. lib. 6.

qui tenetur eligere diuitem, debet illam qualitatem probare. l. i. §. si magistratus. ff. de magistr. conuen. d. l. non est necesse. & ibi Raph. Fulg. Idem in eo qui dicit collegam fuisse tempore finiti officij diuitem. d. l. ex persona. C. de probat. cum simil. † Quo modo autem 5 probentur diuitiæ uel paupertas, dic ut not. in d. §. qui pro rei qualitate. per Alex. & Ias. & in l. si constante. in prin. ff. sol. matr. 2

PRÆSUMPTIO XXVIII.

- 1 Corrigere se incontinenti nemo præsumitur.
- 2 Actus à partibus factus in contrarium quam conuentum esset, præsumitur potius errore factus, quam quod uoluerint se partes corrigere.
- 3 Statutum Mediolanense, quod maritus non existentibus liberis communibus, præmortua uxore, lucretur dotem, saluo iure liberorum prioris matrimonij, non intelligitur, ut liberi prioris tori succedant in tota dote, sed secundum l. hac edictali. de secund. nupt.
- 4 Dicitur, saluo, stat modificatiue, non correctiue.
- 5 Alienanti rem meam si consensero, saluo iure meo, hæc protestatio intelligitur respectu præcij, non ipsius rei.
- 6 Statuta ita interpretanda sunt, ne uideantur incontinenti se corrigere, quod procedit, etiam si caueatur, quod uerba statuti intelligantur ad literam prout iacent: item procedit etiam si aliqua uerba impropriarentur.
- 7 Statutum loquens in principio alternatiue, si deinde loquatur copulatiue, ne uideatur se incontinenti corrigere, copulatiua resoluitur in disiunctiuam.
- 8 Extensio non est licita in correctorijs ex identitate rationis. Iura intelligi debent ut concordent, non ut se corrigant. Ibid.
- 9 Pœnas uarias alicui delicto si iura imponant, non censentur se inuicem corrigere, sed dare optionem iudici.
- 10 Testes in quantum fieri potest debent ad concordiam reduci.
- 11 Testator si dixerit, lego Titio talem fundum, & in eo illum instituo: non uidetur se testator correxisse, sed erit electio legatarij, an uelit titulo legati habere, an uero titulo institutionis.
- 12 Quis effectus resultet, quod potius institutio- nis quam legati titulo accipiat.

**V**igesimo octauo. † Nemo præsumitur in 1 continenti seipsum corrigere. l. non ad ea legata duntaxat. ubi gl. & Doct. ff. de cod. & dem. Bart. in l. i. §. & parui. col. ij. ff. quod ui aut clam. But. & Imol. in c. ex parte tua. & infra, secundo. §. de offic. & potest. iud. deleg. Alex. conf. l. xxvij. col. fi. in iij. uol. Rom. conf. l. xciiij. uisus his quæ narrant. in ij. col. Alex. in l. si mihi. §. fi. ff. de leg. i. Pro hoc facit, † quia 2 si partes conueniunt facere unum, & contrariū fecerint, præsumuntur potius fecisse per errorem, quam quod uoluerint se corrigere. l. quoties. §. tantundem. ff. de hæred. instit. b Et b firmat Soci. conf. l. xxvij. in quarta col. in iij. uol. ubi subdit, quod quando primum instrumentum est planum, declaratur secundum eodem modo ne corrigat præcedens. per supradictam rationem, & quod notant Ang. & Imol. in l. si quis cum aliter. ff. de uerb. oblig. facit etiam quod not. Com. conf. l. xxxiiij. pater uxori. † Vnde per istam rationem alias cõsului cum 3 Decio, quod statutum Mediolani quo dicitur, quod maritus non existentibus liberis cõmunibus, præmortua uxore lucretur dotem, saluo iure liberorum prioris matrimonij, non intelligitur generaliter, ut filij prioris matrimonij succedant in tota dote, secundum senatuscons.

40  
50  
60

tusconf. Officia. de quo in l. i. C. ad Offic. sed refertur solum ad l. hac edictali. C. de secund. nupt. quia alias statutum incontinenti se corrigeret, per supradicta: & † quia illa dicitio, saluo, stat modificatiue, non correctiue, ut est gl. in l. item Labeo. ff. fam. ercisc. cum concord. & in terminis cõsuluit Bal. conf. cclxxij. supposito statuto. in ij. ut latius habetur per Decium consil. cclxxxij. in nouissimis. Adde quod notabiliter uoluerunt Iac. Put. & Ias. in l. si fundum 5 per fideicommissum. ff. de leg. i. † ubi si consentiam tertio alienanti rem meam, cum protestatione, saluo iure meo: ista protestatio intelligitur, nisi respectu præcij, non autem ipsius rei. arg. l. mater. C. de rei uend. quia aliter ista reseruatio corrigeret in totum consensum prius præstitum: & est de merte Dyni, Oldr. & Raph. Com. ibi. Ad idem facit quod not. Alex. consil. cxxxv. in ult. col. uers. præterea ista. in i. uol. 6 ubi concludit, † quod in statutis per talem reseruationem semper debet fieri interpretatio, ne præcedentia corrigantur. Et istud procedit, etiam ubi caueatur quod uerba in statutis intelligerentur ad literam prout iacet, secundum Anch. consil. cccxxij. uisus puncto. in ij. col. Item procedit, etiam si aliqua uerba impropriarentur, secundum Lud. Rom. consil. ciiij. 7 incip. pater reuerende. ubi † si statutum loquatur in principio de cessantibus siue fugitiuis, & sic alternatiue, deinde loquatur copulatiue, illa copula resoluetur in disiunctiuam, ne censeantur statuentes incontinenti se correxisse. arg. notatorum per Cyn. & Bal. in l. fin. C. per quas perso. nob. acquir. Et ad supradictam præsumptionem facit generaliter, quia quælibet correctio est euitanda. l. sancimus. 8 C. de testa. Vnde in correctorijs non est licita extensio ex identitate rationis. l. præcipimus. ubi Bart. de appell. authen. quas actiones. C. de sacrosan. eccles. Et iura debent intelligi ut concordent, non ut se corrigant. c. cum expediret. de elect. in vi. l. fin. C. de eden. Et fa. gl. notabilis in C. fraternitatis. xxxiiij. distin. ubi † si iura imponunt uarias pœnas alicui delicto, non censentur se inuicem corrigere, sed potius dare electionem iudici: de quo per Felin. in c. inter cæteras. §. de rescript. † Et idem procedit etiam in testibus, qui debent, quantum possibile est, reduci ad concordiam. c. cum tu. ubi not. §. de testib. Dyn. & Bald. in l. ij. ff. de cond. instit. cum concord. 2 Et generaliter idem est in quacunque materia, secundum Alex. consil. cxli. uisus testamento. col. iij. in secundo uol. † Et hæc inferuntur ad questionem, quando testator dixit, lego Titio talem fundum, & in eo illum instituo. Nam quamuis institutio differat à legato, non tamen uidetur testator seipsum correxisse, sed potius erit electio legatarij, an uelit habere titulo legati, an titulo institutionis in re certa. d. l. non ad ea. † Et effectus est magnus, quia isto secundo casu non tenebitur accipere rem de manu hæredis, iuxta l. non dubium. cum ibi not. C. de leg. sed poterit accipere propria autori-

4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12

tate, secundum Bart. & Doct. in l. ex facto. ff. de hæred. instit. Ias. post alios in l. quoties. C. eo. tit. Et in dubio præsumetur accepisse isto titulo tanquam pleniore. arg. l. si ita scriptum. ij. & quod ibi not. Bal. ff. de hered. instit. quod nota. Et fa. text. in l. si quis seruo. ff. de manumiss. testam. & in l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebell. Bart. in l. si Titio. i. ff. de usufr. leg. & in l. centurio. in quarta quæst. principali. ff. de uulg. & pupill.

PRÆSUMPTIO XXIX.

- 1 Teste post perhibitum testimonium corrigente dictum suum, contra eum præsumitur, nisi se incontinenti corrigat. Limitatur num. 10.
- 2 Testis quando dicatur incontinenti dictum suum corrigere.
- 3 Testis potest dictum suum corrigere, si alleget aliquam causam erroris seu correctionis. Intelligit, si causa sit iusta, probabilis uel uerisimilis.
- 4 Oblitio uerisimilis, est iusta causa quod testis potest dictum corrigere: secus si non sit uerisimilis.
- 5 Testis potest declarare uerba, & sub prætextu declarationis mutare dicta, modo talis declaratio consonet.
- 6 Testis si sit contrarius, an standum sit primo uel secundo dicto. & num. 8. (traria.)
- 7 Quid autem si in diuersis iudicijs reperitur deposuisse contrarium, an sententia sit ferenda secundum primam depositionem.
- 8 Teste corrigente dictum suum metu tormentorum ante publicationem, statatur correctioni, & sic secundo dicto, quod qualiter intelligatur, latissime disquiritur usque ad finem.
- 9 Confessio facta in tormentis quando quis de alio interrogatur, est ualidior, quam prima sine tormentis. Secus quando quis de se interrogatur.
- 10 Libera persona non debet de re alterius attestari cum tormentis, nisi sit uilis & infamis.
- 11 Testis qui non debet admitti sine tortura, si admittatur, eius dicto non creditur.
- 12 Testis si reuocet dictum suum, diminuitur de fide sua, & non cet parti licet non citate.

**V**igesimo nono. † Præsumitur contra te- 1 stem, qui postquam testimonium perhibuit, mutat seu corrigit dictum suum, nisi incontinenti hoc faciat. c. præterea. §. de testib. cog. redditur enim suspectus, tanquam subornatus à parte, ut ibi habet, & in §. quia uero multi. ubi gl. in uerb. non etiam. in authen. de testib. † Et dicitur incontinenti, antequam com- 2 pleat dictum suum, uel sit dimissus à iudice seu examinatore, secundum Bal. in l. lecta. & ibi Ias. in penult. char. ff. si cert. pet. Idem etiam si corrigat antequam publicatæ sint attestatio- 3 nes, quia adhuc dicitur incontinenti, dummodo probetur eum non fuisse colloquutum cum partibus, & sic tollatur ista præsumptio subornationis: & si esset testis nota fidei & magnæ autoritatis, propè esset ut staretur iuramento suo, secundum Bald. in d. c. præterea. arg. c. ultra tertiam. §. de testib. facit l. non omnes. §. fin. ff. de re milit. † Intelligit tamen istud 3 procedere, quando testis allegaret aliquam causam coloratam erroris seu correctionis, secundum Imol. & Felin. in d. c. præterea. & Bart. in l. eos. ff. de fal. b † Et esset iusta causa, si allegaret obliuionem in tempore: quia illa est 4

10  
20  
30  
40  
50  
60

¶ Et amplissime Alex. post Imol. in l. inter stipulantem. §. si Stichus. de uerb. oblig. & Felin. in c. cum tu. de testib. Et Ioan. Crotus in tract. de testi. num. 127. cum sex uel septem cõlumnis seq. in quibus locis abunde traditur quomodo & qua uia testes contrarij ad concordiam reducantur, & an reducatur ad euitandam pœnam periurij uel falsi solum, an uero etiam ad probandum.

¶ Vide Crotum in tract. de testib. fol. 21. num. 34. & 343.

magis uerisimilis. Si uero obliuio non esset uerisimilis, tunc secus, ut dicit Bal. in l. presbyteri. C. de epif. & cler. ubi subdit, quod si quis dicat se non recordari de eo, quod est ualde uerisimile quod recordetur, debet puniri: & solent latrunculores illud dictum praticare, ut subjiciant talem torturam. Et putare supradicta procedere, etiam si testis ipse mutet aliqua sub pretextu declarationis uerborum, quando talis declaratio non bene consonaret, quia nec tunc debet hoc permitti: sicut in simili dicimus de iudice. l. ab executore. in princ. ubi not. ff. de appell. & ita intelligo not. in c. cum clamor. s. de testib. facit quod not. Card. in c. cum ad sedem. de restit. spol. Abb. in c. cum dilecti. de donat. And. Sicul. consil. iij. in pen. char. in secundo. Sed dubitatur, si testis sit contrarius, nunquid standum sit primo uel secundo dicto. Et si sit contrarius in eadem depositione, clarum est quod non statim alicui dicto, imo reijcitur in totum tanquam falsus. c. licet causam. s. de probat. l. eos. ff. de falsis. l. qui falsa. ubi Salic. Fulg. & Floria. ff. de testi. & est communis opinio, cum aliquibus declarationibus positis per Felin. in c. cum in tua. in prima conclus. s. de testib. Si uero est contrarius in alia depositione eiusdem causae, tunc Bart. in d. l. eos. uidetur praesupponere quod sit idem: & etiam Fulg. in d. l. qui falsa. dum dicit, quod prima depositio quae fuit perfecta in se, annullatur ex post facto per reuocationem factam in alio examine: quia ex quo in hoc secundo apparet quod est testis falsus & periurus, lex praesumit idem de prima examinatione. arg. l. si hi qui. C. de adult. Et idem uident tenuisse But. & Imol. in d. c. cum in tua. Sed Abb. in d. c. cum in tua. tenet contrarium, quod imo stetur primo dicto. arg. d. c. praeterea. ubi Innoc. Io. And. Imol. & moder. idem tenent, & est de mente Baldi in l. iij. C. ad legem Iul. de adult. Et suadetur optima ratione, quia talis testis praesumitur subornatus a parte, ut est gl. in d. c. praeterea. ergo sequitur quod primum dictum praesumatur uerius, aliis esset in potestate testis annullare dictum suum, & tollere ius quaesitum parti. Nec ratio Fulg. per d. l. si in adulterij. quicquam ualet, quia ille text. non procedit simpliciter, quod ex praesenti praesumatur retrò: sed alia ratione, de qua latius supra uidimus. Eandem opin. etiam tenet Aret. in d. c. cum in tua. quando pars, pro qua testis semel praesens deposuit, opposuisset ne repeteretur: secus si nihil opposuisset, allegat Bal. in auth. qui semel. C. de probat.

Sed mihi placet generaliter opin. Abb. quod stetur primo dicto. Et ad quasdam rationes Aretini ibi respondendum est, quod procederet ubi lex non praesumeret subornationem, ex quo ista subornatio non debet prodesse subornatori, quia delictum suum nemini debet esse utile. l. itaque fullo. ff. de furt. l. Seruius. ff. quod ui aut clam. Et ex hoc a fortiori inferitur, quod si ista reuocatio sit facta in alio iudicio siue civili siue criminali, quod statim primo dicto. c. sicut. s. de

testib. ubi Aret. & alij attingunt, & est communis opinio, ut per Felin. in d. c. cum in tua. per Tindarum in tract. de testib. uariantibus, in secundo lib. Decii conf. clxxv. & conf. clxxxix. b b  
 † Debilitatur tamen istud primum dictum, quia talis testis non dicitur maior omni exceptione. Et propterea dicit Card. in c. ueniens. ij. in fin. s. de testib. quod ad dictum talis testis non posset deferri iuramentum in supplementum probationis. sequitur Felin. post alios in d. c. praeterea, & in d. c. cum in tua. & Alex. consil. xix. in penult. col. in quarto. † Sed quid si essent duo testes, nunquid probaretur sufficienter ad ferendam sententiam ex priori dicto, licet prius reuocassent? Et uideret quod non, quia ex numero oritur maior suspicio falsitatis contra primum dictum, arg. notatorum per Bar. in l. i. s. idem Cornelio. ff. de quaestio. per Bald. consil. cccxxvij. in v. & in c. ad nostram. supra de probat. Et hoc uidet uoluisse Alex. consil. cxij. in penult. col. in quarto. & de mente Aret. in d. c. cum in tua. Videretur contrarium esse uerius, quia in causis civilibus duo testes sufficiunt, licet non sint omni exceptione maiores, ut per Io. And. in c. quod pro causa. supra de procur. Paul. de Cast. in l. fin. C. de probat. And. Sicul. & alios in c. at si clerici. in gl. iij. s. de iud. Et istud uidet de mente Doct. qui loquuntur tantummodo de uno corrigente, non de duobus: & est ratio, quia probatio quae fit per unum testem & iuramentum, est probatio priuilegiata, merito de facili cessat. Secus quando sunt duo, quia talis probatio fundatur ex iure communi. arg. l. eius militis. s. militiam missus. ff. de testa. milit. Nec obstat quod ex numero reuocantium prius dicta, oritur maior suspicio: quia ex eodem numero etiam efficacior est prima probatio, ubi lex uoluit stari propter praesumptionem subornationis. d. c. sicut. & d. c. praeterea. & c. per tuas. s. de proba. Faterer tamen quando iudex haberet ualde suspectum primum dictum, quod non deberet iudicare, nisi praestito iuramento in supplementum probationis parti, ex quo plus quam semiplene probauit. c. fin. de iureiur. & not. in d. l. admonendi. de iureiur. Declarantur supra dicta, dum dixi, quod testis non potest corrigere dictum suum nisi incontinenti, aliis staretur primo dicto, ut non procedat quando testis metu tormentorum corrigeret dictum suum ante publicationem: nam tunc staretur tali correctioni, secundum Bart. & Ang. in l. si postulauerit. s. sed & si negauerimus. ff. ad leg. Iul. de adul. ubi subdunt, quod boni assessores faciunt quod non reperiatur nisi unum dictum, uidelicet post tormenta. Facit pro ista opin. quod dicit idem Bar. in l. i. s. quaestioni. ff. de quaestio. ubi dicit in teste variante, quod quando quis de alio tantum interrogatur, ualidior est secunda confessio facta in tormentis, quam prima sine tormentis. s. i. in authen. de testibus. not. in l. cum probatio. ff. de probat. licet secus sit, quando de se tantum torquetur, uel de se & de alio, d. l. i. s. diuus. & s. quaestioni.

Et huius sententiae, quod nec primum nec secundum dictum ualeat, fuit Crotus in tractatu de testib. nu. 344. ubi dicit opinionem contrariam non esse tenendam.

Hoc sequitur Ioan. Crotus in d. tract. de testi. num. 344. uers. secundus casus etc. dummodo haec reuocatio seu contrarietas fiat in alia causa, & alia instantia, et diuersae sint personae litigantes: secus quando est eadem causa, & eadem sunt personae litigantes, licet diuersae sint instantiae, quia tunc neutrum dictum ualet.

quaestioni. & s. si quis ultro. Et sequit Aret. consil. lxi. Soci. consil. cclij. in ij. col. Decius consil. clxxv. in x. col. uers. non obstat. Tindarus in dicto tract. in prima parte, c. iij. Dicunt tamen moder. in d. s. quaestioni. quod non uident aliquam rationem differentiae istius doctrinae. Adde, quod etiam illud dictum Bar. quod cauti assessores faciunt, quod reperitur in actis nisi unum dictum, non uidetur uerum: quia ex quo ista uariatio diminiuit de fide testis, interest partis ut de ea constet in actis, iuxta not. per Bald. in l. iij. C. de testi. & traditur in c. quoniam contra. s. de probat.

Sed tu aduerte, quod doctrina Bar. est uera, si bene intelligatur: & propterea sciendum est, quod nunquam persona libera debet attestari de re alterius in tormentis. l. ex libero. ff. de quaestio. nisi sit testis ualde uilis & infamis. s. i. in authen. de testib. uel seruili conditionis. l. seruus. ff. de testib. Idem in excommunicato, secundum Bald. in c. ij. de testib. cog. & in c. i. de summa trinit. & fide cathol. Tales ergo non admittuntur ad testimonium, nisi cum tortura: quia tunc eorum dictum suppletur per quaestionem. Et propterea si accidat quod hi sint admissi sine tortura, non creditur eorum dicto, sed statim dicto in tormentis: imò solum illud dictum in actis debet poni. & ita intelligitur Bart. in d. s. quaestioni. & in d. s. sed & si negauerit. ubi text. praecise loquitur in seruus. & etiam d. s. i. in authen. de testib. qui loquitur in uilissimis & in ignotis personis. quae iura allegat Bart. & secundum ea debet intelligi, iuxta not. per eum in l. non solum. s. liberationis uerba. ff. de lib. leg. Dum ergo Bart. dicit, quod quando quis de altero tantum interrogatur in tormentis, non potest intelligi in homine libero, quia talis non torquetur in testimonium. d. l. ex libero. & per Alex. consil. xi. in i. uol. torquetur enim tantummodo ex delicto suo, licet in consequentiam attestet aliquando de alieno, iuxta not. in l. fin. C. de accus. & doctrina Bar. in l. repeti. ff. de quaestio. Et propterea, quod quando aliquis testis reuocat dictum suum, diminiuit de fide sua, & nocet parti licet non citate: quia ista reuocatio fit quo ad ipsum principaliter, non autem quo ad formam testimonij, quo ad partem, iuxta not. in c. per tuas. s. de probat. Et sic apparet manifesta ratio doctrinae Bartoli. Alij tamen uidentur intellexisse istud generaliter, quod imò stetur secundo dicto in tormentis, ex quo metu tormentorum praesumitur dixisse ueritatem, secundum Abb. in d. c. per tuas. & Barthol. Veroneñ. consil. lxi. in ult. col. Sed istud mihi non placet: quia d. s. sed & si negauerit. procedit tantummodo in his qui non admittuntur in testimonium, nisi cum tortura, ut supra ostendi: & ratio Abb. in homine libero concludit oppositum, quia lex praesumit hominem liberum dicere ueritatem ex se, & si adhibeantur tormenta, eorum metu uariare, ut per Bart. in d. s. quaestioni. & in l. i. in ij. col. C. de confess. Sed in seruus & infamis,

secus: quia praesumuntur mendaces, & non dicere ueritatem, nisi metu poenae. Et ex his inferitur, quod si detur casus, in quo liber homo non admittit nisi cum tormentis, tunc idem esset quod in caeteris seruus & infamis: puta quando testis in ipsamet prima depositione est uariatus, uel agitur de aliquo suo delicto: nam tunc staretur illi dicto in quo perseverauit in tormentis. l. unius. s. testes. ff. de quaestio. Et ita intelligitur quod not. Bart. in d. l. eos. Bald. in l. fin. C. de quaestio. Ang. in l. de tormentis. eod. tit. Lud. Rom. singul. 799. in ulti. chart. Tindarus in dicto tract. suo, in prima part. c. iij. & ita saluatur Abb. in d. c. per tuas. & declarat Aret. ibi. & uidetur etiam ita intellexisse Felin. in d. c. cum in tua. pen. col. in prima conclus. s. de testi. Si uero semel bene deposuisset in civili iudicio, licet deinde reuocaret in tormentis, staretur primo dicto, per doctrinam Bart. in d. s. quaestioni. declarando ut supra. Et ista est uera & communis opin. licet in practica uiderim dicitari, per not. per Barthol. Veroneñ. consil. lxi. qui dum conatur reddere ius nostrum cautelosum, ipse incaute loquutus est.

PRAESUMPTIO XXX.

1 Praesumitur contra eum qui uult innouare.  
 2 Statutum si habeat interpretationem seruari solitam, ab illa non est in iudicando recedendum.  
 3 Ab opinione in aliquo foro approbata secundum consuetudinem, iudex non debet in tali foro in iudicando recedere, licet communis sit in contrarium.  
 4 Ab antiqua practica non est recedendum.

**T**rigesimo. Praesumitur contra eum, qui uellet innouare: quia nouitates plerumque pariunt discordiam. xi. distin. C. quis nesciat. & c. consuetudinis. s. de consuet. quod notat ibi Doct. contra eos, qui tenent nouas opiniones, & qui inducunt nouas sectas seu religiones. Quod intellige, nisi ista nouitas esset utilis, secundum Barb. ibi, & c. capellanus. s. de ferijs. Et facit quod not. Bal. in l. in rebus. per illum text. ff. de constit. princip. ubi praesumitur contra innouantes regimina ciuitatis. Et dicitur ibi Ang. & moder. quod qui sunt deputati super bono regimine, non possunt aliquid innouare, nisi sit euidentis causa utilitatis. facit etiam text. in l. minime. ff. de legibus. & quod not. Alex. per illum text. consil. cxxxv. in ulti. col. in primo. Socin. consil. cclxxi. secunda col. † ubi quando statutum habet aliquam interpretationem obseruari solitam, non debet aliquis Doctor in iudicando ab illa recedere. Facit quod notat Mathes. in tractatu suo de elect. opin. ubi dicit, quod † quando aliqua opinio est approbata in aliquo foro per consuetudinem, non debet iudex in tali foro ab ea opinione recedere: licet communis sit in contrarium. arg. d. l. minime. & l. in interpretatione. eo. tit. & quod notatur in d. l. a patre. C. de iure dotium. Et dicit Bald. in l. illud. per illum text. ff. de excus. tur. † quod ab antiqua practica non est recedendum. sequitur Anchar. consil. clxxvij. uis, uers. v. de qua

Secundo potest limitare quod supra conclusum fuit, standum primo dicto, quando testis ex interuallo contraria deposuit: ut non procedat, quando primum dictum testis fuisse in iudicio nullo, et secundum dictum fuisse in iudicio ualido, quia tunc staretur secundo, nec noceret contrarium dictum in iudicio nullo, secundum notabilem gl. in c. c. causam. in gl. fin. qua sequuntur ibi omnes. de testi. et Ant. & Felin. in d. c. cum in tua. Abbas & Aret. in c. per tuas. de probat. et Crotus in dicto tract. de testib. nu. 344. uers. tertius casus.



**¶** Accedat quod notabiliter uoluit Ang. in l. fin. C. de cano. largit. lib. x. & sequitur Felin. per illu. tex. in c. ij. col. 6. in uers. sty- lus. et ibi etiã præceptor meus à Ripa. col. 9. f. de re- scripti. & las. in l. i. §. i. uers. adde for- ius. si quis ius di- cen. non obtemp. uidelicet quod si citatio fuerit facta contra antiquã et consuetam practi- candi formam, & secundum nouam & inconuetã, nõ tenetur citatus cõ parere, quia præ- sumitur contra ta- lem nouitatem: ut puta si in præcep- to citatorio in ci- uilibus solitiũ erat dici, ut compareat sub pœna decem li- brarũ, & nunc di- ceretur sub pœna æris & personæ. Accedat etiã quod uoluit Ang. in l. i. ff. de offic. ass. et ibi Doct. & Felin. in d. c. ij. col. qua supra, quod iudex potest reiicere li- bellum deuiantem ab antiqua & cõ- sucta practica seu stylo. Bene facit quod uoluit Ab- bas, Felin. & alij cõ- munitè in d. c. ij. per illu. tex. quod rescriptum princi- pis deuians à con- sucto & antiquo stylo suæ Cancellaria, & continens nouas & insolitas clausulas, præ- sumitur falsum, nec uenit exequendum: & ibi Felin. illud infinitis similibus & concord. corroborat, ex qui- bus optime possit hæc præsumptio locupletari, ad quem sufficiat remissio. & ibi etiã uide Dn. meum à Ripa, & pro dote uide multa cummulata per Curtium seniore conf. 73. super memorata. col. antepenult. usque ad finem consilij, à quo habuerunt omnes moder. ea quæ adducunt in d. c. ij. de rescripti.

**¶** Vult allegare Decium, quem etiã uide in c. sollicitudinem. col. ij. in octauo notab. de appell. extra.

**¶** Istud dictum Baldi refert & sequitur Deci in d. c. sollicitudinem. in octauo notab. d. ¶ Et ultra loca hic allegata, an inspiciendũ sit principii an finis, uide Nicol. Euerar. Præsidè in locis legalib. in loco à uirtute finis, qui est locus ultimus in ordine. Et in cri- minialibus an inspiciatur initium, an uerò finis seu exitus, uide latissimè Hippo. Marf. in practica crim. §. ulterius. in prin. & per duas col. ubi alleg. innumeras concor. & accu- mulat plura similia et egregia dicta ad dotè huius præsumptionis. Et eundè in sing. 225. in delictis. et i. d. practica. §. quoniã. nu. 91. et seq. ad quæ me remitto, ne chartas occupè.

etiam per Abb. & moder. in c. i. §. de constit. 2

**PRÆSUMPTIO XXXI.**

1 Varietas responsionis inducit fraudis suspicionem.

2 Positionibus clarè respondendum est.

3 Testis uariis præsumitur dolo se deposuisse.

4 Testium dicta ita interpretanda sunt, ut euitetur cõtrarietas, & non incidant in falsum.

5 Testis rusticus & idiota sibi contrarius, non præsumitur dolo, sed fatuitate contrarius.

6 Teste uariatè regulariter, in eo præsumitur potius dolus quàm simplicitas.

7 Actor contraria allegans nõ auditur: nec sustinetur libellus per clausulam, omni meliori modo & c.

8 Reus an possit contrarias exceptiones opponere.

9 Reus qui iustam habet causam, potest etiã per fraudes se defen- ditio fuerit facta contra antiquã et consuetam practi- candi formam, & secundum nouam & inconuetã, nõ tenetur citatus cõ parere, quia præ- sumitur contra ta- lem nouitatem: ut puta si in præcep- to citatorio in ci- uilibus solitiũ erat dici, ut compareat sub pœna decem li- brarũ, & nunc di- ceretur sub pœna æris & personæ. Accedat etiã quod uoluit Ang. in l. i. ff. de offic. ass. et ibi Doct. & Felin. in d. c. ij. col. qua supra, quod iudex potest reiicere li- bellum deuiantem ab antiqua & cõ- sucta practica seu stylo. Bene facit quod uoluit Ab- bas, Felin. & alij cõ- munitè in d. c. ij. per illu. tex. quod rescriptum princi- pis deuians à con- sucto & antiquo stylo suæ Cancellaria, & continens nouas & insolitas clausulas, præ- sumitur falsum, nec uenit exequendum: & ibi Felin. illud infinitis similibus & concord. corroborat, ex qui- bus optime possit hæc præsumptio locupletari, ad quem sufficiat remissio. & ibi etiã uide Dn. meum à Ripa, & pro dote uide multa cummulata per Curtium seniore conf. 73. super memorata. col. antepenult. usque ad finem consilij, à quo habuerunt omnes moder. ea quæ adducunt in d. c. ij. de rescripti.

**¶** Vult allegare Decium, quem etiã uide in c. sollicitudinem. col. ij. in octauo notab. de appell. extra.

**¶** Istud dictum Baldi refert & sequitur Deci in d. c. sollicitudinem. in octauo notab. d. ¶ Et ultra loca hic allegata, an inspiciendũ sit principii an finis, uide Nicol. Euerar. Præsidè in locis legalib. in loco à uirtute finis, qui est locus ultimus in ordine. Et in cri- minialibus an inspiciatur initium, an uerò finis seu exitus, uide latissimè Hippo. Marf. in practica crim. §. ulterius. in prin. & per duas col. ubi alleg. innumeras concor. & accu- mulat plura similia et egregia dicta ad dotè huius præsumptionis. Et eundè in sing. 225. in delictis. et i. d. practica. §. quoniã. nu. 91. et seq. ad quæ me remitto, ne chartas occupè.

probat. & in l. edita. C. de eden. quæ refert & sequitur Alex. consil. cx. in v. & qd not. Aret. consil. cl. in fin. Et dicit Bal. in l. cum precum. C. de lib. caus. quod si quis alleget contraria, potest pars unum acceptare. ¶ Nunquid au- tem reus possit ponere exceptiones contra- rias? Dicendũ est quod sic. l. nemo prohibet. ubi Doct. ff. de except. & simul proponendo censetur subdivincentiue proponere, secundũ Innoc. quem ibi sequuntur Doct. in c. auditis. de præscript. per Bart. in l. i. C. de fal. caus. adiect. lega. de quo etiam per moder. in l. nemo ex his. ff. de reg. iur. ¶ Et potest reus, qui in ueritate iustam habet causam, se defendere etiam per fraudes. Et idem in aduocato habente in se bonam causam, secundum gl. xxij. quæst. ij. C. dominus. quam exornat And. Si- cul. in l. i. §. si stipulanti. ff. de uerb. oblig. & facit quod not. Archid. & Gem. in c. cupientes. de elect. in sexto.

**PRÆSUMPTIO XXXII.**

1 Principio malo inchoata, non præsumuntur bonum exitum fortiri.

2 Principium an finis debeat inspici, remissiuè & decisiuè.

3 Furtũ ut dicatur manifestũ, attenditur principium. & quare.

**TRIGESIMO PRIMO.** ¶ Ex uarietate respon- sionis præsumitur fraus. c. i. ut benef. ec- cles. dim. Et propterea ¶ debet clarè respõde- ri positionibus, ne ex tali ambiguitate fraus præsumatur, ut not. in l. i. §. si quis simpliciter. ff. de uerb. oblig. & facit text. in c. fin. cum ibi not. j. de iure iur. in vi. ubi respondens contra- ria & discrepantia positionibus, punitur in a- mmissione causæ, per prædictam rationem.

Et eodem modo, ¶ testis uariis præsumitur dolo se deposuisse, unde tenetur pœna falsi. l. eos. ff. de falsis. ¶ Fit tamen in eorum dicto in- terpretatio, ut quantũ possibile euitetur à cõ- trarietate, ut non incidant in falsum, prout in notabili casu dicit Com. consil. xci. per totũ. Soci. consil. lvi. in penul. col. in iij. post Bald. consil. ccxlvij. in i. uol. ubi dicunt non præsu- mi dolum in teste qui dicit uera esse ea, quæ ipse per æratem scire non potuit. Et quod ge- neraliter not. Alex. conf. cxli. uisõ testamen- to. col. iij. in secũdo. Idem in ¶ teste rustico & idiota sibi cõtrario in attestacionibus: in quo non præsumitur dolum, sed fatuitas, secundũ Ang. in auth. de testi. §. & licet. Soci. in l. si is qui ducenta. §. utrum. ff. de reb. dub. de quo tamen uide Bald. in l. scripturæ. col. fin. C. de fid. inst. & moder. in l. ubi repugnantia. ff. de reg. iur. ¶ Aliàs ¶ regulariter in teste uariante potius præsumitur dolus, quàm simplicitas, & tenebit falsi, secundũ Aret. in c. in nostra. supra de testib. & dixi in l. i. §. penul. in ult. col. ff. de uerb. oblig. ¶ Ex eadem ratione etiã rei- jicitur actor qui contraria allegat. l. i. C. de fur. Nec sustineretur libellus per clausulam, om- ni meliori modo, secundum Bal. in l. iij. C. de

**PRÆSUMPTIO XXXIII.**

**TRIGESIMO SECUNDO.** ¶ Non præsumuntur bono exitu perfici, quæ malo sunt in- choata principio. i. quæst. i. principatus. & lxi. distin. C. miramur. & text. in auth. quomodo oportet. in prin. Quod ¶ facit ad illud brocar- dicum, utrum principium uel finis debeat in- spici: de quo per gl. in c. dudum. i. §. de elect. & dicit ibi Abb. quod in hoc non potest dari certa doctrina, sed secundum uarietatem ca- sum, & subiectam materiam, casus sint deci- dendi. De hoc etiã habet per gl. & ibi Doct. in c. scientes. j. de cens. ¶ Tu dic, quod si finis d habet necessariam dependentiã à principio, tunc attendimus principium. l. iij. §. Seio. u- bi Bart. declarat. ff. de minorib. Idem si non sit necessitas præcisa, sed causatiua, seu pro- ueniens ex commoditate uerisimili, secundũ Bart. in l. i. per illum text. ff. qui pot. in pign. hab. & quod notat Socin. consil. xli. in quar- to. Et facit text. in l. si quis in seruitute. ff. de furtis. ubi ¶ ad hoc quod furtum manifestum dicatur, attendimus principium furti facti. Et est ratio, quia illud esse manifestum, est quædam qualitas, quæ debet regulari secun- dum tempus subiecti, ex quo sine illo esse nõ potest. l. eius qui in prouincia. ff. si cert peta. Ad idem facit l. i. ff. de regula Caton. Vbi ue- rò finis non habet necessariam consequen- tiam ad principium, tunc finis ipse attendi- tur. l. iij. §. si quis cum minore. de minorib. l. si quis. ff. de ritu nupt. Idem si finis in ali- quo actu, cuius principium ex se nihil opera- retur, sed fieret propter finem: quia tunc fi- nis attendetur. l. receptum. ff. comm. præd. l. cum furiosus. ff. de iudi. §. sufficit. Instit. de ingen. l. non intelligitur. §. quando autem. ff. de iur. fisc. Facit regula, quod nihil dicitur fa- ctum, cum aliquid superest agendum. l. pen. in fin. C. de his quib. ut indi. unde Lucanus: Nil

Nil actũ credens, cum quid superesset agen- dum. Cætera dicenda sunt ut per las. in l. pa- tre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alie. iur. & aliquid per eundem in l. inter stipulantẽ. §. fa- cram. in pen. col. ff. de uerb. oblig. & moder. in l. quod ab initio. ff. de reg. iur.

**PRÆSUMPTIO XXXIII.**

1 Agere ex uno contractu contra plures si quis compelleretur, præsumitur damnificari.

2 Agens pluribus actionibus, potest compelli reo instante, eas po- nere in uno libello.

**TRIGESIMO TERTIO.** ¶ Præsumitur ille dam- nificari, qui ex uno contractu cõpelleret agere cum pluribus. l. & ancillarũ. §. ult. ff. de pecul. facit text. in l. tantũ. §. pen. ff. iudicatum solui. ubi cõpelluntur plures fideiussores cõ- stituere procuratorẽ unum, ne creditor dam- nificetur agendo cum pluribus. Ad idem qd not. in l. in cõmodato. §. in duobus. ff. cõmo. ubi creditor non potest petere partem debiti seu crediti, inuito debitore, sed debet agere ad totum, si ius dicentis iurisdicctio hoc patia- tur. Ad idem quod not. Mathes. notab. cx. nota quod si quis. ubi si quis agat pluribus a- ctionibus reo instante, cõpelleretur agere uno libello. l. non est nouum. ff. de actio. empt. de quo per Felin. in c. cum inter. j. de re iudi. facit quod notat Bald. in l. cum eiusdem. ff. de ædi- lit. edict. Ad idem quod notat Paul. de Cast. in l. si quis aliam. per illum text. ff. de solut. & quæ dixi in l. iij. §. Cato. in ij. oppos. Bart. in fin. ff. de uerb. oblig.

**PRÆSUMPTIO XXXIII.**

**TRIGESIMO QUARTO.** Episcopus mutans e- piscopatũ, & de minori ad maiorẽ ec- clesiam transiens, præsumitur id facere ex am- bitione & improbitate. C. si quis episcopus. & C. seq. vij. quæst. i. Hoc tamen intellige, nisi muratio sit facta cum licentia Papæ, ex quo non est uersimile quod Rom. Pontifex 40 eam concedat, nisi ex legitima causa, ut dicit Doct. in c. i. infra de cleric. non resid. de quo dicit ibi habetur.

**PRÆSUMPTIO XXXV.**

1 Testator præsumitur legata ab instituto, uoluisse à substituto repetere.

2 Tollitur tamen hæc præsumptio per contrariã præsumptionẽ.

3 Legata relicta ab instituto, eius nomine expresso, an uideantur repetita à substituto.

4 Intellectus l. j. §. id quod ex substitutione. ff. ad legem falcid. & 50 num. 8.

5 Portio grauata an accrescat cohæredi cum onere suo.

6 Portio grauata non accrescit cohæredi cum onere, quando co- hæres grauatus fuerat nominatim grauatus. Intellige & de clara ut num. 7.

**TRIGESIMO QUINTO.** ¶ Præsumitur testatorẽ legata ab instituto, uoluisse repetere à substituto. l. licet Imperator. ff. de legat. i. Et est ratio, quia si grauauit primo loco institu- tum, & consequenter magis dilectum, multo magis censetur uoluisse grauare eos qui nõ sunt ita dilecti. l. Publius. §. fin. ff. de condit. Et hæc ¶ regula procedit per uiam præsumptio- nis, consequenter poterit etiam tolli per con-

trariam præsumptionem, iuxta l. diuus. ff. de in integ. restit. & aliqua exempla ponuntur in d. l. licet. Aliud etiam ponit ibi Bart. uidelicet ¶ quando legatum est relictu nominatim ab hærede, eius nomine expresso: nam tunc non censetur repetitum. l. si plures. de legat. iij. l. Celsus. §. fin. ff. de leg. ij. Et cum ista opinio- ne transeunt cõmuniter Doct. ut ibi late per Alex. respondentem rationibus Raph. Comen. & Pauli tenentiũ contrariũ. Sed tu ad- uerte, quia opinio ista contra cõmunem con- cluderet: probatur ¶ in l. i. §. id quod ex substi- tutione. ff. ad leg. falcid. ubi text. dicit, quod repudiante cohærede à quo aliquid nomina- tim legatum est, si substitutus pater adeat, le- gata non augebuntur. Et sic uult text. legata deberi à substituto, licet non ampliora quàm debuisset ipse hæres. Et intelligere ibi, quod nõ augebunt, quia nullo modo debentur, est intellectus expresse cõtra literã, & fatua fuis- set dubitatio Iuriconsulti. Nec obstat ¶ iste intellectus necessariò debeat teneri, se- cundũ Alex. in d. l. licet. ex quo, si legata cen- serentur repetita, non esset aliqua ratio cur non deberet augeri, sicut quãdo nominatim nõ essent relicta. Nam respondeo, quod imò ratio diuersitatis est in promptu: nam scien- dum est, quod quãdo ipsa portio grauata ac- cedit non grauata, legata non augentur: se- cus e contra. l. quod ab alterutro. ff. ad legem falcid. Ratio est, quia cum testator non gra- uauerit portionem unius, sed alterius, nõ est æquum quod grauato repudiante diminuaf aliquid de portione non grauati, quem testa- tor prædilexit, eum nõ grauando. Sed quan- do legatũ est factum per illud uerbum, quis- quis mihi erit hæres: signum est quod prædi- lexit legatarios, nõ magis respectu unius hæ- redis, quàm alterius: & propterea legata tunc augentur, ut ea solida absque detractioe fal- cidia legatarij habeant. Non obstat d. l. si plures. quia ultra responsiones Pauli potest dici, quod cum ille text. loquatur in pluribus gradibus hæredum, si testator grauet aliquos ex eis, & sic saltem duos, puta primum & se- cundum, satis indicat mentem suam esse non grauare alios: quia sicut considerauit in se- cundo repudiationem primi, ita consideraf- set etiam in alijs, si uoluisset eos teneri. Quæ ratio cessat, ubi unus hæres primi gradus so- lum est nominatim grauatus. Non obstat text. in d. l. Celsus. §. fin. quia omiffa solutione aliorũ, respõdeo quod ille tex. loquitur in co- hærede qui uenit per ius accrescendi, nos in substituto. & ita intellexit Bar. in d. l. si Titio. ij. §. Iulianus. ff. de leg. ij. Inter quos casus est differentia, ut probatur in d. §. Iulianus. ubi in illo casu cohæres tenetur ad legata, quia æ- quiparatur substituto, unde extra illũ casum nõ teneret, ut mox dicam. ¶ Pro pleniori ergo expeditione quero, nunquid ista præsum- ptio quæ loquitur in substituto, habeat locũ etiam in cohærede, ita ¶ portio illi accrescat cum onere legati? Et est dicendũ regulariter:

quod sic. l. ciuitatibus. §. i. l. si duobus. §. i. ff. de legat. primo. l. ij. ff. de his quæ in testa. delen.  
 6 Fallit, quando legatum est relictu nomina tim ab uno tantu. l. Celsus. §. fin. ff. de legat. ij. Et ratio differetia de cohæreda ad substitutu, hoc casu est, quia plus succurritur cohæredi, cui etiã inuito accrescit portio. l. i. §. his ita. C. de cadu. toll. per regulam l. si fideiussor. §. i. ff. qui satisfda. cog. quod non est in substituto, qui nō cogitur adire ex substitutione. l. cum proponas. C. de hæred. instit. l. nec emere. C. de iure delib. Præterea substitutus præsumit minus dilectus quàm hæres. d. l. Publius. §. si unde si hæres tenebatur, multo magis substitutus: sed cohæres ipse nō præsumitur minus dilectus, imò plus, ex quo sibi non fuit iniunctu onus nominatum, sicut alteri. facit l. quoties. ff. ad Trebell. cum l. seq. Sublimitat tamen ista fallentia, quando isti hæredes non essent instituti, sed essent legitimi & grauati ab intestato: nam tunc licet nominatum legatu sit relictu, tamen debetur à cohærede. d. l. si Titio. §. Iulianus. Et est ratio, quia cum non sint instituti, præsumetur testator prædilexisse legatarios, & solu fecisse codicillos ut illis consuleret, nō ut ipsis hæredibus. §. i. Institi. de codicill. Et sic erit isto casu eadẽ ratio quæ in substitutis. Et ista est melior solutio, q̄ Bart. in d. §. Iulianus. qui intelligit illum tex. quando uterq̄ cohæres erat grauatus: quæ solutio diuinat, & confunditur ex primo responso illius §. sicut etiam solutio Ioan. de Imol. ibi in telligentis illu text. quãdo legatu nō est factu nominatum, sed sub nominibus appellatiuis: quod ex eodem tex. confunditur: quia absque rescripto Seueri, tunc debuisset portio accrescere cum onere suo, & tamen tex. dicit contrariu. Cogita tamen, quia ista non sunt tacta peralios: & cætera uide per Doct. in d. l. licet Imperator. & Bar. in l. quæ cõditio. ff. de cõd. & dem. Et dum tenui in intellectu d. §. id qd ex substitutione. † quod si legatu factu sit nominatum ab aliquo, illo repudiante, accrescet portio alteri substituto, & legata nō augebuntur: obstare uidetur tex. in l. qui fundu. §. qui filium. eod. tit. Sed omisissis dictis aliorum, ad illum tex. responde, quod ibi legatum fuerat relictu à filio: unde arguitur mens testatoris, quod si uoluit integrum legatum solu à filio, uerisimiliter uoluit quod ad quemcuque perueniret portio filij, multo magis teneretur: nam si prætulit legatarios in portione filij, & uoluit quod filius solueret legata, quo casu intelligitur de integris, quia lex falcidia inducitur aduersus uoluntatem testatoris. l. Titia. ff. eod. meritò si ad extraneu deueniat portio, & ipse tenebit. Et propterea quando uterque esset filius, magis dubiu est, ut dicitur in fine §. ibi, penẽ eadem dicenda sunt & c. licet etiam tunc sit idem iuris: quia si prætulit legatarios in portione propria filij, meritò censetur prætulisse in eadem portione aduentitia alteri. Et qd ille text. procedat ex ista præsumptione, apparet: quia circa medium dum

loquitur de extraneo, ponit solummodo casum, quando portio non grauata accedit grauata. d. l. quod ab alterutro. nō autem casum cõtrariu: & dixi perinde agendum, ac si cuilibet heredi substitutus fuisset. Illa enim dictio, cuilibet, ostendit in isto casu nō cõsiderari qd hæres sit filius, sicut in priore. Et nota qd Dd. ualde laborauerunt propter illum text.

P R A E S U M P T I O X X X V I.  
 1 Iniuriam remittens, censetur eam in perpetuum remittere.  
 2 Emphyteusis simpliciter concessa, censetur in perpetuum concessa. Idem in feudo.  
 3 Emphyteusis ecclesiastica non censetur perpetuo concessa, sed usque ad tertiam generationem.

**T**Rigesimo sexto. † Remittens iniuriam, præsumitur in perpetuum remittere, nō ad tempus. §. fin. ubi gl. Institi. de iniur. Facit in simili, quod concedens in emphyteusim simpliciter, præsumitur in perpetuum concedere. Idemq̄ est in concessione feudali, quia istud est de natura talis actus, ut per Ang. & ibi Alex. in l. qui in aliena. in prin. ff. de acq. hæred. ubi tamen hoc limitat, † ut non procedat in emphyteusim ecclesiastica: quia talis naturaliter non extenditur ultra tertiam generationem. §. emphyteusim. in auth. de nō alie. per Alex. & alios in l. etiã. ff. sol. matr. & moder. in c. in presentia. de probat.

**REGVLA TERTIA**  
 P R A E S U M P T I O N V M.

**T**ERTIA principalis regula, quod semper fit præsumptio in meliorem partem. c. esto te. infra de reg. iur.

P R A E S U M P T I O I.

- 1 Præsumptio delicti nunquam capi debet, sed actus præsumitur licitus. Limitatur num. 4. 5. 11. 13.
- 2 Actus si certo loco uel tempore potuit esse licitus, alio uero illicitus, præsumitur gestus in casu licito.
- 3 Consilium quod potest se habere ad bonum & ad malum, debet interpretari in meliorem partem.
- 4 Præsumptio l. meritò. ff. pro socio. an procedat quando agitur de aliquo condemnando.
- 5 Delictum præsumitur, quãdo actus prima fronte habet maiore formã delicti quàm boni. resolutio traditur nu. 10.
- 6 Ibi. Conspiratio licet possit capi in bonam partem, in dubio tamen capitur in malam.
- 6 Clericus si probetur uenator, fiet interpretatio, quod iuerit causa recreationis.
- 7 Electo nō obstat exceptio quæ prima fronte sonat in delictu, si illud necessariò non inferat.
- 8 Testis si confitetur aliquid quod prima fronte sit crimen, si in aliquo casu non possit esse crimen, non repellitur à testimonio in totu tãquam criminofus, licet iudicis arbitrio diminuatur de eius fide.
- 9 Confessionem propriam potest quilibet interpretari.
- 12 Filius non præsumitur legitimus, nec præsumitur matrimonium, nisi probetur.
- 13 Delictum potius in dubio præsumimus, quando agitur de salute animæ.
- 14 Testator si sit confessus se fuisse usurarium, fit interpretatio quod semper fuit usurarius.

**E**X hac regula primò inferitur, † quod nunquam capitur præsumptio delicti. l. meritò

ritò. ff. pro socio. ubi quis habens rem cõmunem, & ea utens, non præsumitur uelle interuerrere ius alterius, sed simpliciter uti iure suo: & propterea cõtra talẽ nō posset agi furti actione, ut ibi dicit, & consuluit Barth. Veron. consil. iij. col. iij. Sed si ageret in re cõmuni ultra q̄ liceret, si abuteret, tunc esset secus. l. Sabinus. ff. cõm. diuid. not. in l. duo fratres. ff. de acq. hæred. & per Alex. consil. ciiij. in iij. col. in primo uol. † Facit qd not. Bar. & Doct. per istam regulam, in l. non solu. §. sed ut probari. ff. de oper. noui nunc. † ubi si certo loco uel tempore actus potuit esse licitus, alio uero illicitus, lex præsumit gestu in casu licito, de quo per Doct. in c. auditis. de præscript. Alexan. consil. liij. in iij. Felin. in c. in presentia. in vi. col. 3. de probat. cum concord. Facit etiam quod not. Bald. in l. i. C. de ser. fugit. & ibi Iason, in vi. col. † ubi cõsiliu quod potest se habere ad bonu & ad malum, debet interpretari in meliore partẽ, & eius interpretatio pertinebit ad eum qui dedit. arg. l. actoru. ff. de re iud. & eo non interpretante, lex ipsa interpretatur. d. l. meritò. sequitur Alex. ubi infert ad notabile casum in consil. cxxvi. in iij. Et faciunt aliæ similes decisiones, de quibus per Ias. in d. l. i. in vi. col. Felin. in c. exhibita. & in c. super his. in viij. col. de accus. & in c. nonnulli. §. sunt & alij. in uers. demum. de rescript. & in c. cum tu, ad fin. de testib. † Limitatur ista regula per Bart. in d. l. meritò. ut non procedat quando ageret de aliquo condemnando: quia talis præsumptio licet sit sufficiens ad absolutionẽ obtinendam, non tamen est sufficiens, ut ex ea aliquis condemnetur. per gl. iuncto text. in l. qui iurasse. §. si pater. ff. de iur. iur. ubi idem tenent Doct. & Lud. Rom. in consil. cccxl. plura sunt. in prin. Deci. in l. si emancipati. in iij. col. C. de collat. † Sed tu aduerte, quia gl. in d. §. si pater. non probatur aliquo iure, & credo quod non sit uera: imò si agatur, tanq̄ aliquid hodie sit in peculio, si reperiatur ipsum peculium, non poterit reus se tueri exceptione iuramenti: quia talis exceptio debet esse concludens. c. cum in presentia. de probat. qd non est in nostro casu, quia stat simul quod tempore iuramenti nihil esset, & hodie sit: imò cum hodie habeat peculiu, lex nō præsumit quod olim habuerit, ut not. in l. ex persona. C. de probat. & supra uidi-mus. Et facit, quia nō uidetur inducenda differentia quo ad probationem, & consequenter quo ad præsumptionẽ inter actorẽ & reu: quia uterq̄ concludenter debet probare fundamentu intentionis suæ. d. c. in presentia. & not. in d. c. super his. de accus. & fa. regula l. iij. ff. de re iud. Et ista opin. est æquior, ex quo cõmunis sententia in d. §. si pater. præstat non mediocrẽ occasionẽ fraudibus. Secundo limitat, † quando actus prima fronte habet maiorem formã delicti, quàm boni: quia præsumitur potius delictu. d. c. estote. & c. cum dilecti. ubi Abb. & cæteri. j. de accus. & Abb. in d. c. exhibita, de iud. ubi licet conspiratio pos-

sit capi in bonam partem in dubio, tamen intelligitur in malam. sequitur Felin. in c. fin. per illum text. de test. cog. Sed tu aduerte, quia in contrariu urgent aliqua decisiones. Et primo obst. doctrina Innoc. in c. dudum. ij. col. pen. de elect. ubi tsi probetur clericu uenator. rem, fiet interpretatio in meliore partẽ, qd iuerit tantummodo causa recreationis. sequitur Felin. in d. c. cum dilecti. & Alex. consil. clxxv. inspecto diligenter. col. fi. in ij. alleg. Archid. lxxxvi. distin. C. qui uenationibus. Et eodem modo dicit But. & Abb. in d. c. dudum. quod si probetur aliquẽ irascibilem, capietur præsumptio in meliore partẽ, scilicet quod istud faciat ex iusta causa. † Secundo obst. doctrina Innoc. cõmuniter approbata per Doct. in c. super his. in viij. col. ubi late Felin. uers. quarta cõclusio. j. de accus. ubi concludit, qd exceptio quæ prima fronte sonat in delictu, si necessariò illud nō inferat, nō tamen obstat electo. arg. c. in presentia. 3. de probat. Vnde accusans religiosum quod celebravit in parochia aliena, non obtinebit, nisi etiam probet eum nō habuisse licentiã à presbytero. Cle. i. de priuileg. Lap. alleg. cxxvi. & dixi in præcedenti regula, uers. sexto. Tertio obstat quod notat idem Innoc. & But. in c. ij. de arbit. ubi uolunt, † quod si testis confitetur aliquid quod prima facie est crimen, si in aliquo casu possit nō esse crimen, non repellitur à testimonio in totum tanq̄ sit criminofus, licet diminuat de fide, arbitrio iudicis. sequitur Aret. in c. cum à nobis. in vi. col. uers. nota tamen. de testib. & Felin. in d. c. cum dilecti. ubi allegat etiã Sali. in l. de tutela. C. de integ. resti. minor. Pro resolutione Felin. in d. c. cum dilecti. distinguit, ut ista limitatio procedat in consistente, ex quo confessio interpretat aduersus confidentem, iuxta not. in c. fin. de confess. in l. i. C. eod. de confess. sed contraria procedunt in probationibus simplicibus. Mihi nō placet ista distinctio, † quia imò ad partem pertinet interpretari propria confessionẽ. l. si quis intentione. ubi Bald. ff. de iud. Bart. in l. is qui reus. in penult. col. ff. de publi. iudi. cum concord. per And. Sicul. consil. iij. in pen. chart. in ij. uolu. & aliquid supra diximus. Vnde tu aliter dicas: † quia aut talis actus est reprobatus iure naturali uel diuino, licet aliquo casu nō sit reprobatus, & tunc procedit limitatio: & ita loquitur tex. in d. c. estote. & in d. c. cum dilecti. & quod not. Bar. in l. Aurelius. §. item quæsiit. ff. de liberat. leg. & etiam quod dicit Ang. in l. plagij. C. ad leg. Fauiam de plag. & Salic. in l. senatus. C. de his qui in testam. sibi ascri. ubi in reprobatis à iure naturali uel diuino, præsumitur in dubio dolus in delinquente: secus in alijs. Aut est simpliciter reprobatus iure positio, & adhuc procedit limitatio: nisi agatur in causa graui seu ardua, puta criminali, ad pœnam uel priuationem à beneficio: quia tunc talis præsumptio non

4 q̄ Et Alex. conf. 30. ex allegatis. col. lu. ij. lib. 7. Rom. conf. 113. pro decisione. c. concord. traditis per Hipp. de Marfil. in l. j. nu. 68. fol. 4. C. ad legem Corn. de sica. ubi multa similia et egregia dicta cum mulat ad dotẽ huius præsumptiois. Et in rub. de fideiuss. col. ix. nu. 4. 7. ad quẽ teremitto. Adde Curt. seniore. conf. 20. dominus labia. col. xvij. qd actus indifferens licet sonet in delictum, tamen præsumendus est potius bonus, et in bonã partẽ, quàm in malam. Et probac regula uide eundẽ Curt. conf. 50. in nomine sanctæ. col. ix. ubi allegat concord. Adde etiã Hipp. Marfil. in d. rub. de fideiuss. Et in d. l. j. multa cumulantẽ, quod quoties ex aliquo actu possunt capi duo intellectus, et secundum unum incidet in delictu, secundum alium nō, capiendus est intellectus per quẽ nō præsumitur delinquere. uide etiã Alex. consil. 15. uiso processu. col. ij. lib. 3. b q̄ Ex illa gl. colligit Dd. in uarijs locis notabilem regulam, quod in dubio non præsumitur quis delinquere ex actu quẽ facit, nisi delictu sit illi fauorabile: Et sic per hãc doctrinam gl. limitatur hæc præsumptio, quod delictum nō præsumatur. Et ultra hãc alleg. uide Alex. in d. consil. 127. saluatoris. libro 4. Hippol. de Marfil. consil. 77. dominus labia. Et conf. 124. licet. col. ij. Et conf. 62. summi. col. iij. ubiq; alleg. concord. ibi uide, ne chartas occupent. HH hh



sufficeret, ut probatur ex doctrina Bart. in d. §. sed ut probari. Et ita procedunt ea quæ in cōtrarium allegantur. Tertio limitatur prædicta regula, ut procedat, quando ille qui dicit actum licitū, probat quod interuenit causa quæ potuit facere actum licitum, prout in d. l. meritō, ubi probandum fuit, quod ille haberet partem in re qua utebatur: secus si causa talis non probaretur, ita declarat Felin. in d. c. nonnulli. §. sunt & alij. in vij. col. §. de rescript. ubi propter hoc concludit, quod si alius impetrauit literas, non tamen præsumitur quod habuerit sufficiens mandatum, licet ex hoc sequatur delictum ipsius impetrantis, facit etiam text. in c. cum in iure peritus. & qd ibi Abb. §. de offic. deleg. Et hoc facit, quod filius in dubio non præsumatur legitimus, nec præsumatur matrimonium: quamuis ex hoc sequeretur, quod pater deliquisset: quicquid dixerit Barthol. Veron. in cautel. ex incip. is qui in iudicio. Et ista est melior solutio, quam Decij in d. l. si emancipati. in iij. col. C. de collat. de qua supra dixi. Aduerte tamen, quia ista limitatio intelligenda est procedere, ubi agitur in specie circa investigationem alicuius negocij: aliās in genere, quādo quis non habet aliquid facere cum alio, debet in dubio præsumere eum nō deliquisse, licet non allegetur aliqua causa, super qua fundetur talis præsumptio, ita intelligo gl. in c. si forte. in uerb. scientiæ. ubi Ioan. And. & Dom. j. de elect. in sexto. Quarto limitatur, quando ageretur de utilitate animæ, quia in dubio potius præsumimus delictum, ex quo istud est tutius, c. consilium. de obserua. ieiun. gl. in c. i. de scruti. in c. iuuenis. de sponsa. Innoc. in c. cum ad audientia. de homicid. Facit quod dicit Pet. de Anch. consil. clxxix. prima facie. ubi si testator confessus est se fuisse usurarium, fiet interpretatio quod semper fuerit, ad finem quod hæres compellatur ad restitutionem: quia istud erit salubrius pro anima defuncti, sequitur Felin. in c. fin. j. eod. & in d. c. in præsentia. in vi. col. & alibi sæpe. Sed forte contraria opinio in casu Anch. est uerior: nam ex quo ab origine nemo est usurarius, non præsumitur quis unquam retrō usurarius, ut dicit Bald. in l. i. §. si magistratus. ff. de magist. conuen. Et propterea uidetur, quod talis confessio dubia & incerta debet restringi, nisi quatenus ex necessitate infert, & sic quod tunc de presenti uel modico tempore antè esset sceneratus: in unico enim actu nō uerificaretur tale uerbū, prout sentit Paris de Put. in tract. syndica. in uers. contraherent. & in uers. an officiales. Nec obstat. ratio prædicta, quia licet præsumendum sit in partem tutiorē pro anima, tamen in casu nostro sunt plura suadentia contrariū, unde una præsumptio tollit aliam. l. diuus. de in integ. restit. Et facit text. in c. ex parte. j. de cens. ubi uotū incertum interpretatur in minus grauamen, quāuis agatur de utilitate animæ: ergo idem in confessione. Facit etiam quod not. Bald. in

Hanc limitationem, et etiā hoc dictū Anch. refert et sequitur tanquā notabile Hipp. de Marfil. singu. 151. semper i obscuris.

Et Soci. cons. 15. omnipotēs Deus adit iuris. col. 5. lib. 1. Hipp. de Marfil. in l. j. num. 67. C. de scar. ubi allegat concord.

d. c. in præsentia. ubi si testator dixit se tenere ad restitutionem usurarum à multis publice extortarum, non fiet interpretatio quod ipse extorserit, sed quod ab alio extorte ad eum peruenierint: de quo dic ut ibi per Felin. Aliæ limitationes poterunt colligi ex infra dicendis.

P R A E S U M P T I O I I.

- 1 Bonus quilibet præsumitur. Limitatur multimodè num. 2. 4. 5. 7. & c.
- 2 Bono uiro an & quando credendum.
- 3 Promoueri ubi debet aliquis, integritas nō præsumitur, nisi probetur aliqui saltem informatione.
- 4 Præsumptio doli uel fraudis capitur in ducentis & uiginti tribus casibus, remissiuè.
- 5 Optimus quis non præsumitur, licet præsumatur bonus.
- 6 Statutum si requirat ad alicuius negocij probationem testes optimos, illa qualitas debet articulari & probari.
- 7 Statutum si requirat testes bonæ estimationis, an ista qualitas debeat probari: & an iudex ex officio possit de his qualitatibus inquirere.

Secundo. Præsumitur quilibet bonus. c. 1. dudum. j. eod. gl. in c. i. de scruti. & l. cum pater. §. rogo. ff. de legat. ij. Et ista est præsumptio naturæ, quia naturaliter quilibet est bonus, secundum gl. in l. fin. ff. quod met. caus. Iacob. de Beluis. in l. omnino. per illum text. C. de inoffi. testam. Ang. in l. sciendum. in fin. ff. de uerb. oblig. Limitatur primo, quando ageretur de præiudicio tertij: quia in alterius præiudicium non debet aliquis præsumi bonus. gl. est in c. statutum. §. cum uerò. uers. ab aliquo. de rescript. in sexto. Facit gl. in c. si quis præpostera. in gl. fin. 50. distin. ubi dicit gl. quod non debet aliquis statim credere bono uiro. sequitur Felin. in c. cum in iure. in prima col. de offic. deleg. & in d. c. fin. j. eod. Et secundum hoc limitatur gl. in l. Titio fundus. ff. de cond. & demonst. quæ uult, quod credendum sit bono uiro: nam istud non procederet, ubi ageretur de præiudicio alterius. Et circa illam gl. uide And. Sicul. & Felin. latè in c. cum contingat. in ij. col. de rescript. Ias. in l. i. ff. de eo per quem factum erit. & per quosdam moder. in l. i. §. ad quæstionē. ff. de quæstio. Secundo limitatur per Felin. in d. c. fin. j. quando talis præsumptio induceret aliquod damnum illi, pro quo præsumitur. per gl. in d. l. qui iurasset. §. si pater. ff. de iureiur. & quia inducta ut prosint, non debent nocere. l. legata inutiliter. ff. de legat. i. & propter hoc reprobat quandam decisionem Ioan. de Ana. in c. in ciuitate. in viij. col. de usuris. Mihi non placet ista limitatio: quia quilibet debet esse bonus, etiam si de bono opere lapidaretur. c. qualiter & quando. ij. j. de accus. & quod not. in c. clericis. j. de uita & honest. cler. unde cum debeat esse bonus, meritō debet etiā præsumi. Nec gl. in d. §. si pater. est uera, ut supra dixi. Nec regula d. l. legata inutiliter. aliquid facit: quia talis præsumptio non est inducta in fauorem alicuius simpliciter, sed procedit generaliter ex natura: quia naturaliter quilibet est bonus, ut supra dixi. Tertio limitatur, quando ageretur de

de utilitate animæ. per gl. in c. i. de scruti. & Anch. in d. consil. clxxix. de quo dic ut supra. Quarto limitatur, quando agitur de aliquo promouendo: quia tunc integritas nō præsumitur, imò debet adhiberi aliqualis informatio, secundū Card. in Clem. i. in secundo notab. de concess. præb. Felin. in d. c. cum in iure. Sed tu dic, quod ista nō est limitatio ad regulam: quia etiam in tali casu quis præsumit bonus, licet lex non sit cōtenta sola præsumptione, sed ulterius requirat adhiberi aliquas informationes: de quo dic ut in c. fin. j. eod. Quinto limitatur, ubi ex necessitate uitæ præcedentis, aliud induceretur. regula, semel malus. de regul. iur. in vi. §. sancimus. in auth. de testi. l. de minore. §. penult. ff. de quæstio. & per Bald. in l. i. ante fin. C. si quis omisi. causa testa. ubi dicit, quod quando ex actibus præcedentibus oriret cōiectura doli, talis præponderaret: & ducentos uigintitres casus in quibus capitur præsumptio doli uel fraudis, ponit Lucas de Pen. in l. quemadmodum. C. de agric. & cens. lib. xi. & dicemus aliquid loco suo. Sexto ultra Doct. declara, ut licet quis præsumatur bonus, non tamen præsumitur optimus. Et propterea, si statutum requirat ad probationem alicuius negocij testes optimos, seu optimæ opinionis, debeat illa qualitas articulari & probari, secundū Ang. in l. ij. §. diem. ff. quemad. testa. aper. ponderatur doctrina Bart. in §. si quis neget. in ult. col. ubi Ioan. de Imol. idem tenet, ead. l. Et idem tenuit Ang. de Aret. in §. item uerborū. Instit. de inutil. stipul. & Alex. consil. lxxxij. in primo uol. & consil. xliij. in v. col. in iij. Barthol. Veroneñ. consil. lviij. in ulti. col. Soci. consil. cclxxiij. in antepen. col. Decius consil. cccxxi. in pen. col. in nouissimis. & consil. xxvij. in iij. col. Moder. in l. nec quæstio. in penult. char. ff. de quæstio. Contrariū tenuit & cōfultuit Ioan. de Ligna. ut refert Imol. in d. §. si quis neget. per text. in authen. sed cum testator. & melius in corpore ubi sumitur. C. ad l. falcid. ubi lex requirit præsentiam optimorū testium, & tamen non uidetur quod ista qualitas ibi sit probanda. Et ibi etiā idē tenet Fran. de Rampon. per illum text. Et eandem partē sequutus est And. Sicul. per quasdam rationes satis leues in c. tertio loco. in penult. chart. de probat. ubi uoluit, quod imò quilibet præsumatur etiam optimus: sed dictum solum nusquam probatur. In eādē opinionem etiam uidetur inclinasse Francisc. de Curte, in tract. de testib. conclus. xxxv. Non recedo à prima opinione, quia uidetur uerior & communior. Nec obstat d. auth. sed cum testator. quia ille text. nō loquitur circa probationem, sed relinquitrem in terminis iuris: unde si replicaretur in dubium ueritas inuentarij, putarem illam qualitatē esse probandā. Præterea ille text. procedit secundum ius commune, sed si statutum hoc requireret, in dubio deberet fieri interpretatio, quod uellet aliquid agere iure cōmuni, arg. c. in his. j. de priuileg.

per Bart. in l. ij. ff. de usucap. in l. iij. §. prætor ait. ff. de dam. infe. cum simil. per Ias. in l. properandum. §. sin autē alterutra. in ij. col. C. de iudicijs. Et idem puto, etiam si statutum requireret testem omni exceptione maiorem: quia licet quis præsumatur bonus, nō tamen in tali casu præsumeretur maior omni exceptione. & ita loquitur Deci. in d. cōsil. xxvij. Sed quid si statutum diceret, quod esset bonæ existimationis? Dubium facit, quia licet quis præsumatur bonus, tamen potest esse quicuius eum malum existimēt. Sed tamē in isto casu putarē nō opus esse istam probare qualitatem: quia quilibet nō solum præsumitur bonus, sed etiam præsumitur bonæ existimationis & famæ. l. penult. §. i. ff. de uar. & extraor. cogni. l. quæcunq. §. fi. ff. de public. per Bart. in tract. suo præsumpt. in prin. Sed pone quod pars non probauerit uel articulauerit de istis qualitatibus, an iudex ex officio possit ipse recipere informationes? Circa hoc crederem quod sic, per gl. in l. iij. in uerb. inimicitia. & ibi Sali. ff. de testib. & gl. in §. i. in uerbo, officij. in authen. de testib. & ibi Doct. Et istud posset fieri etiam publicatis attestationibus. arg. c. cum clamor. §. de testi. & tales informationes debet iudex redigere in actis, nam aliās teneretur in syndicato, per Doctrinā Bart. in l. Lucius. ff. de his qui not. infa. Et ita intelligo qd not. Fulg. in d. l. ij. §. tu magis scire potes. ff. de testi. Et hoc suadet æquitas.

Omnia quæ in hac limitatione hætenus scripta sunt, & omnes autoritates Doct. hætenus recitate, et multo plura ad huius limitationis doctem tradit Pet. de Moncada in tract. de testib. quæ fecit ad supplēdum & perficiēdū tractatum Ioānis Croti, qui morte præuentus, nō potuit perficere suum tractatum de testib. ideo dictus tractatus Petri cōtinuatiue ponitur cum tractatu Croti, quem uide num. 392. cum plurib. seq. & Hippol. Marfil. sing. 187. qualitas apposita. ubi adducit dicta Ang. in d. l. ij. §. diem. & in l. uel negare. cod. tit. Alex. & Ang. de Aret. in locis præallegatis.

P R A E S U M P T I O I I I.

- 1 Idoneus quilibet esse præsumitur. Ibi. Rescriptum si contineat clausulam, si est idoneus, non est opus probare talem qualitatem.
- 2 Aetas posita in conditione, regulariter debet probari ab eo qui eam dicit euenisse: & quare.
- 3 Clausula, si meruerit, si sit idoneus, uel dignus & c. quid operetur in rescripto, cum regulariter quilibet præsumatur idoneus, meritis, & dignus.
- 4 Superfluum non dicitur illud, quod licet in sensu directo nihil operetur, operari tamen potest in sensu contrario.
- 5 Idoneus quilibet præsumitur quo ad mores, non quo ad alia extrinseca. Ideo nemo diues, nemo doctus, nisi probet, præsumitur.

Tertio. Præsumitur idoneus. c. dudum. j. eo. i. quæst. i. C. sicut. Et propterea in rescripto in quo apposta sit clausula, si est idoneus, nō erit opus probare talem qualitatem, quāuis posita in cōditione: quod est mirum. Sed uidetur facere contra opin. Baldi & Sali. in l. cum te. C. de probat. de qua supra dixi, uers. xiiij. quod licet quis præsumatur idoneus ætate, tamen istud non procedit quando ætas esset posita in conditione: quia qui dicit conditionem euenisse, debet probare. l. ex his. C. quand. dies leg. ced. Nisi respōdeas, quod istud procedit in ætate quæ ex tempore uariatur: sed nos loquimur quo ad mores, qui præsumuntur semper boni. Facit pro ista præsumptione text. in l. seruos. ff. de

Et ista uidetur communis opinio Doct. in d. c. dudum. ubi latissimè Felin. col. antepenult. cum tribus col. precedentibus, ubi latè an debeat probari idoneitas, et uerificari ante provisionem seu collationē, & an debeat procedere causæ cognitio, & qualis, an uerò sufficiat sola præsumptio naturæ, quod quilibet præsumatur idoneus, nisi cōtrariū probetur. Et Bald. in l. neque natales. col. fin. cum pen. iuxta si. C. de probat. Et Oldra. consil. 41. breuiter uidetur. ubi ponit de clausula, si sit uir laudabilis, & aliquid per Lapum alleg. 61. uisus. Bartol. in l. muto. §. j. in fine. ff. de tutel. Bald. in Margari-

ta, in uerb. clausula. & copiose Petr. de Anch. in Clem. 1. col. 6. & seq. de concess. præb. ubi etiam Imol. col. 2. nu. 12. & latius idem Imol. in Clem. 1. col. 4. de offi. deleg. cu. simil.

¶ Bene faciunt pro ista presumptione que tradit Egid. Bellamere in decif. 76. incipiente, non expresse.

¶ Et l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. ubi Floria.

¶ De ueritate tamen huius dicti uide per Alex. & alios in l. si donatio ne. C. de collat. & Da. in c. quamuis. de re iud. maxime quid i prohibitis, ut in patre et filijs, marito & secunda uxore, patre & filio naturali uel spurio. Et uide que copiose scripsimus Alciatus & ego in xvi. presumptione, in prima regula presump. ubi ex decifis et remissis eris resolutus. Nota tamen, quod hęc presumpcio, quod quis moriendo non presumatur immemor salutis eternę, non semper est efficax, aduersus quā facit quod inquit Bal. i tit. de pace Costantia. in uerb. uasali. ij. in fi. & refert Iaf. in l. j. col. 3. qd non omnis qui moritur, presumpitur esse loannes Baptista, nec sibi de ijs que asserit semper est credendum. Et dicit Oldra. conf. 192. uiso diligēter. & refert Hippol. Marsil. in practica. §. restat. col. ij. num. 12. quod morientes non dicunt semper uerum.

¶ Adde plura ac cumulatim per Hippol. in rub. ff. de fideiuss. col. 7. 8. & 9. ubi plura ad probandū quod presumpatur pro moriente quod non sit immemor &c.

¶ De ueritate illius dicti Bart. in d. l. si quis in graui. §. j. uide latissime melius quam alibi Hippol. Marsil. in d. rub. de fideiuss. col. 7. 8. & seq. ad quem sufficiat remissio.

de manu. testa. ubi presumpit quis dignus libertate, nisi probet indignus. Vnde illa conditio, si meruerint, uel si dignos iudicaueris, non requirit alia probationē. Et si diceres, sequeretur ergo qd in predictis casibus talis conditio nihil operaret, quod tamen uidet inconueniens. l. si quando. ff. de leg. i. Respondeo, quod imò multū operatur in sensu contrario: quia censetur illud quod datur, ipso iure adimi in casu quo non sit idoneus, per regulā, qd datum sub una conditione, censetur sub contraria ademptum. l. aliquādo. in fi. ff. de cond. & demon. l. si legatū pure. ff. de adim. lega. Et sic nota, quod non dicitur superfluum illud qd in sensu directo non operat, dummodo in contrario possit operari. Quod facit ad ea, quę notant Cyn. & Bald. in l. cōuenticulam. C. de episc. & cler. Imol. & moder. in l. si cum dotē. in prin. ff. sol. matr. Iaf. in l. i. in xv. col. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. ubi si statuta nihil inducant in sensu directo, subditur in eis argumētum ē cōtrario sensu, ut operetur. Intellige istam regulam, ut quilibet presumat idoneus quo ad mores, non autem quo ad alia extrinseca. Et propterea nemo presumpit idoneus quo ad diuitias, nisi probetur, ut est gl. in l. si uerō. §. qui pro rei qualitate. ff. qui fatif. cog. & dixi. Item quo ad doctrinā, quia sciētia acquiritur multo labore, & longis uigilijs, unde non presumpitur quis eam habere, ut dicit gl. in d. c. si forte. in uerb. scientiæ. de elect.

PRÆSUMPTIO IIIII.

- 1 Immemor eternę salutis nemo presumpitur.
- 2 Innocens à peccato quilibet presumpitur.
- 3 Presumpitur quis sine uitio.
- 4 Agricola diligens presumpitur innocens & quietus.
- 5 Confessio iurata facta in testamento, ualet & probat: non iurata uerò non ualet nec probat.
- 6 Non omnis moriens presumpitur esse Ioan. Baptista.
- 7 Tutoris defuncti rationibus standū est in expensis paruis: quāuis regulariter requireretur iuramentū tutoris, si uiueret.
- 8 Presumpitur pro scriptura defuncti.
- 9 Presumptio quod quis moriendo non sit immemor eternę salutis, non procedit in pr. iudiciū tertij, cui uis iam quæsitū est.
- 10 Iudici qui moriendo dicit se tulisse falsam sententiam, non statuit. Idem in teste.
- 11 Vulneratus mortiferē, si aliquem exculpauerit, an possit ex indicij procedi contra talem ad torturam.

¶ Varto. ¶ Nemo presumpitur immemor salutis eternę. l. fin. C. ad legem Iul. repet. & i. quæst. vij. C. sancimus. Et quilibet presumpitur innocens à peccato. l. absentem. ff. de poen. l. qui accusare. C. de edendo. sicut quilibet presumpitur esse alienus à dolo & culpa. l. doli. C. de dolo. l. si creditor. C. de pign. act. Et eodem modo presumpit quis sine uitio. l. i. C. de ædil. act. l. cum probatio. ff. de probat. Et ista maxime procedunt, suadente hoc aliqua alia coniectura: unde presumpitur innocens, quem nullus accusauit. l. si adulteriū. §. idem Pollioni. ibi, & si reū nemo postulat. ff. ad legē Iul. de adult. facit text. in c. cum

PRÆSUMPTIO V.

- 1 Bona fides presumpitur in possidente, nisi contrarium probetur. Intellige, si habeat titulum uerum uel putatiuum, etiam errore iniusto.
- 2 Bona fides an presumpatur in eo qui possidet sine titulo. Titulum errore iniusto causatum si quis habeat, an in eo presumpatur bona fides.
- 3 Bona fides potest causari ex iniustis & temerarijs causis.

in iuuentute. j. eod. ¶ Idem si sit diligens agricola, quia talis presumpitur innocens & quietus. l. iij. C. de defenf. ciuit. Idem etiam in nobili & diuite, quia bene presumpitur de his quibus sunt integrę facultates, & maiorum suorum hæreditates incolumes. l. ij. in prin. C. de debit. ciuit. lib. x. Idem si quis aliās sit bonus, quia presumpitur pro re quam ipse gesserit. c. nisi essent. j. de proband. C. omnes. vij. quæst. i. & xxxvij. distinct. C. qui de mensa. cum simil. Et ex ista presumptione infertur, quod licet confessio facta in testamento non ualeat nec probet, tamen si iurauerit testator, tunc ualet: quia non presumpitur fuisse immemor salutis eternę. l. cum quis accedens. §. codicillis. ff. de leg. ij. auth. qd obtinet. ubi Bal. C. de proba. Bart. in l. ij. C. commu. de lega. Ad idem facit quod not. Paul. de Cast. consil. ccci. ad bene examinandum. in primo. ubi consuluit, quod in expensis paruis, standum est rationib. tutoris defuncti: & licet in tali probatione uideat requiri iuramentum, tamen ex quo amplius prestari non potest, statuitur simplici codici rationum: quia mors non minorē fidem uidet inducere, qd iuramentum, ex quo nemo presumpit moriendo fuisse immemor salutis eternę, per d. l. fin. & per not. per Bart. in l. admonēdi. ff. de iure fisc. ubi dicit, quod presumpitur pro scriptura defuncti, per dictam rationē, & l. rationes. C. de proba. & quod notat Socinus consil. clxi. in ij. col. Aduerte tamen, quia ista presumpcio non procederet in præiudiciū tertij, ubi ius iam esset quæsitū. per doctrinā Bart. in l. si quis in graui. §. i. ff. ad Sylla. ubi tsi iudex moriens dicit se tulisse talem sententiam falsam, uel testis falsum se deposuisse, non tamen illis creditur. Et ita cōmuniter tenetur secundū Alex. in l. sciendū. col. xij. ff. de uerb. oblig. & quædam similia ponit Feli. in c. exhibita. j. de homicid. & Iaf. in l. i. in princ. ff. de eo per quem fact. erit. Dicit tamen Bald. in l. i. in fi. C. cōmu. de leg. quod si testator mortiferē uulneratus aliquem exculpauerit, talis non poterit etiam ex indicijs torqueri: & sequitur ibi Iaf. Sed ego non arbitror istud ita generaliter uerum: quia possent indicia esse tam urgentia, quod tollerēt contrariā presumptionē orientem ex attestacione ipsius uulnerati: quia una presumpcio aliam tollit. l. diuus. de in integ. restit. Et cessat ratio presumptionis in isto casu: quia potius uerisimile est, quod iste uulneratus sit mentitus, ex quo tale mendacium non uidetur tendere in præiudiciū salutis eternę. xxij. quæst. ij. C. primum est, & C. ne quis arbitretur.

¶ Usucapere an quis possit ex titulo iniusto errore causato. Mala fides presumpitur in prescribenda seruitute: & quare.

¶ Vinto. ¶ Bona fides presumpitur in possidente, nisi probetur contrarium. l. penult. C. de euict. gl. in c. si diligenti. & ibi Doct. infra de prescript. cum concord. per Alex. consil. cc. uiso & discussio. col. i. in secundo. & consil. lxxv. col. pen. in quarto. Francif. de Curte consil. lxxxij. Deus pius. col. ij. Et istud intelligitur, si habeat titulum uerum uel putatiuum, etiam errore iniusto. l. igitur. §. potest. ff. de liber. caus. & not. in l. sicut. §. i. ff. de usucap. & ita tenet Bart. in l. Celsus. ff. de usucapio. & est communis conclusio, ut ibi per moder. & in d. c. si diligenti. ¶ Fortius dicit ibi Bart. istud procedere etiam in possidente sine titulo: quia stat simul, quod quis non habeat titulum, & tamen sit in bona fide, secundum gl. in l. si quis emptionis. in uerb. tenuerit. iuncto text. C. de prescript. xxx. uel xl. ann. ergo ita debemus presumere, ex quo talis presumpcio est humanior. Et hoc intelligit, nisi alius possessor antiquior appareret. per l. fin. C. unde ui. Item nisi ius commune contradiceret tali possessioni. c. i. de prescript. lib. vi. Sed Innoc. & Bald. in c. per tuas. de testib. tenuerunt, quod imò non presumat bona fides, nisi adsit titulus. Et idem tenet Imol. in repet. c. fi. in v. col. de prescrip. & dicit Feli. in d. c. si diligenti. qd hæc opinio est sustentabilis de iure, per tex. in d. l. si, quia quod suū non est, debuit scire ad alios pertinere. Sed tamen non puto recedendum à cōmuni opinione, quæ bene probatur in d. l. si quis emptionis. iuncta gl. & in d. c. i. de prescript. in vi. inducendo ut supra.

Nec obstat dicta ratio, quia tex. in d. l. loquitur in eo qui scit rem occupatam suam non esse: quia tunc debet scire, qd ad alios pertineat. Sed nos non loquimur in eo qui nesciat rem suam non esse, imò credit esse suā, & est in bona fide, licet non habeat aliquē titulum, puta quia aliquis ei dixit qd erat maiorū suorū, seu antecessoris sui, uel alio modo ad eum spectabat. Nam licet talis non dicatur uerē possidere aliquo titulo, tamen est in bona fide. Præterea tunc error iniusto, d. §. potest. adde, qd idem sequuntur Alexan. & moder. in d. l. Celsus. & Bal. in l. i. per gl. ibi. C. ubi caus. stat. qui dicit, quod bona fides potest causari ex iniustis et temerarijs causis. sequitur Alex. consil. cxxv. in iij. col. in quarto. And. Sicul. consil. xvij. in penult. col. in secundo. Feli. in c. cum contingat. in iij. col. de rescript. & in d. c. si diligenti. in ij. col. Iaf. in l. si id quod. in viij. notab. ff. de iurisd. om. iudic. Sed Imol. in repet. d. l. fin. in v. col. tu uidetur hoc intelligere quo ad acquisitionem fructuum, non autem quo ad usucapionē: & ista opinio uidetur mihi uerior, pro quo adduco tex. in l. fin. C. pro suo. qui requirit, quod error in titulo sit probabilis, aliās usucapio non procedat: & istud est de mente gl. in d. l. i. quæ si bene uideatur, probat contra Bald. dum requirit quasi possessionē xxx. ann.

norum, quando seruus ex iniustis causis crederet se liberū, & tamen si presumeret bona fides, satis esset quasi possessio xx. annorū. l. ij. C. de long. temp. prescript. quæ pro liber.

Nec obstat d. §. potest. quia ibi non probatur, quod possessio inducta ex tali errore iniusto, sit sufficiens ad usucapionē, sed simpliciter talis utitur cōmodo successoris, sed simpliciter sit ad instruendum iudiciū, ut ibi habetur. Et est ratio, quia quo ad illud commodū satis est quod non sit in mala fide, licet non habeat bonam: inter hæc enim est dare medium, ut dicit Bart. in l. sed & si lege. §. scire. ff. de pet. hæred. Paul. de Cast. consil. cclxxxix. in ult. col. Posset distingui, ut opinio Bart. & Doct. procedat in prescripione longissimi temporis, in qua prescribitur etiam sine bona fide. Ista autē alia opinio procedit in prescripione xx. annorū, uel minori, prout proprie loquitur text. in d. l. fin. ff. pro suo. Cætera dic ut per moder. in dictis locis, & Abb. in c. consulationibus. j. de iure patron. & per Feli. in c. de quarta. de prescripionib. ubi limitat istam regulam non procedere in errore iuris: de quo ibi late per eum, & etiam per Aret. conf. xxx. in secūdo dub. ubi dicit tsemper presumi malam fidem in prescribente seruitutem. Et est ratio, quia habet cōtra se presumptionem iuris communis: de quo in d. c. i. de prescript. in sexto. Dic ut ibi per eum.

PRÆSUMPTIO VI.

- 1 Actus ubi potest importare delictum graue & paruum, presumpitur pro minori delicto.
  - 2 Percuties aliquē paruo cultello, presumpitur quod non fecerit animo occidendi, licet postea mortuus fuerit percussus.
  - 3 Mulier presumpitur potius subtraxisse res à marito, quam quod sit lucrata ab adulteris.
  - 4 Blasphemia una tantum presumpitur, si quis pluries eodem calore repetierit aliqua uerba blasphemie.
- ¶ Sexto. ¶ Vbi actus potest importare delictum graue & paruum, presumpitur pro minori delicto, secundum Bald. in l. fin. in ult. col. C. de ædil. act. arg. l. si præses. ff. de poen. Et ibi infert Bal. ad notabilē quæst. Ad idem facit gl. in l. pen. C. de fideiuss. ubi potius presumpitur matrimoniū clandestinum, & sic leuius delictum, quam adulteriū, quod est grauius: de quo per Bald. in c. i. §. iniuria. de pace iura. firm. in l. quæcunq. C. de ser. fugit. Abbas in c. ij. de despons. clandest. Feli. in c. i. j. eod. Ad idem fac. text. in c. significasti. circa princ. infra de homici. inducendo ut per Aret. consil. viij. in penult. ubi per istam rationem dicit, quod si quis percutiat aliquē paruo cultello, capiemus potius presumptionē quod fecerit animo non occidendi, licet talis deinde sit mortuus. Et in simili idem concludit Aret. consil. xxxi. in penult. col. ubi t capitur potius presumpcio, quod mulier subtraxerit furtiuē res à marito, quam quod sit lucrata ab adulteris, ex quo illud est minus delictum. Facit quod not. uoluit Barthol. Veronen. consil. lxxvij. circa medium, ubi consuluit, quod tsi quis pluries repetierit in eodem



calore iracundiae aliqua uerba blasphemiae, praesumitur potius una tantum blasphemiam, non autem plures. Et circa istam praesumptionem uide etiam aliquid per Felin. in c. ad audientiam. in prin. ubi limitat. infra de homicid. Et accedat uulgata regula, quod in duobus malis minus est eligendum. C. duo mala. xxij. distin. & xxij. quaest. C. quod Dauid. & C. si aliquid.

PR A E S V M P T I O VII.

- 1 Actus non praesumitur gestus metu, si quid actum reperiatur. Fallit in casu c. super hoc. de renunc.
- 2 Probatio durior licet incumbat illi qui contra praesumptionem iuris aliquid deducit, non tamen ita est in deducite metum, cum metus ex coniecturis probari possit.
- 3 Metus solet clam inferri, ideo sufficit leuior probatio.
- 4 Testibus duobus de metu attestantibus magis creditur, quam centum afferentibus spontaneam uoluntatem.
- 5 Matrimonium metu fuisse contractum uno teste afferente, an ei credatur.

**S**eptimo. † Si aliquid reperiatur gestum, praesumitur sponte gestum, non metu. l. ij. C. de his quae uel metu causa. Et est ratio, quia aliter praesumeretur delictum, ex quo inferens metum delinqueret. Et ita concludit Innoc. quem sequuntur alij, in c. causam matrimonij. §. de offic. deleg. Non procedit tamen ista praesumptio in casu not. c. super hoc. secundum unum intellectum. de renunc. ubi in iudicio possessorio agenti interdicto recuperande, non obstat exceptio renunciationis beneficii, imo praesumitur talis renunciatio facta metu, ut declarat ibi Abb. col. antepenul.

**A**dde etiam, † quod licet regulariter durior probatio incumbat illi qui contra praesumptionem iuris aliquid deducit, c. quia uerisimile. j. eod. gl. in l. fin. in prin. ff. quod met. caus. per Specul. in tit. de probat. §. fin. uerf. fin. tamen non ita est in afferente metum: quia metus etiam ex coniecturis potest probari, ut per Cyn. in l. carcer. C. quod met. caus. Bart. in l. si ob turpem. ff. de cond. ob caus. Bald. consil. xxvi. in tertio. Anch. consil. cxcix. uisa supra dicta facti. Raph. Com. consil. lxxvij. per totum. & per moder. in l. interpositas. C. de transact. Et est ratio, † quia metus communiter solet clam inferri, unde sufficit leuior probatio. arg. c. fin. §. de testi. cog. & ita tenet Alex. consil. clvi. uiso processu. in quinto. & consil. xlviij. in ij. Corn. consil. xli. in ij. col. in ij. Fortius dicit Innoc. in d. c. super hoc. ubi alij sequuntur, † quod magis credi duobus de metu attestantibus, quam centum afferentibus uoluntatem spontaneam. sequitur Bald. in consil. schismatis, quod posuit in rub. C. si quis aliquem testa. prohi. Idem Bal. in l. obseruare. §. proficisci. in xij. q. ff. de offi. proconf. Ang. in l. si quis ad se fundum. C. unde u. Alb. Ros. in rub. ff. quod met. caus. cum concord. per And. Sicul. consil. ult. in iij. col. & Decium consil. 100. in pen. col. Et dicit singulariter Barthol. Veronei. cautel. c. xliij. incip. tempore meo. † quod crederetur uni testi afferenti matrimonium esse contractum per metum, allegat Innoc. & Bald. ubi §. Sed

a Et scriptum latissime in prin. tractatus, in tertia parte.

b Vide Decium conf. 576. pro resolutione. col. fin. & Rom. conf. 436. quod consultum.

ista decisio mihi nunquam placuit, quia est contra regulam c. licet uniuersis. §. de testibus. & contra mentem omnium scribentium, praesertim Alexan. & Corn. in consilijs supra allegatis. & Innoc. non loquitur in uno teste tantum, sed in duobus: & ita etiam Bald. & ceteri. Praeterea illud dictum Innoc. intelligit quando constat manifeste de ui & facto unde oritur metus: & ideo etiam si mille attestarent, quod tamen erat illi animus actum spontaneum facienda, non staretur illis, quia attestarent de mente, quae est nota soli Deo, ut declarat Imol. in d. c. super hoc. & etiam loquitur Innoc. quando praesumptio erat pro afferente metum, puta in eo qui asserit se renunciasse beneficio propter metum, in casu d. c. super hoc. secus ubi praesumptio non esset pro afferente, quia tunc seruaretur regula communis posita in c. in nostra. §. de testibus. Et istud est de mente Abb. in d. c. super hoc. & declarat Ang. in d. l. fin. in princ. ff. quod met. caus. Cetera dic ut per moder. in l. interpositas. C. de transact.

PR A E S V M P T I O VIII.

- 1 Princeps praesumitur motus iusta causa. Intellige in ijs quae sunt iuris positum, et in ijs quae sunt arbitraria principi.
- 2 Papa in beneficijs habet plenam & liberam potestatem.
- 3 Causa an praesumatur in principe dispensante contra ius gentium uel diuinum, in casibus in quibus cum causa potest dispensare.
- 4 Causa iusta non praesumitur in principe, quando agitur de praedicio tertij.
- 5 Princeps etiam de plenitudine potestatis non potest rescindere contractum proprium.
- 6 Princeps non potest uassallum feudo priuare, nisi ex causa descendente ex culpa uassalli.
- 7 Sententia principis sine citatione non ualet, nec praesumitur causa nisi probetur.
- 8 Causa praesumitur in quocumque principe non recognoscen- te superiorem de facto: quia nemo potest sibi dicere, cur ita facis?
- 9 Causam non praesumi in principe respectu non subditorum principi, quomodo intelligatur.

**O**ctauo. † Praesumitur principem ex iusta causa moueri. glossa in l. relegati. in fin. ff. de poenis. facit text. in Clemen. unic. de probationibus. & in c. cum a nobis. in fin. ubi Doct. de testibus. Et ista conclusio est uerissima in his quae sunt iuris positum, quo iure ipse non ligatur, l. digna uox. C. de legibus. & quae sunt arbitraria ipsi principi, prout loquitur glossa in d. l. relegati. Nam restitutio relegati potest fieri per principem etiam sine causa, de potestate ordinaria. l. i. C. de sent. pass. & habetur in tit. C. de abolitionib. Item dicta Clem. i. loquitur in beneficijs, † in quibus Papa habet plenam & liberam facultatem. c. ij. in prin. de praebend. in sexto. Clem. i. in fin. ut lite pendente. ix. quaest. ij. C. per principalem. ubi gl. cum concord. per las. in l. Barbarius. in xi. colum. de offic. praetor. Soci. consil. xij. per totum. And. Sicul. consil. i. col.

10

20

30

40

50

60

col. xvij. in primo. Et dicit Bald. in l. rescripta. C. de precib. Imp. offer. quod omnia beneficia mundi sunt manualia, & obedientialia quo ad Papam. sequitur And. Sicul. in tractatu de praestan. Card. in prima par. col. iij. † Sed nunquid praesumit causa in principe dispensante aduersus ius gentium, uel diuinum, in his in quibus posset cum causa dispensare? Et uidetur quod sic, prout tenuit Cynus in l. rescripta. in iij. & iij. quaest. & ibi Bald. C. de prec. Imper. offer. Ant. de Buttr. & Abb. in c. quanto. de iureiur. & in alijs locis relatis per Felin. in c. quae in eccles. xij. col. uersic. quinta conclusio. §. de constit. ubi limitat istam conclusionem sex modis, ut ibi per eum. Sed tu aduerte, quia ista opinio iure non probatur: nam ea quae pro hac parte allegantur, procedunt in his quae sunt iuris positum. & quod in tali casu non praesumatur causa iusta, est de mente Bald. in d. c. quae in ecclesiarum. & firmat Fulgos. in l. fin. C. si contra ius uel utilit. pub. & in consil. lxi. domina Catharina. in ij. col. Rom. consil. cclij. quaritur primo. in fi. Et ita tandem resident Felin. & moder. in d. c. quae in ecclesiarum. & las. in l. si testamentum. C. de testa. per illum tex. & in repet. l. quo minus. in ij. col. ff. de flumi. & est de mente Doct. tenentium, quod d. Clem. i. de probat. † non habeat locum quando ageretur de praedicio tertij, quo ad ius quaesitum, prout tenuit Anch. in consil. cccvij. premitto. circa finem. Paul. de Cast. consil. clvi. uiso & examinato. col. fi. Buttr. post Calder. in c. post cessionem. col. viij. de probat. Aret. in d. c. cum a nobis. Nam si praesumeretur iusta causa, deberet habere locum etiam in praedicio tertij: quia princeps ex causa legitima potest tollere ius quaesitum tertio. l. Lucius. ff. de uicif. & habetur late in d. c. quae in ecclesiarum. Et probatur ista opinio, quae uidetur comunior, in c. i. supra de probat. † ubi non praesumitur causa in principe uolente rescindere proprium contractum: imo istud non potest, etiam de plenitudine potestatis, secundum Paul. de Cast. in l. digna uox. C. de legi. & Bald. in c. i. §. ad haec. col. v. de pace iura. fir. † Idem est in feudo, quia non licet ei priuare uassallum, nisi ex iusta causa descendente ex culpa ipsius uassalli. c. i. ubi not. de natura feud. † Idem in sententia principis sine citatione lata: quia non ualet, nec praesumitur causa. Clemen. pastoralis. de re iud. c. i. ubi Doct. §. de caus. posses. & prop. And. Sic. consil. xxiiij. col. penult. in ij. Et ratio istorum casuum militat generaliter, & propterea debet generaliter esse idem ius. l. adigere. de iure patr. Et facit ratio, quia cum talis actus regulariter sit prohibitus principi, nisi in certa causa, debet illa probari. l. si donatione. C. de collat. † Et istud procedit etiam in Principe, ut notat Innoc. in c. penult. de dilat. Rom. consil. cclxxxij. saluatoris. & facit text. in c. nouit. ubi Abb. & Aret. notant supra de iudi. ubi non praesumitur etiam pro rege, quod seruauerit debitam solennitatem de-

nunciationis euangelicae, nisi probetur. Et Cynus in d. l. resc. ipa. potest saluari, si bene uideatur: nam praesupponit, quod imo in ueritate causa non praesumat, & quod Princeps peccat, licet iudex debeat obseruare: quia quo ad eum, inde oritur praesumptio iuris & de iure, ex quo ipse non potest inquirere de facto superioris & domini sui, prout etiam dicit Alexan. consil. i. in pen. col. in ij. uol. Vnde dato quod posset inquiri, puta quia princeps permetteret refricari in dubium de meritis rescripti, uel aliter concederetur, esset secus. Et propterea dicunt Doct. † istud procedere in quolibet principe non recognoscen- te superiorem de facto, ut per Bart. in d. l. relegati. & per Alexan. consil. xv. in ij. col. in v. uol. Ratio est, quia tali non potest dici, cur ita facis? Et ista opinio est uerior de iure, & etiam de aequitate. Considera tamen, si possent istae opinioniones concordari: quia ut princeps in tali concessione non expressit aliquam causam, & non praesumatur, imo concessio sit nulla, quascumque clausulas ipse addiderit, ex quo deficit potestas eius, quia non est supra ius diuinum, naturale, seu gentium. & facit quod not. Alex. consil. ci. uilis. col. penul. in primo. Idem si expressit aliquam causam que non est idonea, eadem ratione. Aut expressit causam idoneam, & tunc an praesumat uera, ita quod dispositio teneat. Et dicendum est quod sic. d. Clem. i. Et in isto casu potest procedere opinio Abb. Buttrij & aliorum in d. c. quae in ecclesiarum. & quod not. Soci. consil. cclxxij. in pen. col. limitando tamen ut ibi per Felin. & las. in d. l. si testium. Et in quantum limitant, † ut non praesumatur causa, respectu non subditorum ipsi principi, per dictum Innoc. in c. inquisitioni. infra de senten. excommun. & text. in d. Clemen. pastoralis. intellige istud in subditis plenarie

ibi allegat auctoritates & concord. in pluribus locis, ex quibus potest roborari ista sententia, quae non reperies alibi ita bene cumulata.

c Et Lud. Rom. egregie in d. conf. 436. col. pen. & fin. & conf. 352. queritur primo. col. ult. dicens, quod princeps non potest reuocare contractum a se factum, etiam si contineat liberalitatem: † quod ita ligatur suo contractu sicut quilibet priuatus. & idem Rom. consil. 252. pro decisione. & Soci. consil. 4. super questione. col. ij. & iij. lib. 3. Et quod de plenitudine potestatis non possit contrauenire contractui, etiam consuluit Ant. Rub. Alex. consil. 138. uiso & diligenter. col. ij. & consil. 146. circa primum. col. penul. ubi allegat Alex. in consil. 1. in 2. uol. & consil. 54. in quarto. & Cuma. consil. 100. incip. ducijsa Mediolani. cum alijs concord. Et etiam dicit idem Alex. consil. 154. decreueram. col. pen. quod princeps non minus ligatur ex suis contractibus, quam quilibet priuatus. Et quod non possit etiam de plenitudine potestatis contrauenire contractui, etiam asseruat Deci. consil. 689. uiso puncto. col. ij. & consil. 410. in causa mota. col. iij.

d Istud idem fundamentum facit Decius in d. consil. 576. pro resolutione. col. fin. & Curt. consil. 20. se penumero. col. vj. dicens, quod tunc non est standum assertioni principis de dicta iusta causa, sed debet probari & constare aperte, ex quo actus siue illa causa est regulariter principi prohibitus. pro quo facit quod uult Bart. per illum text. in l. si forte. ff. de castren. pecul. cum simil.

e Decius tamen notabiliter in praedicto consil. 576. ad fin. tenet, quod assertioni principis non sit credendum, nisi de causa aliter constet, & probetur: & se remittit ad ea quae ipse scripsit in d. c. quae in ecclesiarum. Vide Socinum inter consilia Curtij senioris idem tenentem per multas auctoritates, consil. 20. se penumero. col. v. & vj. declarando ut per eum latissime per duas col. Ex illo consilio a secunda columna usque ad septimam, colligere poteris pulchras limitationes ad hanc regulam, quod princeps praesumatur motus iusta causa: & an stet assertioni principis super causa iusta expressa in concessione siue rescripto.

a Antequam ad ulteriora procedatur, uolo notes per petuo notabilem limitationem ad hanc praesumptionem, quam tradit Rom. consil. 436. quod indultu Petri. col. penul. circa prin. & Philip. Decius consil. 576. praed. leg. col. fi. quod in principe non praesumitur iusta causa, quando facit aliquid ad instantiam & postulationem partis: quia tunc uidetur magis motus propter importunitatem partis, quam ex iusta causa. per l. j. C. de petit. bono. subla. lib. 10.

b Et ultra hic al legatos & in locis hic recitatis, hanc sententiam tenet & multis egregijs fundamentis comprobabat melius quam alibi Fran. Curt. senior consil. 49. memoriae recolende. col. xvij. num. 30. uerf. praesumitur enim in principe. ubi dicit, quod in principe aliquid disponente, praesumitur iusta causa, etiam si auferat ius alteri quaesitum. &

Quod princeps non possit uti plenitudine potestatis circa non subditum, quod in principe tunc non presumatur iusta causa, et si causam iustam exprimat, quod tunc non sit assertio principis, vide latissime Barthol. Soci. inter consilia Curtij senioris, consil. 20. col. iij. uersic. tertio respode. et latius col. 6. per totam col. et idem Barth. Soci. conf. 27. i. presentis. col. ij. lib. 3. Facit quod uoluit Lud. Rom. consil. 436. quod consultu c. quod licet princeps regulariter possit reuocare privilegium a se concessum, et presumatur in eo causa, non tamen hoc procedit in privilegio a se concessio non subditis, illud enim est irrevocabile, nisi ex iustissima causa, que apparere debet.

nariè principis: secus si simpliciter uenissent in deditioem mediante foedere, puta quia reseruassent leges & priuilegia sua: nam tunc quo ad plenitudinem potestatis ipsius principis non essent subditi. l. non dubito. ff. de capti. Et tali modo ciuitates Italiae, & quaedam aliae uenerunt in deditioem Romanoru, ut probatur in l. i. ff. de cens. & in l. fi. eod. tit. Vnde quamuis P. R. transfulerit omne ius suum in principem, l. i. ff. de constit. princ. non tamen Imperator, nec habentes causam ab eo, habent amplius ius quam P. R. habuerat: & consequenter, de iure non possunt uti in illis ciuitatibus ista plenitudine potestatis, prout uidemus etiam hodie seruari in Germania, in ciuitatibus Imperialibus. Facit quod notat Card. in consil. ult. & quod dicit Bal. in tit. de pace Constã. in uerb. libellariè. ubi dicit qd P. R. nunquam est usus ista clausula, de plenitudine potestatis.

PRÆSUMPTIO IX.

- 1 Præsumitur pro iudice quod recte faciat ea que officio suo incumbunt. Limitatur num. 6. 14. 18. 23. 27. 28.
- 2 Iudicis uerba sunt referenda ad ius, etiã improprando uerba.
- 3 Iudex non præsumitur aliquid fraudulentum facere, licet eius sententia retractetur.
- 4 Iudex non præsumitur sine causæ cognitione aliquid facere.
- 5 Succumbens per iudicis sententiã, præsumitur fouisse malã causã, non tamen hoc procedit in privilegio a se concessio non subditis, lb.
- 6 Appellatione pendente, non præsumitur pro processu, nec per sententiã iudicis. De ueritate uide num. 8.
- 7 Probare quis debeat in causa appellationis.
- 8 Sententiã appellatione suspensã que sit uirtus.
- 9 Litigans super bonis communibus, uel que contendit ad se pertinere, si habeat aliquam præsumptionem pro se, potest petere sibi prouideri ad finem litis, si aliã non habet unde faciat expensas litis.
- 10 Filius litigans cum patre eum non agnoscente in filium, potest petere ut sibi prouideatur super bonis patris ad expensas litis faciendas, si aliã non habeat unde litiget. Idem in uxore litigante cum marito.
- 11 Iudex, filio litigante contra patrem ut eum agnoscat, uel uxore contra maritum, si ex lectura attestatiõnum licet nondum publicatarum, deprehendat summarie esse probatum, potest dare prouisionem ad expensas litis.
- 12 Appellatione pendente possunt sequestrari fructus, iuxta Clement. primã, de sequest. posses. et fruct.
- 13 Appellatione pendente si possessor dilapidet agrum, potest fieri sequestratio.
- 14 Non præsumitur pro iudice indiscreto et improbo. Intellige ut num. 17.
- 15 Carceratus respectu iudicis non dicitur pati metum. Quod non procedit in Potestatibus terrarum qui habent uultum terribilem, et solent metum incutere.
- 16 Præsumitur uoracitas in istis Potestatibus et officialibus, et ipsi plura mala sciunt et committunt.
- 17 Processus non præsumitur recte uel rite factus, nisi appareat per scripturam.
- 18 Citatio non præsumitur nisi probetur, uel nisi de ea constet ex actis.
- 19 Processus præsumitur recte factus, in casibus in quibus non requiritur scriptura.
- 20 Processus rite recteq; factus præsumitur, quãdo sententiã transijt in iudicatum, et etiam contra absentem et contumacem ex contumacia uera uel ficta.
- 21 Processus præsumitur recte riteq; factus, si notarius in sententiã attestetur de processu qui esset factus coram se.
- 22 Breuitas temporis tanta quod comprehenditur iudicem nõ adhibuisse causæ cognitionem, facit præsumi contra iudicem.
- 23 Iudex si ex abrupto parte non audita processerit, contra eius processum et sententiã præsumitur.

- 25 Præsumitur contra iudicem, si error sit expressus in sententiã. Idem si appareat notorie de iniustitia.
  - 26 Non præsumitur pro iudice, quando præsumptio fraudis est contra eum.
  - 27 Neque in his que gerit extra eius officium, pro iudice præsumitur.
  - 28 Mercatorum libris si uigore statuti credi debeat, intelligitur de his que ad eorum officium pertinent.
  - 29 Iudex extra officium suum faciens habetur pro priuato, et illi potest restitui impune.
- 10 **N**ono. Præsumitur pro iudice, quod sit bonus, & recte faciat ea, que officio suo incumbunt. l. ij. C. de offi. ciuil. iud. ibi, quod non arbitramur &c. quem text. ad hoc notat Bald. & per eum decidit notabilem quæstionem, in l. unic. in fin. C. ne quis in sua causa. Et Paul. de Cast. consil. cclxx. in prima col. in secundo. ubi per illum text. uult, quod uerba iudicis debeant referri ad ius, etiam improprando uerba: quia uerisimile est talem fuisse mentem iudicis. Et facit, quia ad illud officium ut plurimum eliguntur literati & honesti uiri, unde merito pro eis præsumitur. c. in uerba. de procur. c. nisi essent. de præben. & ibi Abb. Et propterea non præsumitur iudex aliquid facere fraudulentum, licet eius sententia retractetur. c. cum olim. ij. & ibi gl. antepenul. de priuileg. & habetur in c. cum Ioannes. de fide instr. Item non præsumitur iudex aliquid sine causæ cognitione facere. c. Abbate. de uerb. signif. Nec præsumitur uelle contra factum suum iudicare. l. ne in arbitris. C. de arbit. Innoc. in c. presentis. de rescrip. & in c. ij. de arbit. Et præsumuntur qui causas cognoscunt, non facile ad culpam uenire cum ueritatem examinant, ut est text. in auth. ut defuncti seu funera. in prin. facit l. certi. C. de iud. & tex. in auth. de iudicib. in prin. Hinc est, quod si aliquis succubuit per sententiã iudicis, præsumitur habuisse malam causam. l. Herennius. §. fin. ubi gl. ff. de euct. de quo dic ut ibi. Facit etiam generaliter, quia præsumitur iusta causa in eo, qui publico iure utens aliquid exequitur. l. iniuriarum. in prin. ff. de iniur. Et ista præsumptio fortius procedit in iudice, quam in arbitris uel similibus, ex quo iudex ita iurauit. l. fin. C. ad leg. Iul. repet. & in auth. iusiurand. quod præst. ab his. per tot. Limitatur ista præsumptio aliquibus modis. Et primo non procedit quo ad sententiã, nec quo ad processum pendente appellatione, secundo Abb. & alios in c. quoniam contra. per illum text. §. de probat. & in c. cum inter. in fin. de re iud. Et est ratio, quia uirtus sententiæ suspendit per appellationem. l. i. in fin. ff. ad Turpil. Et propterea idem debet probare in causa appellationis, qui debet in causa principali, ut est gl. ubi Moder. Perus. in c. dilectis. de appell. & ponunt omnes in c. quoniam contra. Sed tu considera, quod imò etiam isto casu præsumitur pro iudice, licet talis præsumptio non transferat onus probandi, prout tenuit Imol. in c. in præsentia. per illum text. §. de renunc. facit text. in d. c. in nostra. de procur. & in c. bonæ. i. de elect.

- elect. & quod not. Bald. in c. cum super. col. i. de re iud. Abb. in c. causam quæ. in ij. notab. eod. tit. de quo per moder. in d. c. quoniam contra. in xvi. col. Et talis præsumptio operatur aliquos effectus etiam pendente appellatione, ueluti in casu l. si instituta. §. de inofficio. ff. de inoffic. testa. ubi præsumptio oriens ex prima sententiã pendente appellatione, operatur quod aduersarius interim compellatur illi subministrare expensas litis, si aliter non habeat unde litiget. Et istud est generaliter uerum, ubicunq; aliquis litigat super bonis quæ prætendit communia, uel ad se pertinere, & habet aliquam præsumptionem pro se, ut declarat Aret. in c. si qui testium. in iij. col. de testib. & etiã probatur in l. fin. ubi bonus text. C. de ord. cogn. & quod not. Guido Pap. in decis. Delphin. q. cccclxi. Et idem est in filio litigante cum patre, eum non agnoscente in filium, secundum Bart. in l. si neget. ff. de lib. agnos. Et in uxore litigante cum marito, secundum Hostien. Abb. & moder. in c. ex parte. j. de accus. Et sufficeret nedum ista præsumptio oriens ex sententiã a qua fuit appellatum, sed etiã quælibet alia similis, de qua constaret iudici summarie. l. i. §. si ea quæ in possessione. ff. de uent. in posses. mitten. & est de mente Bar. in d. l. si neget. Et propterea uidetur quod iudices decernebant istas expensas litis, si ex lectura attestatiõnum, licet nõdum publicatarum, deprehendissent summarie esse probatum, quod esset filius uel uxor: nam tales attestatiõnes faciunt præsumptionem nõ mediocrem, ut habet in c. significauerunt. §. de testi.
- 12 Alius effectus ponitur in Cle. i. de sequest. possess. ubi prima sententiã operatur effectum sequestrationis fructuum, quamuis ab ea sit appellatum a possessore minus triennali.
- 13 Idem esset generaliter, ubi possessor dilapidaret seu depopularetur agrum. l. Imperator. in fin. ff. de appell. Alius effectus ponitur per Innoc. in c. ad petitionem. infra de accus. & Abb. in c. quod ad consultationem. infra de re iud. ubi etiam post appellationem præsumitur pro sententiã iudicis, in his quæ fuerat illi arbitraria, sicut in dilationibus, & cæteris poenis arbitrarjis. facit gl. in c. super his. in uerb. arbitrium. infra de accus. Secundo limitatur, quod non procedit ista præsumptio in iudice indiscreto & improbo, quia pro tali non præsumitur, ut notant Innoc. & Hostien. in c. accedens. i. §. ut lite nõ contest. Facit, quia licet qui est in carcere respectu iudicis nõ dicitur pati metum, ut est gl. ubi Doct. in l. qui accusationis. C. de his quæ met. causa. & per Bal. in l. si quis hoc genus. C. de episc. & cler. tamen hoc non uidetur procedere in istis potestatibus terrarum qui habent uultum terribilem, & qui solent metum incutere, ut per Io. And. in c. quia propter. de elect. Bal. in c. i. §. iniuria. de pace iuram. firm. & quod not. Abbas in c. cum dilectus. quod met. caus. qui loquitur in principe. & est gl. xxij. quæst. viij. C. conuenior. Ad idem facit text. in l. nemi-

nem. C. de suscep. & arca. lib. x. ubi præsumitur uoracitas & fraus in istis officialibus. Et dicit gl. in l. defensionis. in uerbo, ad usurpationem. C. de iure fisci. lib. x. quod isti officiales plura mala sciunt & committunt quam alij. In contrarium facit quod dicit Bald. in c. si cut. in ij. col. per illum text. infra de re iud. ubi dicit, quod etiam si iudex esset uir pessimus, tamen pro eo præsumitur, propter autoritatem iudiciariam. & sequuntur moder. in d. c. quoniam contra. b. Ista opinio uidetur uerior quando aliud non concurrat, præterquam quod aliud iudex sit indiscretus. Si uero aliud concurreret, puta quia probaretur ex actis uel aliter de eius iniustitia, quo ad illam causam tunc non præsumeretur. Et ita debent intelligi supradicta. Tertio limitatur, ut procedat præsumptio quo ad iustitiã, quia lex præsumit pro iustitia iudicis: sed non procedit quo ad rectitudinem processus. d. c. quoniam contra. Et est ratio, quia pro processu requiritur scriptura, ut ibi dicitur: & cum sit facti, non præsumitur interuenisse, nisi probetur, ut per Innoc. in c. innotuit. de eo qui fur. ordi. suscep. Et ideo nunquam præsumetur citatio, nisi probetur, uel nisi de ea constet ex actis, ut habetur etiam in c. tenor. ubi moder. de re iud. & alibi dicemus. Et ex ista limitatione inferitur, quod si essemus in casu in quo non requireretur scriptura, tunc præsumeretur etiam pro processu: prout est in causis leuibus, ubi agitur de modico præiudicio partis, ut per Bart. in authen. nisi breuiore. C. de sent. ex peric. recit. & Alex. in l. sciendum. post Rom. ibi. ff. de uerb. oblig. Fel. in d. c. quoniam contra. in ij. col. & in c. cum dilecti. col. iij. de accus. de quo dic ut per eos. Eodem modo præsumeretur pro processu, quando sententiã transijisset in iudicatum, etiam contra absentem & contumacem ex contumacia uera uel ficta. secundum Abb. Imol. & moder. in d. c. quoniam contra. Et est ratio, quia res iudicata pro ueritate accipitur. l. i. ff. de re iud. & facit ius quo ad partes. l. ingenuum. ff. de statu homi. Præsumeretur etiam, quando Notarius in sententiã attestaretur de processu, qui esset factus coram se, puta quia in sententiã Notarius non simpliciter scripisset, acta referendo, sed etiã quælibet ex ipsis separatim enunciaisset, dicendo ubi & a quibus facta, & quod in sui presentia, ut dicit Hostien. Butr. Abb. & Imol. in d. c. quoniam contra. De quo dicendum est ut ibi per Fel. in quinta conclus. & per moder. in l. i. §. si quis dicatur. ff. de quæstionib. Quarto limitatur, ut non præsumatur pro iudice, quando contra eum uigeret alia suspicio seu præsumptio efficaciter, iuxta l. diuus. ff. de integ. restit. quando ex temporis breuitate comprehenderetur, quod non adhibuit causæ cognitionem, ut dicit Bart. in l. prolatam. in fin. C. de sent. cum multis concordantibus. per Felinum in dicto c. quoniam contra. colum. xvij. uers. secundo declara. &

b Adde Salic. in l. fin. C. de alendis liberis.

b Et Purpur. in l. j. col. 2. ff. de iurisd. om. iud. et ante eum refert et sequitur las. in l. pacta nouissima. in ij. not. C. de pact.



**a** ¶ Et per Alex. notabiliter consil. 45. uisus. col. ul. lib. 6. et multa per Ias. in l. iudices. C. de iudicijs. ubi pro hac limitatione multa egregia congerit. Et faciunt amplissime deducta p Hippol. Marsil. in l. statulib. col. pen. et ff. de questio. et in practica criminali. §. nunc uidentium. nu. 33. et seq. usque ad num. 44. ex cuius allegationibus et similibus dotari poterit optime hæc limitatio. Adde etiã Alex. consil. 213. uisus. in fin. lib. 7. Soci. consil. 87. pensatis. col. 2. ubi multa adducit. lib. 4. et consil. 121. in causa reclamationis. col. 3. uers. secundo clarè uidetur. lib. 3.

**b** ¶ Et Socinus in præallegato consil. 87. col. 2. lib. 4. ubi allegat concord. et dicit hanc esse communem, quod idem sit in laudo arbitratoris ex abrupto uel incontinenti lato, sine cause cognitione, sicut in sententia, ibi uide autoritates.

**c** ¶ Et uide etiam per Ias. in l. i. in 5. not. ff. de offi. eius. ubi etiam Purpur. fol. 22. nu. 547. cum pluribus seq. ubi multa pro dote huius limitationis adducit.

**d** ¶ Adde Ias. in l. ut uim. in gl. i. ff. de iustit. et iur. et ibi Decium col. 8. qui multa egregia accumulatur, et plures concord. allegat, maxime Alex. consil. 44. post redditum primum. lib. 2. Hippol. Marsil. in sua practica criminali. §. diligenter. num. 51. et pluribus sequentibus. et alibi passim.

**e** ¶ Et per Hippol. Marsil. in singul. 438. lex multum et c. ubi etiam allegat concord. Faciunt etiam quæ abundè congerit Ias. in tit. qui feudum dare poss. col. iij. uers. confirmo per optimum simile. et in l. pacta nouissima. col. 2. c. de pactis. Et in terminis istius præsumptionis, quod solennitas extrinseca præsumatur interuenisse in decreto, uide eundem Ias. in d. l. sciendum. col. 7. uers. septimo limita. ubi dicit hanc præsumptionem egerere longa et alta indagine, de qua latè per Ang. de Aret. in l. fin. quam appell. sit. et in §. fin. de fideiuss. Inst. Alex. et alios in l. iust. ff. de acquir. possess.

Alex. consil. xxxiij. in i. col. & Ias. in l. mandata. col. ij. ff. de offic. eius cui. & in l. ij. §. prætor ait. ff. de in ius uoc. Et idem est, quando ex abrupto, parte non audita, processit, secundum Bald. in c. i. de inuest. in marit. in fin. in usib. feud. Cardin. consil. cxxxix. Abb. in c. quintauallis. in penult. col. de iureiur. Paul. de Cast. consil. xiiij. in antiquis. ubi idem intelligunt esse in arbitratore. Idem si sit error expressus in sententia, quia tunc impeditur etiam transitus in rem iudicatam, ut habetur in c. cum inter. j. de re iud. & in l. si expressim. de appella. Eodem modo si apparet notorie de iniustitia. c. sollicitudinem. §. si uerò. de appell. c. inter cæteras. de re iudic. Et alios casus etiam ponunt Felin. & moder. in d. c. quoniam cõtra. Et adde dominos de Rota in decif. i. in nouis. de probat. ubi dicunt, non præsumi pro iudice, quando præsumptio fraudis est contra eum: puta in ordinario iudice, qui scribit contra apostolicum, & dicit se prius contulisse beneficium, quam Papa uel executor eius: nam sibi tunc non creditur, ut dicunt etiã Abb. & moder. in c. post cessionem. §. de proba. Quinto limitatur in casibus, in quibus regulariter iudex nõ habet aliquam potestatem, nisi in certo casu, aut ex certa causa. Nam non præsumitur ista causa in iudice, nisi probetur. arg. l. si donatione. C. de collat. & quod not. Bart. in l. si forte. ff. de castren. pecul. Et ita tenet Bart. in l. item si suspectus. ff. de procur. Socin. in consil. xcvi. in iij. col. Moder. in l. nemo potest. in primo notab. ff. de leg. i. De quo dicendum est ut dixi in c. quod sedem. in ij. notab. §. de offic. ordi. Sexto limitatur, ut non præsumatur pro iudice, in his quæ gerit, & ad eius officium non pertinent. c. significauit. j. de appell. Bal. Aret. & moder. in d. c. post cessionem. Bald. in rub. C. de fide instr. penult. col. uers. secundum supplementum. Et idem etiam uidemus in nuncio. c. cum parati. ubi not. de appell. Idem stante statuto, quod credatur libris mercatorum: quia intelligitur de spectantibus ad eorum officium, secundum Bald. in l. fin. C. ad Maced. cum concord. Et facit, quia iudex extra officium suum agens, habetur pro priuato, & potest impunè illi resisti. l. defensionis. C. de iure fisci. lib. x. & quod not. in l. ij. ff. de appell. recip. d

P R A E S U M P T I O X.

Decretum præsumitur ex iusta et uera causa et solenniter interpositum. et num. 2. et 5.

- 3 Solenitas extrinseca an præsumatur interuenisse in decreto.
- 4 Decreti interpositio non potest delegari.
- 6 Cause cognitio et solennitas quando præsumatur ex diuturnitate temporis. et num. 7.
- 8 Decretum precipitanter interpositum, facit ut non præsumatur pro iudice interponente auctoritatem alienationi rerum minoris.
- ibi. Iudex qui dat curatorem minori inquisito, cauere debet ne statim curator autoretur minori in aliquo actu.
- 9 Non præsumitur pro decreto, quando pars non plenè docuit iudicem de negocio, uel quado in eo esset error manifestus, seu uitium uisibile. et num. 11.
- 10 Iudex si fuerit idiota, an præsumatur pro decreto.

**D**ecimo. Præsumitur pro decreto, quod iuxta & uera causa, & solenniter fuerit interpositum, l. ab ea parte. secundo respon. ff. de probat. l. manumissio per liberos. ff. de manumiss. uind. Et firmat Specul. in tit. de empt. & uend. §. nunc uidentium restat primo. & est communis conclusio, ut latè per Alex. in d. l. sciendum. & in consil. lxxx. in secunda col. & consil. xcij. in tertia col. & consil. 50. in quinto uol. cum multis concordant per moder. in d. c. quoniam contra. Quod intelligitur, quando istæ causæ & solennitates requisite, fuerunt specificè enunciatae in decretis, aliter non, secundum gl. in l. i. C. de fide instr. lib. x. quam ita intelligit Baldus in l. ex his. C. de testam. milit. & in l. i. C. de rebus creditis. Ang. in l. Imperatores. ff. de priuileg. cred. Ioan. Fab. in §. fin. Instit. de fideiuss. Anchar. consil. cclxxx. Felin. & Decius in d. c. quoniam contra. Sed tu aduerte, quia contrarium est de mente Alexan. in d. consil. lxxx. ubi concludit præsumi pro decreto, quando adest clausula, omni meliori modo: certè tunc non potest dici quod sit specialis facta mentio solennitatum. Idem concludit si simpliciter sit dictum, eum adhibuisse causæ cognitionem, secundum Paul. de Cast. in l. cum hi. §. prætor. ff. de transactionibus.

Quid tenendum? Articulus iste est satis dubius: & contrarium, quod imò non præsumatur solennitas extrinseca in decreto, nisi de causa aliter constet, tenuit expressè Angel. in d. l. i. C. de fide instrum. lib. x. & est de mente Bartoli & Bald. Ioan. de Plat. & cæterorum ibi, dum dicunt non præsumi solennitates nominatas in instrumento interuenisse, nisi sint tales, quæ tempore confecti instrumenti potuerint interuenire: & tamen in illo casu non poterat fieri ille contractus, nisi cum decreto, seu interueniente iudice, id est, procuratore fiscali, ut ibi per Bartolū. Et istam etiam partem uidetur tenuisse Bart. in l. actor. in ult. col. ff. rem ratam hab. firmavit Baldus in l. iuris gentium. §. quod ferè. ff. de pactis. Paul. de Cast. consil. lxxxix. super eo quod queritur. in d. l. sciendum. Et idem Aret. in consil. lxxix. in secunda col. Et ultra eorum rationes uidetur mihi quod ista opinio in puncto iuris sit uerior. Primo per text. in l. minorū. C. de præd. min. ubi uenditio nõ potest fieri in illo casu, nisi interueniente decreto, & apud acta causis probatis: &

&

& sic text. nõ est contentus simplici præsumptione, sed requirit quod probatio sit facta apud acta. Secundo uidetur mihi urgere ratio text. Nam in istis decretis lex habet magis suspectam personam iudicis, quam in sententijs. Istud probat, quia talis interpositio decreti non potest delegari. l. nec quicquam. §. ubi decretum. ff. de offic. proconf. & legati. l. ij. C. de assess. Quod non est regulariter in sententijs. l. placet. C. de pedan. iudi. Unde si non præsumatur pro sententia quo ad probationem causæ & solennitatum, d. c. quoniam contra. multò minus debet præsumi pro decreto, in quo lex habet iudicem magis suspectum, & propterea prohibet delegationem.

Tertio dico istud probari in l. i. C. de prædijs decur. lib. x. ubi licet interueniat decretum, tamen requirit text. quod sub fide actorum de necessitate distrahentis appareat: & sic ibi est casus, quod non præsumitur pro decreto, nisi quatenus constet sub fide actorū. Et pro ista parte satis nos urget ratio naturalis: quia cum interpositio decreti sit uoluntarie iurisdictionis, facilius potest fraus interuenire, quæ in sententijs, in quibus pars læsa statim contradicit: unde in puncto iuris ista opinio est uerior. Nec obstat d. l. ad ea. & d. l. manumissio. quia non loquitur in casu in quo requiratur causæ cognitio: sed simpliciter loquunt in emancipatione uel manumissione, quæ requirunt solam uoluntatē domini uel patris absq; alia causa. In practica tamen posset distingui, supradictas opiniones concordando: quia aut loquimur in decreto quod requirit causæ cognitionē, & tunc ad hoc quod præsumat, requiritur quod sit facta specialis mentio causæ & solennitatum. Et ita procedit prima opinio Bal. & sequaciū. Aut loquimur in decreto quod nõ requirit diligentem causæ cognitionem, puta in emancipatione uel manumissione facta per maiorē, uel quando succedit loco consensus agnati in contractibus mulierum, secundū formam statutorū, & tunc factis sit si simpliciter asseratur interuenisse causæ cognitionē, uel apponatur clausula omni meliori modo, uel similis, & procedat quod not. Alex. in d. consil. lxxx. Imò in ultimo casu, quod ex diuturnitate tēporis præsumeret causæ cognitio, etiam si nihil in instrumento esset dictum. arg. l. si filius. C. de petit. hered. & quod notant Doct. in l. qui in aliena. in princ. uers. sed si non adierit. ff. de acq. hered. Aret. consil. xxxvi. in ij. col. & per Ias. in d. l. qui in aliena. Quod tamen non procederet in primo casu, ubi requireretur magna causæ cognitio. Et ita procedunt notata per Bald. in l. ij. C. de legi. hered. Rom. in d. l. sciendum. Alex. consil. xvij. in quarto. in ij. col. & in d. l. qui in aliena. Bald. & Salic. in d. l. si filius. & Corn. in l. ij. C. de bon. poss. secund. tab. Nisi præterisset longissimum tempus, id est, triginta annorum. arg. c. peruenit. & quod ibi not. Imol. j. de emp. & uend. & c. significauit, infra de censu, & ibi per Abb. de quo etiã per

eundem in c. Albericus. in penult. col. de testi. Et ita intelligit quod not. Anch. consil. cxxxvi. ex consilijs excellentiū, ubi uult præsumi solennitatē & causæ cognitionē in transactione facta per ecclesiasticos, concurrente lapsu triginta annorum, ut ibi per eum. Et tenendo generaliter cõmunem opinionē, ex supradictis habes primā limitationē, quod nõ præsumatur pro decreto, quando non est in eo specificata causa, ut supra. Secundo nõ præsumitur pro eo, quado apparet fuisse interpositum precipitanter, puta quia eodem tempore in alienatione rei minoris interuenit auctoritas seu decretū iudicis, & datio curatoris, secundū Anch. consil. lxxij. uisus diligenter actis. quem refert & sequitur Alex. consil. ccxviij. uisus uerbis. in ult. col. in secundo. Idem tenet Com. consil. clxx. uidetur prima fronte. in pen. col. & Ias. in d. l. mandata. in ij. col. C. de offi. eius cui. & in d. §. prætor ait. ij. tale enim decretū requirit legitimam causæ cognitionē. l. magis puto. §. ne passim. ff. de reb. eorum. Tertio nõ præsumitur pro decreto, quando pars plenè nõ edocuit iudicē de negocio, secundū Bald. in consil. cclxxv. in iij. uol. per text. in l. i. C. de præd. decur. lib. x. Et propterea cõcludit, non uideri factā inlinuationem donationis coram iudice, quado non est expressum quid donec. Quarto nõ præsumitur pro decreto, quado iudex esset idiota: quia nõ est uerisimile, quod ipse fecerit seruari solennitates iuris, quas ignorat, uel adhiberit legitimā esse cognitionē. ita est de mente Aret. in d. consil. lxxix. uers. præterea. quod nota contra consules ciuitatū & Balliuos castrorum, qui uili mercede interponunt auctoritatem suam in contractibus magnæ importantiæ. Et ita potest intelligi dictū Innoc. & Hostien. in d. c. accedens. i. ut lite nõ cõtest. dum sentiunt non præsumi pro iudice indiscreto. fa. quod not. Innoc. in c. i. de cler. pereg. ubi dicit, quod præsumitur solennitas extrinseca, ratione magnæ probitatis personæ actum exercētis. Sequitur Abb. in d. c. nisi essent. de præben. in primo not. & expresse præsupponit cõtrarium, ubi iudex nõ esset ualde circumspectus & prouidus. Non obstat, quod imò tales iudices debent præsumi scire iura, iuxta l. leges sacratissimæ. C. de legi. & consequenter ea seruare: quia ad hoc respõdetur ex mente Aret. in d. l. sciendū. in v. col. dum dicit, quod solennitas contractu quæ est unita cõmuni usui gentium, præsumat esse nota unicuique: nõ tamen idem est in solennitate simplici iuris ciuiliis, quia talis nõ præsumitur esse cognita nisi peritis. arg. c. cum olim. j. de priuileg. & doctri. Bar. in l. ij. §. diuus. in ult. col. ff. de iure fisci. quæ est pulchra limitatio ad regulā d. l. leges. Potest etiã aliter respõderi, quod ideo quilibet præsumit scire iura, quia tenetur ea scire, uel per se, uel per alium, puta consulendo peritiores, & adeundo Doctores peritos, prout dicit Bal. Sal. & moder. in l. iuris. C. qui admitt. But. in c. ij. de constit. Rom. in l. si duo. ff. de acq. hæc. Sed nõ est

**a** ¶ Et eundem Ias. in d. l. sciendum. col. 7. ubi adducit similia.

**b** ¶ Refert et sequitur Alex. consil. 45. uisus. col. ul. lib. 6. et Bar. consil. allegato per Hippol. in l. statulib. col. fi. ubi istud dictum refert et sequitur, et concord. et similia allegat. ff. de questio. Et propterea Hippol. in sua practica, in §. nunc uidentium. col. 6. num. 32. et seq. dat consilium, quod aduerte debet iudex, quando in causa criminali dat curatorem minori inquisito, quod non patiat nec admittat, quod eo momento temporis quo datus est curator, autorizet minori in aliquo actu, nã ille actus esset nullus, propter breuitatē tēporis, ex quo apparet quod non interuenit cause cognitio, quæ ad ualiditatem actus debet interuenire: et ibi allegat auctoritates. Et latè Ias. in l. iudices. C. de iudicijs. ubi adducit concord. et quæ dicta sunt in præcedenti præsumptione, in quarta limitatione.

**b** ¶ Refert et sequitur Alex. consil. 45. uisus. col. ul. lib. 6. et Bar. consil. allegato per Hippol. in l. statulib. col. fi. ubi istud dictum refert et sequitur, et concord. et similia allegat. ff. de questio. Et propterea Hippol. in sua practica, in §. nunc uidentium. col. 6. num. 32. et seq. dat consilium, quod aduerte debet iudex, quando in causa criminali dat curatorem minori inquisito, quod non patiat nec admittat, quod eo momento temporis quo datus est curator, autorizet minori in aliquo actu, nã ille actus esset nullus, propter breuitatē tēporis, ex quo apparet quod non interuenit cause cognitio, quæ ad ualiditatem actus debet interuenire: et ibi allegat auctoritates. Et latè Ias. in l. iudices. C. de iudicijs. ubi adducit concord. et quæ dicta sunt in præcedenti præsumptione, in quarta limitatione.





tempore, ubi But. & Abb. s. de arbitris. & tamen si presumere pro arbitro, uideretur permittendum compromissum, tanquam non esset concessurus alienationem nisi in casu licito.

3 Vnde etiam uidemus, quod sicut procurator generalis non potest donare, nec inutiliter effundere rem domini, ita non potest compromittere. c. per tuas. extra de arbit. Bart. in l. mandato. ff. de procu. Alex. in l. transactionis. C. de transact. Et tamen satis apparet, quod si presumere pro iustitia laudi, uideretur istud permittendum, nec annullare laudum a principio, sed ex post facto tantum probata iniustitia: quod est falsum. Tertio facit text. in l. die proferre. s. stari. ff. de arbit. ubi statuit sententiam arbitri, non quod pro ea presumatur, sed metu poenae. Quarto, fortius istud debet procedere in arbitratore: quia de natura talis laudi non est, ut feratur secundum iustitiam, sed potius secundum quod arbitrator credit uerisimiliter partes acquieturas: quia talis debet solum attendere concordiam partium, & potest dare alteri aliquid de iure alterius, ut not. Bart. in l. si de meis. ff. de arbit. & in l. societatem. s. arbitratorum. ff. pro socio. Vnde cum de natura talis actus non sit ut proprie feratur de iure, non debet hoc presumi. arg. l. si stipulatus. ff. de usur. l. si uno. ff. loca. Quinto ista opinio satis probatur in d. c. nisi essent. ubi text. presumit pro arbitramento, propter qualitatem personarum: quia illi arbitratores erant prouidi & honesti, & eorum ordinatio erat ab utraque parte recepta: unde innuit text. quod his qualitatibus non concurrentibus, non presumere: & licet quilibet presumatur bonus, tamen non presumitur prouidus circa scientiam iuris & artem iudicandi. gl. in c. si forte. j. de elect. in vi. & supra ostendimus. Vnde generaliter ego teneo, quod lex non presumit neque pro arbitro, neque pro arbitratore, quod iuste uel iniuste egerit, sed uelit eorum fieri sententias, quia partes ita promiserunt: unde sibi imputet qui promisit stare eorum dicto, quia pacta seruanda sunt. c. i. s. de pactis. & d. s. stari. Et propterea qui petit reductionem, debet ipse probare iniquitatem, secundum Dyn. in d. consil. Ioan. And. in d. sequitur. & ibi etiam Bald. in addit. & in d. l. si de meis. & in l. nec quicquam. s. ubi decretum. in vij. col. de offic. proconf. & lega. & in l. si arbitrato. ff. de uerb. oblig. Imol. in c. in praesentia. s. de renunc. Felin. in d. c. quoniam contra. Et hoc, non quod habeat contra se presumptionem, sed quia habet pactum. Vnde si arbiter uel arbitrator aliquid agant extra compromissum, non presumetur pro eis, quia tunc partibus non obstaret pactum, secundum

Ang. consil. ccxviij. uisa narratione. Et facit quod uulgo dicitur, respiciendum semper esse tenorem compromissi, quia omnis arbitratorum potestas ab eo dependet. l. non distinguemus. s. de officio. ff. de arbit. c. cum dilectus. s. eod. tit. Curt. consil. xxxi. Et sic con-

cludo, non presumi pro laudo arbitratorum

4 Quod petenti reductionem ad boni uiri arbitrium, propter iniquitatem uel nullitatem laudi, incumbat onus probandi illud, tenet Alex. in dicto consil. 43. col. 2. in fin. lib. 6. Dicit tamen istud esse propter presumptionem quae est pro laudo quod sit recte latum: dicenti ergo contrarium, incumbit probatio. Lab ea. ff. de prob.

5 Ang. consil. ccxviij. uisa narratione. Et facit quod uulgo dicitur, respiciendum semper esse tenorem compromissi, quia omnis arbitratorum potestas ab eo dependet. l. non distinguemus. s. de officio. ff. de arbit. c. cum dilectus. s. eod. tit. Curt. consil. xxxi. Et sic con-

uel arbitratorum, nisi quatenus fecerint quae eis ex forma compromissi facere permittum erat. & ita procedit communis opinio. Si uero afferatur eos excessisse compromissum, tunc non presumetur. & ita intelligitur quod notant Butr. & Alex. in dictis consilijs. Et pro hac distinctione facit, quia etiam dato quod nulla solennitas requisita interuenit in compromisso uel laudo, & consequenter laudum uideretur nullum, tamen adhuc non potest dici de nullitate, quando tali nullitati renunciatum est in compromisso, secundum Bart. in l. ubi pactum. pen. col. C. de transact. Ang. consil. cc. A. & B. contraxerunt. Alex. consil. xxij. in ij. col. in ij. uol. Et istud est non propter presumptionem inde orientem, sed propter pactum, ut ibi per Alex. facit text. in l. quamquam. de ritu nupt.

PRÆSUMPTIO XIII.

- 1 Notarius presumitur bene exercere officium suum. Amplius, etiam si notarius sit idiota, ut num. 3.
- 2 Scriptum in instrumento, presumitur scriptum de commissione & uoluntate eius qui rogauit: & uolens probare contrarium, afficeretur duriori probatione.
- 4 Notarius si in instrumento attestet se certiorasse mulierem de beneficio Velleiani, standum est tali instrumento.
- 5 Notarius qui in instrumento dicit mulierem certioratam non uicisse Velleiano, an possit interrogari quid sit Velleianum, & si nesciat respondere, an ualeat tale instrumentum seu renunciatio.
- 6 Notarius non potest ex post facto corrigere instrumentum circa substantialia.
- 7 Presumitur pro instrumento.
- 8 Instrumentum habet probationem probatam.
- 9 Instrumentum si dicat, quod Titius ex certa scientia & bene consultus, neque ui, dolo, neque metu & c. statuit tali instrumento, nisi probetur contrarium. Rationem uide ibidem.
- 10 Error in Notario potius presumitur quam falsitas, si aliud reperitur scriptum quam sit dictum a partibus.
- 11 Notarius non punitur de falso, nisi de eius dolo constet.
- 12 Notarius quibus casibus presumatur in dolo.
- 13 Notarius scribens contractum illicitum punitur de falso, & alijs poenis. (Instrumento.)
- 14 Notarium quem esse si non constet, an presumatur pro in-
- 15 Notarium quem esse si negetur, an stetur instrumento, si exerceat tanquam Notarius.
- 16 In instrumentis antiquis non est necesse probare, quod ille qui scripsit fuerit notarius.
- 17 Notarij iuramento cum comparatione literarum, per quam appareat eum plura instrumenta publice consecisse, an stetur, quando negatur tabellio.
- 18 Instrumento si testis contradicat, an presumatur pro instrumento.
- 19 Notarius si examinauerit testem, & testis repetitus negat se ita dixisse prout notarius scripsit, an magis presumatur pro notario.
- 20 Notarius an presumatur rogatus, si ipse de hoc nihil attestet in instrumento.
- 21 Notarij declarationi an stetur, si uerbum sit ambiguum in instrumento.

Decimotertio. Presumitur pro Notario, quod bene exerceat officium suum. c. ad audientiam. de praescript. & habetur in l. si quis decurio. C. de falsis. & quod notabiliter decidit Bald. in l. Imperator. col. ij. uers. sed an poterit. ff. de stat. hom. Et propterea, quicquid est scriptum in instrumento, presumitur

cur scriptum de uoluntate & commissione eius qui rogauit, secundum Bal. in l. errore. col. i. C. de testa. Et uolens probare contrarium, afficeretur durioribus probationibus, prout in casu notabili dicit Philipp. Decius consil. cv. in ij. col. Et istud procedit, etiam si Notarius alias esset idiota, secundum Bart. in l. qui filiabus. ff. de testam. tut. Rom. consil. clxxxix. amplissime Doctor. in i. col. Et propterea, si in instrumento Notarius attestetur se certiorasse mulierem de beneficio senatuscons. Velleiani, standum erit tali instrumento, ut est communis conclusio per Alex. in l. sciendum. col. xi. ff. de uerb. oblig. Est uerum, quod Alber. de Ros. Fulg. & Alex. in l. si mulier. s. si mulier. ff. ad Velleia. dicunt, quod sicut interrogatoria possunt fieri testibus, secundum Bart. in l. i. col. ij. ff. si cert. pet. ita etiam poterunt fieri Notario, quid sit Velleianum: & si dixerit se nescire, talis renunciatio nihil operabitur. Sed istud ego non puto uerum, quia alias esset in facultate Notarij, ex post facto tollere ius partis. Et confunditur ex communi doctrina, quod Notarius non potest ex post facto corrigere instrumentum quo ad substantialia, ut habetur per Bart. in l. si librarius. ff. de reg. iur. per Doct. in c. cum Ioan. de fide instr. & Alex. consil. lxx. in ij. col. in primo. Et ratio ipsorum probat contrarium: nam si Notarius aequiparat testis, clarum est quod ex post facto testis non potest perimere dictum suum. c. praeterea. de testi. cog. & per similem rationem ita dicit Alex. in d. l. sciendum. in xij. col. Vnde posset teneri quod diminuitur aliquo modo de fide instrumenti, non autem renunciatio in totum tollitur, prout in simili dicitur de testi. in d. c. praeterea. Et pro hac presumptione facit regula generalis, quod pro instrumento presumitur. l. cum precibus. C. de probat. de quo per Alex. consil. cxxxiiij. col. fi. in ij. & consil. xxij. col. ij. & consil. liij. col. vi. & consil. cxvi. in fi. in ij. uol. And. Sicul. consil. xliij. col. vi. & consil. 30. in prin. in i. lib. c. Et fa. qd notat Pet. & Cyn. in l. i. in vi. quaest. C. de procur. ubi dicunt, quod instrumentum habet in se probationem probatam. de quo etiam per Soci. consil. cclxvi. in ij. col. & habetur in l. midnor xxv. annis cui fidei commissum. ff. de minor. Et propterea, si Notarius dicat in instrumento, qualiter Titius ex certa scientia & bene consultus, non ui neque dolo & c. stabitur tali instrumento, nisi probetur contrarium, secundum Bald. in l. mater. in ij. col. C. de rei uend. & in l. ij. C. de rescind. uend. Nam ex tali instrumento, secundum eum oriuntur tres praesumptiones. Prima, quod instrumentum sit uerum. Secunda, quod sit solenne. Tertia, quod ea quae scripsit Notarius, sint dicta a partibus. de quo etiam per Bart. & moder. in l. si dari. ff. de uerb. oblig. & in l. fin. s. idem quae snt. ff. de cond. indeb. Alex. consil. xliij. in tertia col. in primo. & consil. lxi. in secundo. Et adde, quod ita presumitur pro Notario, ut si reperitur aliud scriptum, quam sit dictum,

non tamen praesumitur falsitas, sed potius error, ut dicit Bart. in l. quoties. s. sed si notam. ff. de haered. instit. & in l. si librarius. ff. de regul. iur. facit text. in l. penult. C. de his qui sibi in testam. de quo per Felin. in c. ex literis. in tertia conclus. s. de fide instr. & per Anch. consil. cclxxxvij. qui principaliter. col. i. & per Comen. consil. cxxxv. ad primum. ubi multa ponit ad excusationem Notariorum. & idem consil. cxlij. praedictus Petrus. Aret. consil. xlvij. in ij. col. Alex. consil. xl. col. fin. in primo. & consil. xxvij. in prin. in ij. Decius consil. clxxxv. Et propterea Notarius non punitur de falso, nisi de eius dolo constet, ex quo falsum non committitur sine dolo. l. nec exemplum. C. de falsis. Et Notarius in dubio non praesumitur in dolo, per supradicta, & per Alexan. consil. lxxxvij. in ij. col. in iij. praeterquam in duobus casibus in iure expressis. Primus est in testamentis ubi Notarius omisit debitas solennitates. l. iubemus. C. de testamen. de quo ibi per moder. & Alexan. consil. lxxij. in ij. col. in primo. Secundus est in l. nulli. ubi Bart. C. de numera. lib. xij. Sed posset per dicta iura teneri, quod licet in dubio non praesumatur dolo in Notario, tamen non procedit in omittente solennitates instrumentorum: quia cum illae spectent maxime ad officium suum, si eas omisit, praesumitur dolo. Et illud mihi placet, quia non uideo bonam rationem specialitatis ad dicta iura. Et pro hac parte facit text. in l. i. ubi Bart. C. de fide instr. lib. x. ubi probatur, quod mala fides praesumitur interuenisse, quando solennitas fuit omissa, & ordo debitus non seruatus. Et dicit Bart. in l. omnes. C. de petit. bon. sublat. lib. x. quod Notarius scribens contractum illicitum, non tantum punitur de falso, sed alijs poenis. & uide Alex. consil. lxxxvij. circa medium. in primo. ubi ponit indicia, per quae potest deueniri ad torturam contra Notarium imputatum de falso. Quomodo autem Notarius possit emendare errorem suum, ponit Bart. in d. l. si librarius. & late prosequitur Felin. in c. ex literis. de fide instr. Sed quid si non constat aliquem fuisse Notarium, nunquid adhuc praesumetur pro instrumento? Et Ang. in s. hinc

lib. 3. & consil. 89. in causa agitata. col. penult. ubi allegat concord. Decius consil. 423. col. ij. & consil. 36. diuino & c. col. ij. ubi multas auctoritates adducit. & consil. 682. in causa dominae Lucretiae. & Hippol. Mars. in rub. de probat. col. 2. nu. 3. ubi latissimas concord. allegat. & in l. si quis ne quaestio. nu. 140. ff. de quaestio. & Calcan. consil. 75. in causa praedicta. col. 5. & Steph. Bertran. consil. 192. col. 3. num. 10. lib. 2. in nouijs. Et quod ex instrumento tres praesumptiones oriuntur hic recitat, & uult etiam Steph. Bertran. consil. 192. multa sunt. col. 4. num. 14. lib. 2. in nouissimis. & Hippol. in l. si quis ne quaestio. num. 139. ff. de quaestio. f. Adde etiam Hippol. de Marsil. in l. 1. num. 71. & seq. C. ad leg. Cornel. de sicarijs. & in rub. ff. de fideijs. col. 9. num. 56. ubi etiam commendat decisionem Bart. in d. l. quoties. s. sed si notarij. subiungens in ambobus locis, quod uerba instrumenti quae uidentur falsa, si tamen possunt aliquo modo intelligi ut euitetur falsum, illa interpretatio capienda est, per quam Notarius a poena falsi excusatur. & hoc per gl. ubi Bal. Ang. et Doct. notant in l. uirgensium. s. quod feret. ff. de pact. & Alex. consil. 70. uiso processu. lib. 2. g. Et melius quam alibi per Vitalem de Camba. in suo tract. clausul. in tit. de errore Notarij. fol. 40. per octo col. & ultra. Vide omnino.

Et Et Frac. Curt. senior consil. 49. memorie recolere de. col. 49. uers. dum autem ultimo loco. nu. 75. ubi allegat concord. plures ad dotē huius dicti. Adde etiam Decii consil. 450. apertissimi iuris. & consil. 423. negari non potest. col. 2. cum similib. infra deducendis. b. Illam decisionem Alber. refert, & notabilem dicit Hippol. Mars. in rub. de fideijs. col. 6. nu. 39. ubi alleg. auctoritates, & per duas col. disputado respōdet arg. Alex. contra tenentis in l. sciendū. de uerb. oblig. & multis fundamētis hanc Alber. decisio. roborat. Et idē Hippol. sing. 661. examinauit. c. Et Rom. consil. 509. circa praepositam. col. fin. Soci. consil. 61. circa primum. lib. 4. & Decius notabiliter consil. 36. diuino & c. col. 4. & per totū cōsiliū, ubi multa adducit ad dotem totius praesumptionis istius. d. Quod instrumentum sit probatio probata, ultra hic allegata adde Bald. in l. quoties. in final. uerbis. C. de iudic. & Socinū consil. 2. in causa testamentaria. e. Quod ex instrumento tres praesumptiones oriuntur hic recitat, & uult etiam Steph. Bertran. consil. 192. multa sunt. col. 4. num. 14. lib. 2. in nouissimis. & Hippol. in l. si quis ne quaestio. num. 139. ff. de quaestio. f. Adde etiam Hippol. de Marsil. in l. 1. num. 71. & seq. C. ad leg. Cornel. de sicarijs. & in rub. ff. de fideijs. col. 9. num. 56. ubi etiam commendat decisionem Bart. in d. l. quoties. s. sed si notarij. subiungens in ambobus locis, quod uerba instrumenti quae uidentur falsa, si tamen possunt aliquo modo intelligi ut euitetur falsum, illa interpretatio capienda est, per quam Notarius a poena falsi excusatur. & hoc per gl. ubi Bal. Ang. et Doct. notant in l. uirgensium. s. quod feret. ff. de pact. & Alex. consil. 70. uiso processu. lib. 2. g. Et melius quam alibi per Vitalem de Camba. in suo tract. clausul. in tit. de errore Notarij. fol. 40. per octo col. & ultra. Vide omnino.

**a** ¶ Vide etiā Dec. conf. 36. diuino & c. pro tenui. col. 2. ubi limitat non procedere in antiquis instrumētis: in eis enim non est opus probare quod Notarius qui scripsit, fuerit Notarius. alleg. Innoc. in c. ueniens. de uerb. sig. Au se eundū Ant. in c. 2. de fid. instr. sola f. ma sufficit isto casu. Et uide cōcord. per Dec. in d. cōf. & latius conf. 42. col. 2. uerfic. uenit ad primum. & ibi uide abūde de hac nostra quæstione, an si negetur eum Notariū fuisse qui instrumētū conficit, presumatur pro instrumēto, si probetur quod diu fuit in exercitio & quasi possessione Notariatus & conficiendū instrumēta.

Et de instrumēto productū in lōginquis partibus, si negetur illud esse à Notario confectum, uel negetur eum qui confecit esse Notarium, an tunc pro instrumēto presumatur, uide de latissimē Hipp. Marfil. in l. si quis ne quæstio. col. 22. 23. & 24. ff. de quæstio. ubi citat plura loca & auctoritates: et ibi etiā plura de materia istius nostre quæst.

**b** ¶ Vide notabilem casum, in quo etiam Notario asserenti se rogatum, non creditur, per Anch. conf. 431. præmissa & c. uidelicet si Notarius hoc asserat in scriptura nō authentica, sed in quadam chartula non facta forma solennis & authentici instrumenti. Rationes tradit ut per eum.

**c** ¶ Adde Ias. in l. nec is. col. ult. ff. de acquir. hered. Nota tamen, quod in his quæ non concernūt eius officium, ei non adhibetur fides, nec pro eis presumitur, ut per Ias. in l. age cum Geminiano. col. pen. C. de transact. & in l. properandum. §. & si quidem. in 6. not. C. de iud. et Hippol. Marfil. in sing. 560. habemus. Quod facit ad quæstionem infra examinandam de nuncio, qui dicit se accepisse iniuriam à citato.

**d** ¶ Contrarium tenent plures, ut per Ias. in l. properandum. §. & si quidem. in 6. notabili. C. de iud. qui tandem relatis ab utraque parte opinionibus, respōdet rationi adductæ hic pro Bart. & uidetur residere cum contraria opinione, scilicet quod nō credatur nuncio ad hoc ut citatus dicatur uerus contumax.

**e** ¶ Vbi Ias. in 6. notab. adducit plura similia & auctoritates.

**f** ¶ Cum amplissimis concord. traditis per Doct. maxime per Ias. in l. in illa. col. penult. & in ff. de uerb. oblig. ubi etiam multas concord. allegat, quod adhibeatur fides relationi factæ per nuncium: ibi uide, ne chartas occupem.

nobis. in auth. de hered. & falcid. per gl. ibi in uerb. quātum ad hoc tenet quod sic, dum tamen nō negetur, uel testes in instrumēto descripti negent uera esse quæ in instrumēto continentur. Sed tu aduerte, quia Angelus ibi locutus est nimis breuiter, & decidit duas quæstiones ualde dubias. Prima est, an si negetur instrumētum fuisse scriptum ab eo qui uerè est Notarius, licet exerceret tanq̄ Notarius, presumatur pro instrumēto. Et cōmunis opinio est quod nō, imò requiritur quod probetur uerus titulus, ut habetur in l. Barbarius. ff. de offic. præf. & per Alex. consil. cxxxviiij. in primo. Quod tamē limitatur pluribus modis, ut per Ias. in l. Barbarius. x. col. 2. Et dicit notabiliter Ang. in d. §. hinc nobis. † quod cū instrumētū negatur publicū, & sic negatur quem esse tabellionem, quod probatur per iuramentū ipsius tabellionis se esse tabellionē, cum cōparatione literarū, per quam appareat eum plura instrumēta publicè confecisse. sequitur Ias. ualde hoc extollens in d. l. Barbarius. Sed istud dictū ita simpliciter non est uerū: unde intellige, non quando negatur eum qui fuit rogatus, esse Notariū (nam tunc si staretur dicto suo, esset testis in causa propria, quod non est recipiendum. l. i. C. ne quis in causa propria. l. pater. ff. de testib. l. diuus Adria. ff. de cust. reor.) sed quādo negatur ab eo fuisse publicatū, uel ab eo fuisse scriptum. Et ita loquitur gl. in d. §. hinc nobis. si bene intelligatur, Et istud est quod uoluit Salic. in l. si quis decurio. in quarta oppos. C. de fal. ubi creditur soli tabellioni, quando de facto suo interrogat, uidelicet an scripserit tale instrumētū uel ne. allegat §. si uerò. in auth. de fide instr. Secunda quæstio est, † dato quod aliquis testis contradicat instrumēto, an presumatur pro instrumēto: quæ quæstio late ponitur per Bart. & Imol. in l. ij. §. sed si neget. ff. quemad. testa. aper. & Felin. in c. cūm Ioan. de fide instrum. de quo dicendum est ut ibi. Sed † quid de Notario qui examinauit testem, & testis repetitus negat se ita dixisse prout Notarius scripsit, an tunc magis presumatur pro Notario? Et dicendum est quod sic, in iudicio ciuili: licet in criminali neutri credat, ut dicit Specul. in tit. de teste. §. i. uerf.

sed pone. Abb. & Felin. in c. cūm causam. i. in fin. §. de testi. cum concord. per Alex. consil. lxxiiij. in ult. col. in i. Quod tamen intellige, quando pro instrumēto est solus Notarius: unde si Notarius ipse examinaret, & haberet scriptorē qui scriberet examen, tunc si uterq; attestaretur, probarēt contra testē negantem se ita dixisse, ut est de mente Abb. in d. c. cūm causam. & uidi seruari in practica. Cetera circa hanc materiam uide per Bald. in rub. xxi. C. de fide instr. Salic. in d. l. si quis decurio. Et † an Notarius presumatur rogatus, si ipse de hoc nihil in instrumēto atteste tur, ponitur in d. l. sciendū. & per Alex. consil. cliij. in ij. ubi concluditur quod nō, quia talis est solennitas extrinseca. † Et si uerbū sit ambiguum in instrumēto, an stabitur declarationi Notarij, uide Angel. in l. Imperator. ff. de stat. hom. ubi concludit, quod sic, sequitur Alex. consil. exlvi. in quinta col. in quinto.

- P R A E S U M P T I O X I I I I .
- 1 Presumitur pro nuncio in his quæ concernunt officium suum.
  - 2 Nuncio referenti quod pars citata sibi respōdit se nolle uenire, an credatur, ita quod citatus dicatur manifestus cōm.
  - 3 Nuncio creditur se nō inuenisse personaliter citatū. (max.)
  - 4 Nuncio creditur in discussione bonorū, non extare alia mobilia debitoris.
  - 5 Nuncio creditur quod introduxit creditorē in possessionem bonorum Titij, & quod bona sunt Titij.
  - 6 Nuncio asserenti se fuisse uerberatum uel affectum iniuria à parte citata, an credatur.
  - 7 Nuncijs pluribus si iudex commiserit ut Titium capiant, & ipsi reuertant, & asserant Titium captum, fuisse eis ab aliquo ui ablatum, uel se impeditos, an eis credatur, ut possit iudex procedere aduersus impeditos.
  - 8 Nuncio citanti aliquem, asserenti se de commissione iudicis hoc facere, an credatur. Et quid in citatione reali seu captione corporali.
  - 9 Commissio citationis facta nuncio, an requirat scripturam.
  - 10 Citatum se non fuisse si pars neget, nuncius autem astruat contrarium, cui magis credatur.

**D**ecimoquarto. † Presumitur pro nuncio in his, quæ concernunt officium suum, ut est gl. & ibi Doct. in c. cūm parati. per illū text. j. de appell. & facit text. in l. ij. C. de execut. & exact. lib. xij. Et istud procedit etiam in cōnexis officio suo. Et propterea, † si refert quod pars sibi respōdit, se nolle uenire, uidetur etiam quod debeat credi, ut sic citatus dicatur manifestus contumax. Et ita tenet Bart. in l. fin. ff. de in integ. restit. in l. tres denunciationes. C. quomodo & quand. iud. in l. ex cōsensu. §. fin. ubi Imol. ff. de appell. Nam responsio citati uidetur esse de pertinentijs citationis, & propterea sibi est credendum. arg. c. præterea. §. de offic. deleg. Et probatur in simili in d. c. cūm parati. ubi creditur nuncio, quo ad locum. Et ita resident Abb. Philipp. de Perus. & moder. ibi. † Eodē modo creditur nuncio asserenti se personaliter non inuenisse citatum, ut habetur in l. properandū. §. & si quidem. C. de iudi. † Item ei creditur in discussione bonorū, quando refert nō extare alia mobilia debitoris, ut per Bar. & Dd. in l. à diuo Pio. §. in uenditione. ff. de re iud. f

Item

**5** Item † creditur quod introduxerit creditorē in possessionem bonorum Titij, & quod bona par eum apprehensa sint Titij, ut per Angel. & Imol. in d. l. diuo Pio. §. sic quoque. & ibi Alexan. in §. si super rebus. & in l. fin. in gl. in uerb. missus. C. de edicto diui Adria. toll.

**6** † Sed nunquid credatur illi asserenti se fuisse uerberatū uel affectum iniuria à parte citata? Philipp. de Perus. in d. c. cūm parati. præsupponit quod non, tanquam istud sit extra ea, quæ spectant ad officium suum. Et idem sentit Card. in Clem. si ante. de dolo & contumacia. & Ioan. And. in addit. Specul. tit. de contuma. in addit. magna. uerf. circa secundum. Et idem etiam tenuit Pet. Iacob. in libello de constit. pecu. uerf. responsio. de appell. ubi allegat in arg. l. ea quidem. C. de accus. sequitur Guid. Pap. decis. cccclvij. Et idem etiam tenet Ioan. de Imol. in l. si finita. §. si plures. in ij. col. ff. de dam. infecto. 2. Sed quod imò credatur nuncio asserenti se uerberatum, tenuit Flori. in d. Clem. si ante. in viij. quæst. tanquam istud satis sit de cōnexis relationis suæ: Pro quo facit, quia sicut staretur relationi suæ, quod eum non potuit citare propter aliquam causam. l. ij. C. de execut. & exact. lib. xij. ita uideretur standum, si asserat hanc causam: quia fuerit sibi uis illata, unde nō potuerit plene fungi officio suo. Puto primam opinionem ueriores, nisi concurrerēt etiam aliqua bonæ coniecturæ pro dicto nuncijs: quo casu poterit tantam fidem illi iudex adhibere, ut sit indicium sufficiens ad torturam, iuxta not. per Bart. in l. fin. ff. de quæst. Et ita potest saluari opinio Floriæ. Sed pone, † iudex commisit pluribus nuncijs & balliuarijs, ut caperent Titium: ipsi reuertunt ad iudicē, & dicunt se cepisse, uel fuisse sibi per uim ablatum ab aliquo, uel aliter ab aliquo se impeditos, nunquid credetur eis, ut possit iudex procedere aduersus impeditos, secundum not. per Bald. in l. addictos. C. de episc. audi. & Doct. in l. cuiuscunq; ff. ad leg. Iuliam marieff. Ias. in l. i. §. quod prætor. in penult. col. ff. ne quis eum qui. & §. pœnales. col. xxij. Instit. de actio. Et supradicta faciunt quod sic, saltem quo ad indicium torturæ: & quia ista relatio uidetur de connexis mādati. Item hoc suadetur ex eo quod sunt plures de hoc attestantes: sicut in simili dicitur in c. cūm dilecti. infra de accus. ubi licet non credatur unij iudici tantum, si tamē sint plures, uidetur magis credendum. de quo etiā in c. inter. §. præterea. de excess. præla. & Archid. ij. quæst. vi. C. statuendum. Cyn. in l. ne in arbitris. C. de arbi. Ang. in l. errore. in lectura Perusina. C. de testa. quem refert & sequitur Ias. in l. iusurandū quod ex cōuentione. §. procurator. in antepen. col. ff. de iureiur. Puto cōtrarium, quia cū iniuria & uis sit illata istis, non debent admitti in testimoniū eius rei, unde ipsi redduntur suspecti, ut habetur in l. i. §. i. ff. de quæstio. in l. i. C. de curiosis. lib. xij. Et istud maxime procederet in casu, quo aliquod lu-

rum ueniret acquirendum istis nuncijs: quia tunc agerent de utilitate sua, unde non sunt admittendi. l. fin. ff. de cust. reorū. Et in istam partem debet inclinare iudex propter utilitatem ipsorū, ut per Bal. in l. ij. C. de testib. & in l. fin. in viij. quæst. C. de edict. diui Adria. toll.

Nec obstat, quod istud uideatur de connexis mandato: quia potest negari, ex quo nihil ipsis erat mandatū quo ad istos tertios: & in hoc, hæc quæstio distat à præcedenti. Et dato quod sit de connexis, tamen adhuc nō debet credi: quia præsumptio suspecti odij propter uim illatam eos repellit. d. §. i. † Sed nunquid credatur nuncio citanti, quod illud faciat de commissione iudicis, prout requiritur ad hoc ut citatio teneat, uide per Bart. in l. neminem. C. de exhib. reis. & in l. sed si hac. ubi Alex. & ceteri. §. prætor. ff. de in ius uoc. Et communis opinio uidetur quod nō, nisi constet de ea in actis. d. c. quoniam contra. & per Bart. in l. hi qui ad ciuilia. C. de appel. Et quia commissio est solennitas extrinseca, unde nō presumitur. d. l. quæcunque. §. fin. de publica. & ita est communis opinio in d. l. sciendum. & per Abb. & alios in c. i. §. de iud. Aret. consil. xxxiiij. & Alex. consil. cxxiiij. in secundo. Et ita etiam tenent moder. in d. c. cūm parati. Angel. in tract. malef. in uerb. iudex commisit.

Contrarium tenuit Guido de Sufa. in l. ad peremptorium. ff. de iudi. Imol. in d. l. fin. §. si plures. in ij. col. & in c. i. §. de iudi. Tancred. in materia citationis, in x. quæst. Et est ratio secundum illos, quia istud est de connexis citationis, & propterea debet credi sicut ipsi relationi. d. c. cūm parati. Confirmo istam opinionem, quia nisi præsumeretur cōmissio, sequeretur quod nuncius falsum cōmitteret. l. qui nomine. ff. de falsis. Rom. sing. cccxiiij. hodie fuit. quæ præsumptio nō est capienda. d. l. merito. & supra uidimus. Confirmatur etiam, quia ista commissio ex se ipsa est modicæ importantiæ, nec requirit causæ cognitionem, ergo de ea debet dari nūcio. l. magis puto. §. ne tamen. ff. de reb. eor. gl. in c. ea noscitur. j. de his quæ fiunt à maiori part. capituli. Abb. in d. c. i. Et hoc procedit in citatoria uerbali, secus in reali, quæ requirit saltem aliqualem causæ cognitionem, ut per Salic. in l. nullus. C. de exhib. reis. Bald. in l. consentaneum. C. quomodo & quādo iud. & diximus in c. i. de offic. ord. Et ista opinio mihi magis placet, quia eam consuetudo approbauit, ut dicunt Ioan. And. & Abb. in d. c. quoniā contra. † Nec obstat quod requirit scripturam, unde nisi appareat scripta, tollitur præsumptio solennitatis adhibitæ, secundum Bart. in l. hi qui ad ciuilia. & per Doct. in d. c. quoniā contra. quia potest negari, quod requiratur scriptura: quia text. in d. c. quoniam contra. describens

**a** ¶ Et quod non credatur nuncio asserenti iniuriam sibi illatam, tanquam hoc nō sit de connexis officio, sed extra officium, etiā tenet Ias. in l. age cum Geminiano. col. penult. C. de transact. & in d. l. properandum. §. & si quidem. & Hippol. Marfil. in d. sing. 560. ubi allegat auctoritates.

**b** ¶ Et Hippol. de Marfil. in l. de minore. §. plurimū. col. ij. num. 21. ff. de quæstio. & latiss. ac melius q̄ alibi in repet. l. de uoquoque. fol. 6. num. 115. 116. 117. 118. & plurib. seq. ff. de re iudica. ex quo loco plures remissiones & egregia dicta colliges in hac materia.

**c** ¶ Occasione huius distinctionis de citatione uerbali et reali, unū sum cōtentus hic adijcere, multum notabile in hac materia: quod nuncius publicus & generalis potest citare aliquem sine speciali commissione, secundum Baldū in l. si quando. col. pen. uerfic. duodecimo quero. C. de testi. allegat Innoc. & Ioan. And. in d. c. quoniā contra falsam. Et quia Cyn. in l. neminē. C. de exhib. reis. tenet contrarium, ipse Bald. pro concordia tradit distinctionē. Aut loquimur in citatione reali, ut captura, & tunc requiritur quod appareat de commissione. d. l. neminē. Aut in citatione uerbali, et

**d** ¶ Subdistinguit: aut citatio illa requirit causæ cognitionem, & debet cōstare de commissione. aut nō, & tunc procedat dictū Innoc. & Ioan. And. quod sufficiat generalis auctoritas nuncijs, absq; speciali commissione. Et ita dicit cōsuetudine cōmuniter Florentiæ obseruari, quæ in hoc est sequēda, et reuera etiā magis cōmuniter in Gallia ferè obseruatur.

Item



describens actus qui requirunt scripturam, incipit a citatione: & sic praesupponit commissionem ipsam non requirere scripturam. Et confirmatur hoc, quia commissio citationis non est de actis litis, ex quo lris non incipit a tali commissione, sed a citatione nunciij. Clem. fin. ut lite pend. per Socin. in rub. C. de in ius uoc.

Præterea, si facta citatione iudex procedat ad ulteriora, satis declarat quod citatio ex eius commissione facta est. l. a procedente. C. de dilat. c. i. ubi not. s. de ord. cog. Nec in isto casu Bar. in l. i. s. quies. ff. de offic. praefect. urb. & alij Doct. tam in d. l. sciendum. quam in d. c. i. dicunt contrarium: quia licet uerum sit simpliciter quod non credatur nuncio de commissione citationis, tamen non attingunt quando iudex processit ad ulteriora, uigore illius citationis: nam tunc uidetur praesumendum mandatum. l. si filius. ubi Bald. & Salic. C. de petit. hæred. Et in isto casu saluatur consuetudo, sicut etiam si pars compareret, & nihil opponeret. per gl. in l. i. ff. de ferijs. Alexan. in d. consil. cxxij. & Felin. in c. illud. uers. quarta declaratio. de praescript. † Quid autem si pars neget se fuisse citatam, cui magis credetur? Communis opinio est, quod nuncio, nisi iudex ex aliqua coniectura arbitraretur contrarium, ut per moder. in d. c. cum parati. Et istud credentem, nisi nos essemus in causa ualde graui, puta in causa criminali. Quid enim si nuncius affirmet se attulisse praeceptum Titio in causa criminali, ut compareat sub poena confessi & conuicti, & Titius neget? Certè tunc neutri crederetur, prout in simili dicunt Doct. de teste contradicente Notario, in d. c. cum causam. i. in fin. s. de testib. & supra diximus. Et istud putarem procedere, etiam si in praecepto esset clausula, quod plena daretur fides nuncio: quia talis comminatio non debet operari, nisi in casibus in quibus aliàs de iure plena fides illi danda esset. Non enim licet iudici alterare probationes, quæ sunt iuris gentium. c. licet uniuersis. s. de testib. Cætera dic in d. c. cum parati.

PRÆSUMPTIO XV.

- 1 Presumitur pro quolibet officiali. Fallit ut num. 3. 4. & 7.
- 2 Abbas corrigens monachum, habet praesumptionem legis pro se.
- 3 Mortuus si quis reperitur in carceribus, aut si euadat, praesumitur contra custodes.
- 6 Custos carceris tenetur parti ad interesse, quando culpa sua carceratus aut mortuus est, aut euasit.

**D**ecimo quinto. † Generaliter praesumitur pro quolibet officiali: unde si aliquid neglectum reperitur, praesumitur potius fuisse culpa partis, quam ipsius. l. i. C. de suscept. lib. x. Et per illum text. dicit Bart. in l. damni. s. Sabini. in ult. col. ff. de dam. infec. quod licet testes iurauerint in termino, si tamen non fuerunt examinati, lex praesumit fuisse culpa partis, non iudicis. Et etiam facit text. in s. super hoc autem. in auth. ut nulli iud. ubi praesumitur officialem cauisse prout debuit, de inferendis pecunijs fisco. Et ista procedunt tantò magis in ecclesiasticis quo-

rum facta lex maximè interpretatur in meliorem partem. xi. quaest. iij. C. absit. Et propterea, † si Abbas corrigit monachum, lex praesumit pro Abbate: nec competit appellatio, nisi excedatur modus in corrigendo. c. ad nostram. j. de appell. † Fallit ista praesumptio, quo ad prouidendum circa negocia de futuro: quia lex praesumit contra officiales, ut possit prouideri ne delinquant: & ita intelligitur text. in authen. ut omnes obed. iudi. s. nec latet nos. ubi praesumuntur officiales magis deferre potentibus, quam petentibus iustitiam. Et ita procedit etiam text. in l. ex aula. C. de priuileg. eorum qui in sacro pala. & in l. i. C. de numer. lib. xij. ubi lex praesumit rapacitatem & furtum contra numerarios. & l. neminem. de suscept. ubi susceptores praesumuntur uexare prouincias. & text. in s. ad excludendas. in authent. de litigiosis. & in authent. de execut. in princ. ubi praesumuntur executores fraudulentum. † Fallit etiam, quando aliquid factum est contra naturam officij: quia tunc lex praesumit aduersus officialem. Et propterea, † si reperitur aliquis in carceribus mortuus, lex praesumit culpam custodis, nisi probet eum casu perijisse. l. fin. de cust. reorum.

Et eodem modo si carceratus euadat, lex praesumit contra custodem, ut ibi probatur. & per Bart. in l. si quis ex argentarijs. s. fin. ff. de edendo. & facit lex diuus. in fin. ff. de offic. praesid. Nec praesumitur quod ferrum, uenenum, & similia possint in carcere deferri sine culpa & negligentia custodis. l. carceri. in fin. de custodia reorum. Et propterea in istis casibus tenetur custos ipse parti etiam ad interesse, ut consuluit Aretinus consilio xxxviij. consultissime domine. per totum. Et secundum hanc fallentiam etiam procedit text. in l. i. C. de censib. lib. xi. ubi lex praesumit quod tabularij ciuitatũ, per collusionem superiorum sarcinas ad inferiores transferant. facit etiam text. in c. i. de dilatio. & in l. quamuis. in fin. C. de decur. ubi praesumitur contra iudicem, qui breuem terminum in citatione statuit. Ad idem facit quod notabiliter uoluit Innoc. in d. c. quoniam contra. ubi dicit, quod iudex uidens testem uacillare, debet hoc facere scribi in actis: alioquin iudex appellationis potius praesumet eum non adhibuisse fidem testibus ex imprudentia sua, quam ex defectu testium. sequitur Felin. ibi, in antepenult. col. † Fallit etiam generaliter, quando alia coniectura esset in contrarium: nam tunc cessat talis praesumptio pro officiali. Et propterea, † si officialis semel aliquid iniuste fecit, praesumitur quod uelit factũ suum tueri, quacumq; uia poterit, secundum Innoc. in c. ij. de arbit. & in c. diuersis. j. de cleri. coniug. Idem si fecit aliquid contemplatione potentioris, uel aliter ad se non pertinens, semper fit praesumptio contra eum. C. bene quidem. in fin. xcvi. distinct. 7.

PRÆSUMPTIO XVI.

- 1 Presumitur pro iuramento, ut quilibet iuret ueritatem.

- 1 Iuramento asseretis statuer in his que dependet ab animo. Ibid.
- 2 Iuramento asserentis an stetuer in his que dependent ab animo, quando aliqua praesumptio est contra asserentem.
- 3 Presumitur pro dicto testis iurati.
- 4 Pluralitas actuum praesumitur, ne testes incidant in periurium.
- 5 Presumitur pro ijs qui iurant a principio eorum artem fideliter exercere, & eorum libri rationum faciunt semiplenam probationem quo ad tertium.

**D**ecimo sexto. † Presumitur pro iuramento, quod aliquis non iuret nisi ueritatem. l. fin. C. ad leg. Iul. repet. Et propterea, in his quæ dependent ab animo, statuer iuramento asserentis, ut est gl. in s. alia. Instit. de actio. & in c. significasti. ubi moder. infra de homici. Quod intelligit Bart. in l. inter omnes. s. recte. ff. de furtis. procedere, † nisi aliqua esset iuris praesumptio contra asserentem. l. si non conuicti. C. de iniur. Declara ut ibi per eum. quem sequitur Felin. in d. c. significasti. & in c. inquisitionis. s. ij. in secunda col. de accus. & in c. ij. de calum. col. iij. Iason in s. sed ista. col. xxxiiij. Instit. de actionib. Sed tu aduerte, quia ista limitatio non uidetur uera. Et primo contra eam est text. in c. fin. infra qui matrimonium accus. poss. ubi quando fit publice denunciatio seu proclama, praesumitur quod quilibet sciat, ut ibi dicitur, & tamen admittitur probatio ignorantiæ per iuramentum. Et propterea dicit Baldus in l. ij. s. pen. in fin. ff. si quis cautio. quod si quis citatus sit absens a domo, stabitur iuramento eius, an citatio peruenerit ad eius notitiam. quæ opinio optimè probatur in d. c. fin. licet Iason in d. s. sed ista. eam reprobet, & malè. Secundo in contrarium facere uidetur, quia lex praesumit pro sententia lata per iuramentum iudiciale: & consequenter, quod uictus non habeat aliqua instrumenta, unde teatur ius suum: & tamen contra talem praesumptionem, ad rescissionem sententiæ, admittitur probatio per iuramentum, quod instrumenta de nouo superuenerint, secundum Bartolum & Doct. in l. admonendi. per illum text. ff. de iureiuran. & facit text. in c. pastoralis. infra de except. Tertio in contrarium facere uidetur communis doctrina posita in c. nouit. s. de iudi. ubi in denunciatione euangelica statuer iuramento denunciantis, etiam non concurrente alia suspitione, quod solus solo denunciauerit, ut absteineat a crimine: & tamen contra talem denunciante est praesumptio iuris, quod talis denunciatus sit innocens: quia quilibet praesumitur bonus, ut supra uidimus. Quarto facit ratio: quia admissa ista limitatione, nunquam admitteretur probatio per iuramentum. Nam aut lex praesumit pro actore, & non est opus quod iuret, ex quo habet praesumptionem iuris, quæ transfert onus probandi in alium. l. siue possidetis. C. de proba. Aut praesumit pro reo, & tunc actor non posset iurare: & actore non probante, lex semper praesumit pro reo. l. Arrianus. ff. de actionib. & oblig. l. qui accusare. C. de edendo. Sed tamen saluando Bartolum dic, quod eius o-

pinio procedit, quando praesumptio iuris est efficacior & uerisimilior quam illa quæ oritur ex iuramento: nam tunc non staretur iuramento, aliàs sic. l. diuus. ff. de in integ. resti. & ita intelliguntur supradicta. † Et ex hac praesumptione inferitur, quod etiam praesumatur pro dicto testis, ex quo ipse solet iurare. c. turis. s. de testib. & per Felin. in d. c. quoniam contra. in antepenult. col. Vnde † ne inducatur in illis periurium, praesumitur potius geminatio actus. c. cum tu fili. s. de testib. per Bart. & Doct. in l. ij. C. de bon. possess. secund. tab. & ita tenent omnes. Sed mihi uidetur contra hanc opinionem esse text. in l. fin. C. de rebus cred. ubi si quis iuret sibi deberi legatum seu fideicommissum, reperto deinde testamento in quo de hoc nihil sit scriptum, praesumitur periurus: & tamen debuisset lex interpretari quod fecisset aliud testamentum, in quo sibi relinqueretur, ad finem euitandi periurij. Potes respondere, periurium magis praesumi in parte quæ agit de proprio lucro, quam in testibus, qui pro sola ueritate attestantur, nec aliquam utilitatem consequuntur. † Ex eadem praesumptione etiam inferitur, ut praesumatur pro ijs qui a principio iurant exercere artem suam legaliter: & propterea rationes & libri istorum facerent semiplenam probationem quo ad tertium. l. quædam. s. numularios. ff. de edendo. ubi not. & Bart. in l. nuda ratio. in pen. col. ff. de donationib. quod est summè notandum pro gabellarijs, thesaurarijs, & mercatoribus. de quo late per Ias. post alios in repet. l. admonendi. in xij. chart. ff. de iureiur. Et propterea lex etiã praesumit pro milite, quod reipublicæ causa absit, unde restituitur in integrum. Et ratio est, quia a principio antequam assumatur ad militiam, iurat. secundum gl. in l. penult. ff. ex quibus caus. maior.

PRÆSUMPTIO XVII.

- 1 Presumitur pro matricula.
- 2 Matricula probat quem esse de numero eorum qui debent matriculari.
- 3 Aestimatum commune facit in dubio pro se praesumptionem.
- 4 Frater si emat proprio nomine aliqua bona, & deinde in castro communis fecit praedium describi tanquam commune ceteris fratribus, sibi praedudicat.
- 5 Notarius an quis praesumatur ex eo quod reperitur descriptus in matricula Notariorum.

notarius Lazarius. Rom. egregie consil. 398. ut clarior. in fin. ubi pulchre. & consil. 76. in causa nobilis. col. 2. & consil. 102. super eo. & consil. 320. hec istorum. & consil. 481. praesentis. in fin. aliquid per Aret. in c. 1. col. 3. de accus. Floria. in l. j. s. fin. autem. ff. si quad. paup. se. dicatur. Cepoll. consil. 24. uisa accusatione. col. penult. Deci. consil. 160. in causa monasterij. Ex quibus locis habes bene roboratam autoritatibus hæc decisionem, quod in his quæ consistunt in animo, ut puta bona fide, scientia, uel ignorantia, & similibus, statuer assertioni uel negationi alicuius cum iuramento. † Hanc autem decisionem, quod in ijs quæ consistunt in animo, statuer iuramento asserentis, limitat Ias. quatuor modis in d. s. sed ista. de actio. in gl. magna. uers. in primis ergo limitat istam & c. & Fel. in c. significasti. de homici. Ultra quos tu limita, ut procedat in ijs quæ sunt parui praedudicij: secus autem si ageretur de magno praedudicio. ita limitat Paul. de Lyaz. in Clem. constitutionem. de elect. & Domin. de S. Gemin. in c. eos. de temporibus ord. in 6. Abb. in c. quosdam. de praesumpt. extra. Fel. in c. cognoscentes. col. pen. uers. fallit tertio, de consil. & Hippol. Marf. sing. 655. memoriae.

a ¶ Quamuis illa gl. in uers. alie. sub s. sed iste. de actio. nib. ad hoc communiter allegatur per Doct. tamen non uidetur loqui de iuramento, ut etiam aduertunt Angel. Aret. & Iason ibi. Habemus tamè alias gl. magis expressas in iure, uidelicet in l. j. C. ad leg. Cornel. de sic. ubi an quis occiderit animo occidendi, nec ne, statuer iuramento occisoris, quia hoc consistit in animo. & gl. in lat. qui natura. s. cum me absente. in gl. mag. ubi Bart. ff. de neg. gest. gl. in l. j. s. hoc interdico. in uerbo, usus. ubi Bar. de itin. ne. actus; priu. gl. in l. si cui. s. ij. de. ubi Bolog. in interpretationibus post Bal. ff. de accu. Gl. notabile in C. propositi. s. 2. distin. in uerb. non probatur. & in C. qui & humanis. 12. q. 2. & in c. si uero. ij. de sent. excommu. & in c. praesentiu. de testib. & in c. pastoralis. per illum text. de except. Bartol. in infinitis locis relatis per Ias. in d. s. sed iste. Et ultra concord. ibi per eum traditas, adde Oldra. conf. 286. in electionis negotio. Ang. conf. 314. uiso Anchar. notab. consil. 159. rationes. in fin. & consil. 174. dominus Lazarius. Rom. egregie consil. 398. ut clarior. in fin. ubi pulchre. & consil. 76. in causa nobilis. col. 2. & consil. 102. super eo. & consil. 320. hec istorum. & consil. 481. praesentis. in fin. aliquid per Aret. in c. 1. col. 3. de accus. Floria. in l. j. s. fin. autem. ff. si quad. paup. se. dicatur. Cepoll. consil. 24. uisa accusatione. col. penult. Deci. consil. 160. in causa monasterij. Ex quibus locis habes bene roboratam autoritatibus hæc decisionem, quod in his quæ consistunt in animo, ut puta bona fide, scientia, uel ignorantia, & similibus, statuer assertioni uel negationi alicuius cum iuramento. † Hanc autem decisionem, quod in ijs quæ consistunt in animo, statuer iuramento asserentis, limitat Ias. quatuor modis in d. s. sed iste. de actio. in gl. magna. uers. in primis ergo limitat istam & c. & Fel. in c. significasti. de homici. Ultra quos tu limita, ut procedat in ijs quæ sunt parui praedudicij: secus autem si ageretur de magno praedudicio. ita limitat Paul. de Lyaz. in Clem. constitutionem. de elect. & Domin. de S. Gemin. in c. eos. de temporibus ord. in 6. Abb. in c. quosdam. de praesumpt. extra. Fel. in c. cognoscentes. col. pen. uers. fallit tertio, de consil. & Hippol. Marf. sing. 655. memoriae.

**D**ecimoseptimo. † Præsumitur pro matricula. l. matriculam. in verb. diuiali probatoria. ubi Bart. C. de agen. in reb. lib. xij. Et sic † probat matricula quæ esse de numero eorum qui debent matriculari. Et idem not. Bart. in l. petitione. C. de aduo. diuer. iud. Et idem tenet Bald. Paul. de Cast. Rom. & Corn. in l. scriniarios. C. de testa. milit. Facit etiam in simili, † quia in dubio præsumitur pro æstimo cõmun. l. fin. ubi Bart. C. de præd. min. lib. xi. l. censualis. C. de donat. l. forma. §. i. & quod ibi not. ff. de centi. Et dicit Ang. & Io. de Plat. in l. rura. C. de omni agro defer. per illū text. † quod si frater emit aliqua bona proprio nomine, deinde in catastro communis fecit illud prædium describi tanq̃ cõmune cæteris fratribus, quod sibi præiudicabit, & censereb̃ cõmunicatum. allegat etiam l. solennibus. C. de rei uend. Et hæc præsumptio facit ad quæstio. † an præsumatur quis Notarius eo ipso, quod reperitur descriptus in matricula Notariorū. Et uidetur quod sic, prout tenet Bal. Salic. Rom. Paul. & Corn. in d. l. scriniarios. Bald. in l. ij. ff. de offic. præt. & in l. ij. col. ij. C. de sent. Ang. consil. cxl. quidam Matthæus. Lud. Rom. in l. in ista. in ix. col. ff. de uerb. oblig. & las. in d. l. Barbarius. in quarta limit. ubi appellat istam ueram & communem opinionem. Contrarium tenuit Mart. Sillima. quæ refert & sequitur eius discipulus Ioan. And. in addit. Specul. tit. de instr. ædit §. restat. in uerbo, & scias. per l. Herennius. ff. de decur. iuncta gl. ubi quæuis fuerit quis descriptus in albo, non tamen præsumit decurio. Nam si matricula induceret quali possessionem officij, prout dicunt præfati Doct. debuisset in illo casu habere locū præscriptio. Et ita debet induci illa lex, ut tollatur responsio Rom. in d. l. in illa. Mouetur etiam alia ratione: quia matricula est tanq̃ instrumentum asserens rem de præterito factam, unde illi non statur. auth. si quis in aliquo. C. de eden. Et istam opin. dicit de iure ueriorē Alber. de Ros. in l. cum precibus. col. i. C. de fide instr. Et idem expresse approbant But. Innoc. & Feli. in c. i. §. de fide instrum. & Alex. in d. l. scriniarios. & dicit ibi Rom. quod non auderet cõsulere contrariū. Et sine dubio, puto quod hæc opinio sit uerior, quia matricula cum sit instrumentum inter alios factū, nō inter eum qui habet autoritatem constituendi notariū, nō debet facere præsumptionē sufficientem ad transferendum onus probationis, sed solum quādam suspicionem, ut habetur in l. ij. C. de eden. Vnde possunt concordari opiniones secundum Ant. de But. Alex. & Feli. ut si loquamur in matricula confecta de autoritate superioris, qui potuit Notariatū conferre, procedet prima opinio, quod præsumatur pro ea. Si uerò est confecta ab alijs quibus nō cõpeteret talis facultas, tunc matricula solum faciet quādam suspicionē, nō autē probet titulū. Et propterea quæuis Notarij in aliqua ciuitate cõstituāt collegiū, & habeant matriculam, tamē talis ma-

trricula nō probabit quem Notarium, ex quo ipsi nō habent autoritatem creādi, sed talis autoritas est reseruata Principi, ut habetur per Innoc. in c. cum P. tabellio. de fide instrum. & Bart. in l. nec ei. ff. de adopt.

PRAESUMPTIO XVIII.

- 1 Dei memoriam habentes, non præsumuntur ad tutelam & curas libenter accedere.
- 2 Religiosi non possunt curas aut tutelam accipere, nisi cum superioris licentia: fratres minores autem nec cum licentia accipere possunt.
- 3 Religiosi si ferant arbitraria, seruari debent, licet ipsi male faciant compromissum acceptando. Et quid in fratribus minoribus.

**D**ecimooctauo. † Præsumuntur qui Dei memoriam habent, ad tutelam & curas nō libenter accedere. §. quoniam autē. in auth. ut qui oblig. Et est ratio, quia ista satis deuiat hominem a contemplatione diuina. quod nota contra religiosos assumentes in se executoris officij uel arbitratoris. Et † ex hac ratione fuit introductum, ne illa officia assumerent sine licentia superioris. c. ij. de testa. in vi. Clem. religiosus. de procurat. licet fratres minores non possint, etiā cum licentia. Cle. exiui. uerf. item quod executiones. de uerb. sig. & consuluit Bal. consil. cccxij. in quinto. Alex. consil. lxxx. in quinto. Soci. consil. xcix. in tertio. Et cum istud sit simpliciter prohibitū propter honestatem, sequitur † quod si ferant arbitraria, debent seruari, licet a principio male fecerint compromissum acceptando, secundum Feder. de Senis consil. cccxij. factum tale. in fin. Rom. consil. cccix. quo ad primum. in secundo dub. sequitur Felin. in c. decernimus. in ij. col. de iudi. las. in l. patre furioso. in ij. col. ff. de his qui sunt sui uel alie. iur. Sed istud dictum potest procedere in alijs religiosis, non in fratribus minoribus, ex quo d. Clem. exiui. habet in fine clausulam prohibitiuā & pœnalem, unde actus redditur nullus. l. nemo martyres. ubi Doct. C. de sacrosan. eccle. & in l. non dubium. C. de legi. Item illa Clem. continet eorum regulam, unde cõtrauenientes committunt contra uotum suū solenne, qd fit per professionē, unde actus non debet esse alicuius effectus. c. rursus. qui cleri. uel uouen. c. i. de uoto. in vi. Et illa opin. est expresse contra intentionē Bald. Alex. & Socini in præallegatis consilijs, qui dicunt ista arbitraria nō tenere, non simpliciter per illam rationem, quod prohibeantur propter honestatem, sed propter necessitatē regulæ, quæ eos arctat, & quia sunt penitus mortui mundo. Nec etiam Feder. de Senis in d. consilio audet hoc firmare, sed simpliciter dicit, forsitan attentari: & dicit uerum in casu suo, uidelicet in executore, quando est facta executio approbata a partibus, ut ipsi loquuntur: & hoc habet in se aliquid rationis: secus in arbitrario, a quo aliquis reclamatur. c. nisi essent. §. de præben. Et in simili casu contra Feder. dicit Decius in d. c. decernimus. se consuluisse unā cum Francis. de Aret. & ita resideo. Et ad

ad dictā præsumptionē adde quod not. Bart. in l. nemo potest. in quarta oppos. ff. de leg. i. ubi dicit, quod præsumitur quod uir catholicus adeat hæreditatē, etiā quod inde non speret aliquod lucrū: habebit enim satis cõmodi a Deo, quia facit piū opus, uoluntatē defuncti exequēdo. §. si uero expressim. in auth. de hæred. & falcid. Et inde infert ad rationē, cur hodie testator possit prohibere detractionē falcidiæ: de quo dicit ibi per eum.

PRAESUMPTIO XIX.

- 1 Electus ad officij, præsumitur dignus & sufficiens. Infertur ad Papam, episcopum, sacerdotes, magistratus, doctores &c.
- 2 Doctor præsumitur sufficiens.
- 3 Præsumitur pro peritis in arte.
- 4 Electio alicuius si fuerit cassata, præsumitur in dubio cassata uirtio fortunæ, non personæ.
- 5 Electus in officij, si reperitur insufficiens, potest remoueri.
- 6 Medicus insufficiens potest reprobari.
- 7 Doctor qui aliās fuit sufficiens, nunc autem propter senectutem uel infirmitatem reperitur insufficiens, an possit reprobari. Et quid in alijs officijs.

**D**ecimonono. † Præsumit pro electo ad aliquod officij, quod sit dignus & sufficiens. Et propterea præsumitur pro sanctimonia & integritate Romani Pont. quem apex tantæ dignitatis attollit. C. nō uos. iij. distin. Item præsumitur pro episcopo & sacerdotibus. xi. q. ij. ablit. Item magistratibus, ut in auth. ut defun. seu fun. in princ. & §. uidimus.

Itē † præsumit pro Doctore, q̃ sit sufficiens. l. unic. C. de profess. qui in urbe Constantin. lib. xij. & in l. i. §. ideocq̃. C. de iusti. Cod. cõp.

Item præsumit pro eo qui publicè deputatus est alicui officio, quod ipse nec fallat, nec fallat. l. ij. C. de pōeratorib. & auri illa. lib. x.

Et generaliter, † præsumit pro peritis in arte, & propterea illis creditur. l. semel. C. de remilit. lib. xij. Bal. in d. c. cum inter Canon. de elect. per moder. in l. i. §. fin. ubi late diximus.

ff. de uerb. oblig. Et dicit Abb. post alios in c. super eo. in fi. §. de elect. q̃ si † electio alicuius sit cassata, præsumit in dubio cassata uirtio fortunæ, nō autē personæ: quia hæc interpretatio est benignior. l. si præses. ff. de pœn. fa. gl. in §. suspectus. Instit. de suspect. tut. Adde etiam quod præsumit pro electo, q̃ sit gratus eligenti, & cogente reuerentia eius uoluntatibus obediatur. viij. q. ij. C. illud. Et si princeps eligit aliquos Ambasiatores, præsumitur pro sufficiētia ipsorū, & quod sint grati principi, ut est text. in epist. inter claras. §. liquet. in fin. C. de summa trinit. & fide cath. & ibi Alber. de Ros. not. Supradicta tamen præsumptio recipit probationē in cõtrarium: unde † tales si probentur insufficientes, debent remoueri. l. ut gradatim. §. reprobari. ff. de mun. & honor. Et ideo si prælati sunt insufficiētes, debent deponi, ut est gl. communiter approbata in c. i. in uerb. insufficiētē. de renunc. lib. vi. Quod tamen non procedit in Papa, ut ibi.

† Et medicus insufficiens reprobari. l. sed ut reprobari. ff. de excus. tut. ubi Nicol. de Neapol. & Bal. Idem in Doctore, ut est text. in l. ij. C. de profess. & medi. lib. xi. Abb. in c. in

fui. de magist. & in c. cum uenerabilis. in fin. ubi Moder. de excep. & qd not. Bar. in l. nunquid. in fi. ff. si cert. pet. Et istud nō habet dubium, quando a principio fuerat insufficientes & indigni. † Sed pone q̃ semel fuerint sufficientes, sed nūc nō sunt, forte propter senectutē uel aliam infirmitatē. Et uidet adhuc debere reprobari, ut est text. in l. i. quos iudices. C. de offic. præfect. præt. & ibi Alber. de Ros. & Salic. ubi iudices propter longā infirmitatem debent remoueri: & qd notat moder. in c. si pro debilitate. §. de offic. deleg. & in l. i. ff. de offic. eius cui &c. & in l. si longius. ff. de iudi. In contrarium fa. text. in C. quæuis triste. vij. q. i. & ibi Archid. & qd not. in c. i. §. de paroch. ubi episcopi quæuis inhabiles propter infirmitatē, nō remouent. fa. quod not. Bart. in l. i. §. diuus. per illū text. ff. de uari. & extraord. ubi debetur merces aduocatis & iudicibus, dummodo per ipsorū uoluntatē nō stet quod minus seruiant. Puto distinguendum. Aut enim loquimur de officio quod magis datur propter dignitatē, q̃ propter onus annexū, & quod est natura sui perpetuum, & tunc nō debet propter infirmitatē seu inhabilitatē superuenientē remoueri. facit c. grandi. de supplen. neglig. prælat. in vi. Aut loquimur de officio qd datur principaliter propter exercitium, puta de officio iudicaturæ, & tunc procedit d. l. si quos. Debent tamen habere integrum stipendium illius anni quo superuenit inhabilitas. §. diuus. & qd ibi Bart. not. Item si diutius fuerint in seruitijs principis, & in illis consenuerint, spectat ad eius curam provide-re, ne in senectute indigeant. l. Lucius. ubi ueteranis in præmium assigna. ff. de euit.

PRAESUMPTIO XX.

- 1 Præsumitur pro inuentario. Vnde si hæres inuentarium in iudicio exhibeat, & dicat non esse alia bona in hereditate, creditores uerò & legatarij contradicant, statur inuentario, nisi probent alia extare.
- 2 Negatiua ut possit partis assertione probari, iuxta gl. l. cum lege. de probat. an requiratur quod cum assertione concurrat iuris præsumptio, aut aliqua coniectura.

**V**igesimo. † Præsumitur pro inuentario. Et propterea si hæres illud exhibeat in iudicio, & dicat nō esse alia bona in hereditate, creditores uerò & legatarij contradicant, stabitur inuentario, nisi ipsi probent alia extare. l. scimus. §. licentia. C. de iure deli. ubi Bar. & Doct. Et dicit Ioan. de Imol. Alex. & Iason in l. si constante. ff. solut. matr. quod istud est, quia aliās sequeretur, quod hæres subtraxisset bona hæreditaria, quod delictum non debet præsumi. l. meritò. ff. pro socio. & ita tenent Alex. & Aret. in l. in illa. in penult. col. ff. de uerb. oblig. Et propterea concludit Ias. in d. §. licentia. & in d. l. si constante. in prima quæst. Bart. quod gl. in l. cū de lege. ff. de probat. uolens † negatiuā probari per assertionē partis, non habet locū, nisi cum tali assertione concurreret aliqua præsumptio iuris. Sed tu aduerte: quia si intelligamus de uera præsumptione iuris, illa ex se absq̃ alia assertione

4 q̃ Adde tex. ubi notat Bar. & allegat concord. in l. j. circa princ. ff. de uetre inspi. & idē Bar. in proem. ff. per illum text. circa finem prin. & Bar. etiam in l. fin. ubi multa cõgrit Hippol. Mars. ff. ad leg. Corn. de s. car. Alex. consil. 179. uisa scriptura. col. 3. lib. 2.



a ¶ De probatione erroris in ultimis uoluntatibus, uide amplissimè Vitalè de Cambanis, in tract. claus. fol. 42. uers. sequitur qualiter probetur error in ultimis uoluntatibus.

b ¶ Et per Decium not. consil. 408. in presentii. per totum.

c ¶ Et Alex. cons. 92. uiso & opportune & c. col. fin. lib. 5. & cons. 87. quamuis. eod. lib. ubi limitat, nisi fuisset redacta in scriptis: tunc enim non posset reuocari, nisi docto de errore. per iura & auctoritates copiose per eum.

d ¶ Et Alex. consil. 212. ponderatis his. col. 6. uers. a. lia ratione. lib. 6. & consil. 111. uiso superiore. col. penul. nu. 5. & 6. lib. 3. ubi etiam assue rat hac ratione confessionem non acceptatam non probare. & cons. 20. in causa. lib. 4. ubi auctoritatibus comprobatur. & consil. 82. eod. lib. Et Hippol. Marf. late auctoritates adducit i rub. de proba. nu. 113. & latius in l. de unoquoq. nu. 125. & seq. de re iudic. ubi infinitas auctoritates adducit, ubi uidetur.

transfert onus probandi. l. siue possidetis. C. de probat. & uidimus supra in prin. & sic illa gl. nobis seruiret de nihilo, quæ tamè uideretur communiter approbata, ut per Doct. in d. l. si constante. & Alex. in rub. ff. de noui op. nunc. col. penul. & Franc. de Curt. consil. xxvij. col. viij. & seruatur in practica, ut per Bal. consil. cccxxvij. in primo. Item non esset aliqua differentia inter probationem affirmatiuam & negatiuam, & tamen Bar. & Doct. in d. l. in illa. propter difficultatem probationis negatiuæ admittunt istam probationem per assertionem. Vnde intellige dictum Ias. procedere, etiam quando cum assertionem partis concurrat aliqua præsumptio leuior, quam sit præsumptio iuris: & sic, dummodo cõcurrat aliqua suspicio seu coniectura. Et istud necessariò inferitur ex ratione Doct. dum dicunt istud esse in casu d. §. licentia. quia aliàs præsumeret delictum. d. l. meritò. Nam præsumptio oriens ex d. l. meritò. non est sufficiens ut operetur in præiudiciu tertij, secundum gl. in c. statutum. §. cum uerò. de rescript. in vi. & per Felin. in c. cum in iure. de offic. deleg. & §. uidimus. Sed est in tali casu simplex suspicio, & tamen sufficit iuncta assertionem, quo ad probandam negatiuam. Et propterea dum Iason in d. §. licentia. dicit quòd in practica usus est simili cautela, ad probandum quòd aliquis mortuus esset nullis relictis filijs: putare istud procedere, quando aliqua suspicio pro hoc esset, puta quia adessent aliqui testes de auditu uel credulitate, qui faciunt saltè suspicionem, ut per Ias. in rub. ff. de iureiur. in vij. limit. Idem si nunciatus missus ad loca in quibus uerisimiliter deberet extare fama, de hoc referret non esse aliquam famam. arg. not. per Bart. & Doct. in d. l. in illa. & nota, quia quotidiana.

P R A E S U M P T I O X X I.

- 1 Dispositio quælibet præsumitur esse uera.
- 2 Error non præsumitur, nisi probetur error.
- 3 Minor præsumitur errore confessus delictum, quando alia probatio non aderat.
- 4 Confessio si statim reuocetur, non est opus probare errorem.
- 5 Mulier si ex confessione damnificetur, an præsumatur potius iuris error, quam donatio.
- 6 Confessio negatiua quam pars non acceptauit, potest reuocari prætextu erroris: secus si pars acceptauit.
- 7 Confessio non acceptata an probet.
- 8 Renunciatio non acceptata non iuuat.
- 9 Confessio non inducit nouum contractum, sed cum qui iam inductus est probat.
- 10 Confessio facta parte absente, facit semiplenam probationem.
- 11 Confessionem factam à parte, uidetur pars tacens acceptare.
- 12 Confessio acceptata an possit reuocari.
- 13 Recognoscens rem propriam in emphyteusim uel censum etiam ab ecclesia, præsumitur errore hoc facere. Intellige & declara ut num. 13.
- 14 Recognitio facit præsumi dominium esse illius cui recognoscitur.
- 15 Vigesimo primo. Præsumit quælibet dispositio esse uera. l. i. ubi Bald. C. de fal. cau. adiec. lega. Et cõsequenter, error non præsumitur nisi probetur. l. si post diuisionem. C. de iur. & facti ignor. Probatur autem ex antecedentibus & subsequenter, ut per Bart.

in l. errore. C. de testa. Item si probetur rem aliter se habere. d. l. si post diuisionem. declarando ut per Bart. in l. non fatetur. ff. de cõfessis. et Doct. in c. si. §. eod. tit. Item in aliquibus casibus probatur eo ipso, quòd non probat contrarium: ut in minore confitente delictum, quando alia probatio non aderat, ut per Doct. in l. certum. §. in pupillo. ff. de cõfessis. & per Alex. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iure iur. & in consil. cxvi. in secundo. Idem tamen quòd confessio incõtinenti esset reuocata: nam tunc non esset opus aliter probare errorem. gl. in c. fin. in uerbo, iusta causa, de iureiur. in vi. per Ias. in l. error. in ij. col. C. de iuris & facti ignor. Idem quando constaret aliquem in una parte confessionis iurata errasse: nam de facili debet iudex credere eum etià in alia idem fecisse. arg. l. si ex falsis. C. de transact. & ita dicit Com. consil. cliij. in ult. col. Idem tamen in muliere cõfistente aliquid, dum damnificaretur. Nam potius in ea præsumit iuris error, quòd uelut de suo donare. arg. l. cum de indebito. ff. de probat. & ita tenet Com. consil. xxxvij. in fin. de quo tamen dicendum est ut per Bart. & Doct. in l. fin. C. de iur. & fac. ign. Aret. consil. cxiiij. in fin. Idem tamen in cõfessione negatiua, quam pars non acceptauit, secundum Bald. in l. non solum. in prin. in ult. col. ff. de procur. Vbi uerò pars acceptasset, quælibet confessio generaliter non potest reuocari prætextu erroris, ex quo dicunt ius quæsitum parti, secundum Bal. in l. Gallus. §. quidam recte. in ij. col. ff. de lib. & posthum. Rom. Aret. & moder. in l. i. §. si quis simpliciter. ff. de uerb. oblig. Alex. consil. xc. ferè omnis. in i. uol. Et ex hoc dicto ponderat Ias. in d. l. error. quòd confessio licet non acceptata teneat ex se, nisi probetur error. quod non admittitur ubi sit acceptata, secundum supradicta. Sed uideamus de ueritate utriusque dicti. Et quòd confessio non acceptata non probet, uidetur tenuisse Cyn. in l. i. in vi. quæst. C. de cõfessis. & ibi Salic. in xv. oppos. & in l. generaliter. in vi. quæst. C. de non num. pec. cum concor. per Ias. in d. l. error. & in l. postquam liti. C. de pact. Felin. in c. si cautio. de fide instr. & in c. capitulum. in xv. col. de rescript. & est diffusum consilium Francif. de Cur. consil. lxxvij. incip. super articulo. Mouentur omnes: primo, quia confessio requirit simultaneu consensum utriusque partis: quòd ostenditur arg. illius dictionis, Cum: dicitur enim ab illa dictione, & à uerbo, faris uel fare fatur, secundum eos. Sed ista ratio non est uera, quia imò deducit à uerbo Cõfiteor. nec est differentia, siue quis dicat fatetur, siue cõfiteor. l. ij. ff. de confess. Secundo, quia in cõfessione quali cõtrahit. l. de ætate. §. qui interrogatus. ff. de interrog. act. sed in quali cõtractu consensus exigitur. l. obligatio substatia. §. i. ff. de act. & oblig. Sed tu responde, quò respectu confitentis requiritur consensus: & ita loquitur d. §. qui interrogatus. non respectu partis. Et dato quò consensus utriusque requiratur, debet sufficere acceptatio,

etiam ex post facto, sicut in contractibus, qui regulariter non uitiuntur per interuallum. l. si stipuler. in fin. ff. de uerb. oblig. Tertio adducitur, quòd renunciatio non acceptata, non iuratur, secundum Bald. in c. cum uenissent. in iij. col. de caus. poss. & proprie. & in l. ij. & in iij. not. C. de repud. hared. & quod not. Bart. in l. postquam liti. C. de pact. Sed responde, quòd dato quòd istud sit uerum, non tamè facit in proposito: quia eo ipso quòd pars uult uti tali cõfessione, satis dicit eam acceptare. Nec Bald. requirit quòd acceptetur in continenti, sicut nec Cyn. in d. l. unic. in vi. quæst. & j declarabo. Contrarium ergo est uerius: pro qua opinione primò facit, quia confessio non inducit nouum contractum, sed eum qui iam inductus est probat, & sic succedit loco probationis. l. Publica. §. fin. ff. de pos. Floria. in d. l. cum de indebito. §. fin. Doct. in l. inter chartulas. ubi Iacob. Rebus. C. de iure fisci. lib. x. Vnde sicut probatio non requirit acceptationem, imò ex quo dependet à iure publico, satis est quòd inducatur à parte, ita confessio satis est quòd à parte probetur: & eo ipso quòd pars allegat in sui utilitate, dicitur eam acceptare: sicut in simili dicimus de præsumptione legis, quæ etiam ipsa releuat ab onere probandi, sicut confessio, ut habetur in rub. §. de probat. Et satis est quòd allegetur à parte. l. si adulterium. §. idem Pollioni. ubi Bart. ff. de adul. Quamuis ergo Doct. antiqui requirant acceptationem confessionis, non tamen uolunt quòd fiat in continenti: imò satis est quando cunq. pars alleget, an ea uti uelit. Secundo pro ista opinione adduco doctrinam Bart. cõmuniter approbatam, in l. admonendi. ff. de iureiur. ubi uoluit quòd confessio facta parte absente, faciat semiplenam probationem: ergo si pars sit præfens, debet plenè probare, quauis non acceptata: aliàs sequeretur absurdum, quò plus operaretur si fieret parte penitus absente, quò præfente. Tertio adduco doctrinam Bart. in l. i. ff. de pact. ubi si promitto tibi presenti & tacenti, tamè est pactum, non pollicitatio: quia lex præsumit tacitum consensum, ex quo agitur de utilitate tua. l. qui patitur. ff. mand. & est cõmunis conclusio in rub. ff. de uerb. oblig. Ergo idem debemus dicere in cõfessione, quia pars tacens uidetur eam acceptare & consentire. Et per istam rationem hoc tenuit Alex. in d. l. ij. C. de repud. hære. licet Franc. de Cur. in d. consil. lxxvij. non bene aduerterit ad fundamentum ipsius. Idem expresse tenuit Abbas in c. fin. in tertio notab. de success. ab intest. Socin. in consil. cccxxvij. in ij. col. Ioan. Bapt. de S. Seuerino in repet. l. admonendi. col. lxxvij. ff. de iureiur. ubi dicit istud esse de mente omnium Canonistarum in d. c. fin. & puro quòd dicat ueritatem, ex quo in illo casu Doct. tenent quòd confessio plenè non præiudicat, quia incidenter facta, non quia quòd non esset acceptata. Et si huic sententiæ adderemus auctoritatem Baldi in d. §. quidam recte. & aliorum in d. §. si quis simpliciter, ista secunda opinio

quæ est uerior, haberet etià longè plures auctoritates pro se. Bene fateor, quò quando iudex ex qualitate negocij & personarum deprehenderet talem confessionem emanasse ioco, uel si multatè, tunc non probaret. Et isto casu procedit quædam ratio Sali. in d. xv. oppos. Circa secundum dictum, tamen in cõfessione acceptata possit reuocari, licet Ias. in d. l. error. alleget Bal. tenentem quòd non, tamen Bald. & Doct. non ita simpliciter loquuntur, sed uolunt, quòd si sit acceptata, non possit reuocari etià in continenti, nisi probato errore. & istud est uerius, & ita etiam tenent Aret. & And. Sicul. in d. §. si quis simpliciter. & ibi dixi. Reperitur etiam alius casus, in quo lex præsumit errorem absque alia probatione: uidelicet in eo, qui recognoscit rem propriam in emphyteosim uel censum ab alio, etià si ab ecclesia: nam nisi expresse constet quò istam recognitionem fecit, sciens rem esse suam, & uolens transferre ius in alium, præsumet recognitionem per errorem factam, secundum Specul. tit. de locato. in viij. col. uers. an quis soluens. per Alex. cons. lxxxix. in pen. col. in v. & facit quòd not. Bart. & Doct. in l. si rem aliquam. ff. de acquir. poss. Raph. Comen. consil. clxv. Gaspar. cum similibus. Quò intelligo, quado constaret esse recognoscentis: aliàs eo non constito, illa recognitione faceret præsumi quòd dominium esset illius cui recognoscitur, nisi probaret contrarium, secundum doctrinam Bart. in l. cum falsa. uers. quid si confiteor. C. de iuris & facti ignoran. Bald. in l. si certis annis. in v. col. C. de pactis. Raph. Comen. consil. clxxxvij. in fin. Guid. Papæ in decisione Delph. quæst. cclxxij. per totum, cum concord. per Iasonem in l. ij. in xvi. quæst. C. de iure emphyt. declarando ut non procedat quo ad tertium, ut per Soci. consil. cclxxvi. in v. col. Cetera dic ut per Bart. in d. l. non fatetur. & Doct. in c. fin. de confess.

P R A E S U M P T I O X X I I.

- 1 Sententia lata contra absentem, præsumitur lata potius ob contumaciam, quam quòd malam causam habeat. Declaratur (num. 9.)
- 2 Statutum uolens patrem teneri ad poenam pecuniariam pro filio homicida, non habet locum si filius sit damnatus ob contumaciam.
- 3 Notarius quauis si in parte instrumenti falsum fecerit, totum instrumentum corruat, si tamè ob contumaciam uigore statuti de falso damnatus fuerit, non corruit totum instrumentum.
- 4 Bannitus si commisit delictum irrogans infamiam, ubique (etiam extra territorium) infamis est, nisi per contumaciam tantum de delicto constet.
- 5 Bona damnatorum ob contumaciam, uigore statuti habentis eos pro conuictis & confessis, non censetur applicata fisco in consequentiam condemnationis.
- 6 Statutum uolens damnū emendari, intelligitur si prius constet de damno illato, non autem fictè per contumaciam accusati.
- 7 Sententia lata secundum positiones confessas ex contumacia, potest pars probare contrarium: secus si lata sit ex confessione uera.
- 8 Sententia lata propter contumaciam, non præiudicat in alia causa, etiam inter easdem partes: nec præiudicat alteri, etiam in casibus in quibus sententia solet præiudicare.
- 9 Bannitus ob contumaciam, si deinde fuerit admissus ad de-torqueri.

a ¶ Et Hippolyt. Marfil. in rub. de probat. num. 114.

b ¶ Accedit quòd uoluit Imol. in c. si cautio. de fide instr. què ibi refert & sequitur Felin. col. ix. uers. undecimo fallit. & Hippol. in rub. de proba. nu. 96. quòd licet confessio facta absente parte non probet, tamè si absente parte aliquis cõfiteatur coram aliquo se debere certam pecuniam alicui, & ille coram quo fit confessio accepit pro absente facta, & nomine absentis illam confessionem, si demum absens ille ratificet, illa confessio probat & obest confitentis: quòd probat & confirmat iuribus ut per eos. Adde etiam eundem Hippol. in l. si quis ne quæstio. num. 128. ff. de quæstionib.

c ¶ Sentire etiam uidetur Decii. consil. 146. col. ij.

d ¶ Et quòd confessio acceptata possit reuocari probato de errore, tenet etiam Alex. cons. 92. col. si. lib. 5. ubi allegat Bal. in loco hic allegato.

e ¶ Vide præceptorem meum à Ripa. in d. l. si aliqua rem. nu. 34. ubi citat Corr. cõs. 301. circa primū. lib. 1. §. An per recognitionem præsumatur & probetur dominium in fauorem concedentis contra recognoscentem, uel eius hæredes, & an contra tertium possessorem, melius quam alibi uide Dn. meum à Ripa in d. l. si aliquam rem. nu. 38. §. 40. & seq.

**1** Vigesimo secundo. † Sententia lata contra absentem, praesumitur potius lata ratione contumaciae, quam quod malam causam habeat. l. Papinianus. §. meminisse. ubi Bart. & Doct. ff. de inoff. testa. l. & ideo. ff. de evictio. quod dicit Bart. esse notandum ad multa. Et hoc primo facit ad id quod not. Bart. in l. cum filius. in prin. ff. de verb. oblig. ubi † statutū uolens partē teneri ad certā poenā pecuniariam pro filio homicida, nō habebit locū si filius sit cōdemnatus de homicidio in contumaciam, dato quod ex forma statuti cōtumaces habeantur pro confessis & conuictis. Et ita etiam tenuit in disput. iij. in ep. statuto Perusinae ciuitatis. & cōmuniter approbatur, ut ibi per las. & Corn. consil. clxxxix. in primo. & consil. cxliij. in secundo. Secundo facit ad id quod not. Bald. in l. fin. C. de fide instr. † ubi quāuis Notarius si fecerit falsum in parte instrumenti, totum instrumentū cancellatur: tamen si non constat de isto falso nisi uigore condemnationis latae in contumaciam propter dictum statutū, cætera sustinebuntur. sequitur Riminal. in l. si ex falsis. C. de transactio. col. fin. ubi declarat hoc dictum. Tercio facit ad id quod not. Alber. de Rosa. in l. ex ea. ff. de postul. ubi † si aliquis bannitus cōmissit delictum irrogans infamiam, etiā quod tendat extra territorium, tamen semper eum infamia sequitur, sicut lepra leprosum. Si uerō non constat de illo delicto nisi per contumaciam, non erit infamis neq; in ipso territorio, prout latius firmat Bart. in l. i. ff. de his qui not. infra. Alex. consil. cxliij. in ij. uol. Et ultra praedictam rationem assignatur alia ratio: quia talis censetur bannitus potius uigore statuti, quam ex lege publici iudicij, ex quo omnia statuta sunt leges priuatorū iudiciorum, secundū Bald. Ang. Salic. & Rom. in l. ij. C. qui testam. fa. poss. cum concord. per Corn. consil. xliij. in i. uol. unde tales non censentur infames, nec continent in l. i. ff. de his qui not. infam. quæ lex loquitur de damnatis ex publico iudicio. Et propterea inferunt, † quod bona talium condemnatorū, in consequentiam condemnationis, non censentur applicata fisco, prout etiā tenuit Ang. in athen. bona damnatorū. C. de bonis proscript. Est uerum quod contra hanc rationem tenet Aret. in l. eius qui. §. i. ff. de testa. quia licet statutum imponat nouam poenam pro crimine publico, nō tamen tale iudicium ideo desinit esse publicum, secundum Bart. in l. i. ff. de public. iud. in ult. col. & uidetur statutum subrogari loco iuris cōmunis, & habere eisdem effectus, ut ibi per eum. Vnde melior est ratio, quia d. l. loquens de condemnato, debet intelligi de condemnato uere, non per fictionem statuti. l. ij. §. hæc uerba. ff. de neg. gest.

**6** Quarto facit, quia † si statutum uelit damnū emendari, debet intelligi, si prius constet de damnō illato, non autem fictē per contumaciam accusati: secundum Rayn. de Forli. in l. ij. ad fin. ff. ad Syllan. quem refert & sequitur

Bald. in l. si quando. C. unde uis. Quinto facit, † quia ubi sententia est lata secundum positiones confessas ex contumacia, potest pars probare contrarium: secus si sit lata ex confessione uera, secundum Ant. in c. fin. s. de confessis. arg. gl. in c. ex tuarum, de purga. cano. & idem tenet Imol. in l. creditor. §. iustus. ff. de appell. & late per Francisc. de Aret. consil. cxlvij. uisa consultatione. in primo dubio.

**10** Sexto facit, † quia talis sententia lata propter contumaciam, non parit praesudicium in alia causa, etiam inter easdem personas. l. ij. §. diuus. & l. eius qui delatorem. ff. de iure fisci. Quod non esset, si fuisset lata propter malam causam, ut per Bald. in l. ij. C. de eden. Corn. consil. cxxi. in fin. in ij. uol. unde etiam talis sententia nunq̄ praesudicat alteri, etiam in casibus in quibus aliās praesudicaret. l. qui repudiantis. in fi. ff. de inoff. testa. & d. l. & ideo. ff. de evict. gl. in §. fin. Instit. de noxal. Bart. in d. l. cum filius. Bald. in l. i. in vi. quaest. C. ne fil. pro patre. Declaratur † supra dicta praesumptio, ut licet talis contumax non praesumatur succubuisse propter malam causam, sed propter cōtumaciam, habeat tamen cōtra se etiā aliquā praesumptionē malæ causæ. arg. c. nullus. j. eod. ubi praesumitur contra eum qui dilationibus quaerit subterfugere iudicium. Et facit illud quod notabiliter dicit Bald. in l. i. in vi. col. C. de hære. instit. ubi † si aliquis sit bannitus in cōtumaciam pro aliquo crimine, deinde admittatur ad nouas defensiones, suberit tamen contra eum aliqua suspicio delicti, & propterea, etiam sine alio indicio, poterit torqueri. arg. l. milites. C. de quaestio. l. ij. & iij. ff. de requir. reis. quod nota in practica.

- PRÆSUMPTIO XXIII.
- 1 Opus in suo faciens, an & quando praesumatur nocendi animo facere.
  - 2 Opus in suo facere an alicui liceat, si ex eo facto alteri quam sibi resulet utilitas, & alteri noceat.
  - 3 Frater unus si uult uendere partem suam castri alicui extraneo, solum ad emulationem fratris, non potest, nec ualet uenditio.

**V**igesimo tertio. † Praesumitur si quis aliquid opus in suo agat, non nocendi animo facere. l. fluminū. §. fin. & l. seq. ff. de damno infect. Quod intelligi procedere, quando tale opus sibi facienti prodest: aliās si nihil sibi prodesset, & alteri noceret, praesumeretur facere ut noceat, & non permetteretur, quia dolose ageret, secundum Ioan. Fab. Instit. de leg. Fusia Cani. tol. & l. i. §. deniq; Marcellus. ff. de aq. plu. arc. & ita intelligitur l. domū. ff. de reg. iur. & idem tenet Imol. in l. si in eo fundo. ff. de aq. plu. arcen. Et istud etiam uoluerunt Cyn. Rayn. & Salic. in l. altius. C. de seruit. & Paul. de Cast. in l. cum eo. ff. de serui. urba. præd. Barthol. Veroneñ. in tract. de serui. urb. præd. tit. de solo seu area. col. ij. uers. secundo fallit. & per Alex. consil. clxxiij. in ij. uol. Et hoc est utile ad multas quaestiones, de quibus ibi per eos. Et puto quod etiam quaelibet leuis utilitas erit consideranda, ad finem quod

quod iste permittat facere in suo quod uult. arg. l. res bona fide. ubi gl. ff. de cōtrah. empt. & l. quamuis. C. de distraet. pignor. Et ita intelligitur regula l. nullus uidetur. ff. de regul. iur. nam iniuriam alteri non facit, qui utitur iure suo. Sed si aliqua utilitas sibi non resulet, non dicitur uti, sed abuti ad nocendum

**2** tertij. † Quid autē si ex tali facto alteri resulet aliqua utilitas, licet sibi nō resulet? Putarem licitū esse facere in suo, licet alteri inde noceat. l. cum in fundo. §. i. uers. quod si uxor. ff. de iure dot. Nec obstat text. in l. uirilil. §. si adierit. ff. de legatis praestan. quia respondet Ioan. Fab. quod ibi uile faciebat principaliter ut noceret huic, sed non ut prodesset alteri. Sed istud mihi nō placet, quia diuinat. Vnde dicit, quod in isto casu ille non utebat iure suo, ex quo edictum praetoris simpliciter illi conseruauerat portionem suam, ut sibi prodesset, non ut alteri. Et propterea si admonitus adijt hereditatem ut noceat emancipato, debet teneri de dolo, licet profit seruis. Pro opin. tamen Io. Fab. facit quod not. Bal. in l. i. in pen. quaest. C. qui testa. facere poss. ubi dicit, quod

**3** † si unus frater uult extraneo, puta Veneto, uendere partem suam castri, si principaliter hoc facit ad emulationem alterius fratris, nō potest, nec ualet uenditio. l. quicumq; castellorum. C. de fundo limitro. lib. xi. & in simili quod notant Bart. Paul. de Cast. & moder. in l. ij. C. ne fiscus uel respub. & las. in l. serui electione. §. Labeo. ff. de lega. i. Sed responde, quod illud procedit in castellis, quæ natura sui praestant magnam securitatem uolenti offendere, praesertim quando sunt limitropha, ut ibi dicitur: unde illud non est trahendum generaliter ad quasilibet res, prout satis sentiunt Doct. in d. l. ij. & in d. l. quicumq;. Cetera dicit ut per Io. Fab. in dicto loco, & Bart. in l. ij. in iij. col. ff. solu. matr. Lud. Rom. in d. l. fluminum. §. finali.

PRÆSUMPTIO XXIII.

**V**igesimo quarto. Verberans seruū communem, nō praesumitur id facere causa iniuriæ alterius domini, sed potius iure suo. l. item apud Labeonem. §. si communem. ff. de iniur. Idem in fructuario uel proprietario tantū, ut ibi. quod tamen puto intelligendū, nisi ex qualitate uerberū aliter esset coniecturandum, per ea quæ in simili notat Alex. consil. ciiij. in ij. col. in primo. & supra diximus. facit text. in l. i. C. de emend. propinq. & gl. in l. nullus uidet. ff. de reg. iur. ubi licitū est propinquo, uerberibus corrigere minorem, dum tamē nō excedat ex facti atrocitate, quia tunc hoc pertinet ad iudicem: & uidimus supra in prima regula. Et adde etiā text. in l. aduersus. C. fam. ercisc. ubi nō datur actio expilatae hereditatis aduersus cohæredē, quia lex praesumit quod acceperit bona hæreditaria ratione partis suæ, non malo animo subtrahendi.

- PRÆSUMPTIO XXV.
- 1 Praesumitur quis militare de pecunia patris uel affinium.
  - 2 Emptas res de pecunia mea, non est propterea mihi obligata.

**V**igesimo quinto. † Praesumitur quis militare ex pecunia patris uel affinium. l. fin. C. de pigno. ubi si quis habens omnia sua obligata, emit militiam filio uel cognato, potest creditor intentare ius hypothecæ contra talē, quia lex praesumit emptam de pecunia sua: de quo etiā per Bart. in l. Imperator. §. fin. in fin. ff. de leg. ij. Quod hodie declaratur per auth. ibi positam, ut procedat quando creditor ad hoc mutauerat pecuniam, ut emeretur militiam: alio quī regula est, † quod res empta de pecunijs meis, mihi obligata nō est, nec in ea sum potior iure hypothecæ. l. quamuis ex ea. C. de pignor. praeterquā in certis casibus, de quibus in l. interdum. ff. qui pot. in pig. hab. per Cepoll. cautel. cxxiij. uulgata est regula. & habetur in tract. clausularum Vitalis, col. xlvij. in uerb. & specialiter obligauit.

- PRÆSUMPTIO XXVI.
- 1 Vxor quicquid acquisiuit constate matrimonio, praesumitur acquisiuisse de bonis mariti, ratione turpis quaestus euitandi. Declaratur & restringitur num. 2. 4. 6. 7. 8. 10. 12. 14. 15. 16.
  - 2 Concubina an praesumatur acquisiuisse de bonis concubinarum, quæ acquisiuit durante concubinato.
  - 3 Donatio est permisa inter concubinam & concubinarium, nisi sit miles uel doctor.
  - 4 Vidua post annum luctus aliquid emens, an praesumatur emisse de pecunijs praedesuncti.
  - 6 Vxorem acquisiuisse constate matrimonio uel intra annum luctus, an agendi incūbat onus probandi, ad hoc ut procedat praesumptio l. Quintus. ff. de donat. int. uir. & ux.
  - 7 Vxorem acquisiuisse de bonis mariti si extraneus dicat, an audiatur, sicut audiretur maritus uel eius heredes.
  - 8 Vxor quæ acquisiuit constate matrimonio, licet praesumatur de bonis mariti acquisiuisse, tamen in possessorio iudicio debet ipsa obtinere, scilicet quādo ipsa sola possideret: secus si cum marito.
  - 9 Mariti praesumuntur esse quæ in sua domo reperiuntur, quāuis sint uxoris.
  - 10 Vxor quæ habet bona, uel est negociatrix, uel apparet quod aliunde habuit, non praesumitur de bonis mariti acquisiuisse.
  - 11 Vxor si fuerit negociatrix, an quæ acquirit, uiro acquirat, quasi teneatur operari uiro.
  - 12 Vxor si affirmat & probet, quod bona quæ acquisiuit constate matrimonio, habuit ab amasio, illa non acquiruntur marito.
  - 13 Vxor si probauerit sibi fuisse aliquid donatū ab aliquo consanguineo, cessat praesumptio & dispositio l. Quintus. de donat. inter uir. Et quid si sit illi donatū ab extraneo.
  - 14 Vxor licet empta constate matrimonio, praesumatur de pecunia mariti emisse, rerum tamen dominiū nō transit in maritum, sed solum agere poterit ad precium rerum.
  - 15 Vxor non praesumitur constate matrimonio quæ sita, de bonis mariti acquisiuisse, si habeat fortiorē praesumptionē pro se, quod aliunde acquisierit ex quaestu honesto.
  - 16 Maritus si constitatur, quæ sita per uxorem constate matrimonio, esse lucrum ipsius uxoris, an illi confessioni stetur, maxime in praesudicium tertij. & num. 17.

**V**igesimo sexto. † Praesumitur uxor quicquid acquisiuit constate matrimonio, acquisiuisse de bonis mariti, ratione turpis quaestus euitandi. l. Quintus. ff. de donat. inter uirū & ux. l. etiam. C. eod. c. significauit. j. eod. tit. Et propterea talia bona erunt mariti, seu eius hæredū. † Declara primo istud non procedere in concubina, quia lex facilius praesumit

a ¶ Materiam huius praesumptionis & limitationis eius, & quicquid hic traditur, latius multo et copiosius quam hic tractat Dn. meus à Ripa, in l. quo minus. col. lum. 5. & 6. nu. 25. cum pluribus seq. ff. de flumin. in illa quaest. Bar. an licet domino fundi superioris edifi care ibi molendinū, cum d. mo molendini inferioris, cui auferitur uel diminitur aqua. Vide ibi omnino copiose plures concord. & auctoritates.

b ¶ Et latissime per Alex. post alios in l. si cum dotem. §. fin. ff. sol. matr. & praep. torē meū à Ripa melius quælibet uspiam, in l. se natus consult. quæ est l. j. col. 3. & 4. ff. in quibus caus. pig. uel hyp. tacit. contra. ubi tradit hanc regulam, & multas limitationes.

c ¶ De materia huius praesumptionis uide per Deci. d. sil. 237. in casu pro post. col. pen.



a ¶ Adde Decium consilio præalleg. 237. & melius per Dn. meum Franc. à Ripa in l. femine. num. 40. fol. 21. C. de secun. nuptijs. quam lecturam inter opera de secudis nuptijs quæ alijs congestimus, adposui, ubi quicquid in hac limitatione traditur, ab alijs pertractat.

b ¶ Et idem Alex. consil. 101. super primo dub. lib. 7.

c ¶ Vide etiã Decium hanc sententiã amplectentẽ in præalleg. consilio 237. col. penul. & finali.

d ¶ Vide etiã Alex. cõsil. 209. põderatis his. col. 2. lib. 6.

e ¶ Adde etiã Alex. melius quam alibi, in consil. 133. uerè crudelis. col. 2. lib. 4. ubi egregie pluribus arg. firmat, qd' ea quæ uxor ex negotiatione, arte uel mercantia acquisiuit, esse sua, & nõ acquiri marito: nec teneri eam negociari pro marito. Et abunde etiã D. meus à Ripa, responsorum lib. 3. cap. 4. quem omnino uide.

sumit turpem quæstum in tali, q̄ in uxore: & merito d. l. Quintus. uidetur præcise requirere, quòd sit uxor: & istud suadet eius ratio: & facit, quia dato q̄ talia bona peruenissent à cõcubinario, nõ tamen deberent ita simpliciter illi restitui, ¶ quia inter eos est permissa donatio, nisi sit miles uel Doctor. l. ij. C. de donat. inter uir. & ux. Bart. in l. affectionis. ff. de donat. in l. miles ita. §. mulier. ff. de testam. milit. Moder. in l. miles. in prin. ff. de rei iud. Cõtrarium uidet deciderẽ Bal. in l. i. per illũ text. C. de natur. lib. ubi notat, quòd concubina præsumitur acquisiuisse ex bonis amasij. Sed Bal. ibi loquitur non de præsumptione legis quæ transfert onus probandi, sed de præsumptione hominis seu cõiectura, quæ arbitrato iudicis posset esse ita efficax, q̄ faceret sufficiens indicium ad torturã. Et ita loquit d. l. i. & sic debet intelligi qd' not. Franc. de Crem. in sing. vi. & Bald. in l. cum oportet. in quarta col. C. de bon. quæ lib. & And. Sic. in c. i. in secundo not. de pecul. cler. Secundo declarã, ¶ ut nõ procedat in uidua emente post annũ luctus, secundum Angel. consil. cxli. super primo. aliã sequeretur secundum eum, q̄ nulla mulier posset acquirere tutõ, nisi ostenderet unde pecunia prouenerit. Et ita etiã debet saluari quod not. gl. in d. l. Quintus. & Bald. in d. l. cum oportet. & in l. fin. C. de pignor. & in cõsil. cxliij. à libello. in iij. uol. & est de mente Alber. in d. l. etiã. ubi distinguit, an mulier incontinenti post mortem uiri emat, an ex interuallo. Intelligẽ ergo incontinenti, intra annũ luctus. sequitur Cremen. in d. sing. vi. ¶ Quod procedit, ¶ quando non esset aliqua alia cõiectura, per quã uerisimile esset etiã empta ultra annũ luctus fuisse de bonis mariti: aliã adhuc ista præsumptio militaret, dato etiã quòd ad secunda uota transiisset, declarando ut per Angelum in d. consil. cxli. ¶ Tertio intelligẽ, ¶ quòd ad hoc ut præsumptio procedat, agenti incumbit onus probandi quòd acquisiuerit constante matrimonio, uel intra annum luctus: aliã præsumptio nõ procederet, secundum Salic. in d. l. Quintus. & in d. l. etiã. Quod puto uerum, quia isto casu intentio agentis fundat se in tempore, unde ipse debet probare, iuxta notata in l. nõ solũm. §. sed ut probari. ff. de noui oper. nuncia. Et quia, ut supra diximus, in definitione signa unde oriuntur præsumptiones, sunt probanda. & istud satis uoluit Bal. in l. si uxorem. C. de condit. infer. & Alex. cõsil. xliij. in quinto. Contrarium consuluit Aret. consil. xxi. & est de mente Huberti de Bob. quem refert Alber. de Rosa. in d. l. etiã. Sed ista opinio posset procedere, quando constat ex qualitate personæ & facultatum, talem mulierem uerisimiliter non potuisse habere ante tempus constantis matrimonij unde acquireret: de quo etiã per Alexan. in d. consil. xliij. faciunt in simili not. per Abb. & Doct. in d. c. i. de pecul. cleric. Quarto ¶ declara supradictã secũdum Bald. in l. si uxorem. in ult. col. C. de con-

dit. infer. procedere quo ad ipsum maritũ seu eius hæredes, qui possunt opponere uxori q̄ dicta bona sunt quæ sita de bonis ipsius mariti: secus quo ad extraneũ. per not. in l. ob maritorũ. C. ne uxor pro marito. sequitur Alex. in l. qui iure. ff. de acq. poss. ¶ Sed ista opinio restringit text. in d. l. Quintus. & uerius uidetur, q̄ quilibet cuius intersit possit opponere, ex quo ista præsumptio nõ est inducta ita demũ, si maritus uelit, sed generaliter ut euitetur mala suspicio. faciunt not. per Bart. in l. ij. ff. de excep. rei iud. ¶ Confirmat, quia dato q̄ maritus consentiret nõ esse quæ sita de bonis suis, tamen talis consensus nõ deberet præiudicare illi tertio: quia talis confessio est inter personas prohibitas, unde nemini præiudicat. l. qui testamentũ. ff. de proba. & infra etiã aliquid dicã. fa. gl. in l. scriptura. C. de fide instru. ¶ Quinto declarat idem Bal. in d. l. si uxorem. nõ procedere istam præsumptionem quo ad possessoriũ: quia in possessorio iudicio mulier obtinebit, nec in eo inquiremus de hac præsumptione. l. fin. C. quor. bon. fa. quod not. idẽ Bald. in d. l. cum oportet. col. iij. ubi filiusfamil. habitans seorsum à patre, est tutus in possessorio, q̄ bona quæ possidet nõ sint profectitia. Intelligẽ dictũ Baldi, quãdo uxor sola possideret: aliã si possideret cũ marito, præsumeretur potius possessio mariti, & ipsam possidere iure familiaritatis, secundum Alex. post alios in d. l. qui iure. & quod not. Bald. in d. l. ob maritorũ. ¶ ubi res quæ sunt in domo uiri, præsumunt ipsius, propter præminentia, non uxoris. Considera q̄ hæc est magna ampliatio ad d. l. qui iure. ut ille qui habet titulũ, præsumat adhuc possidere iure familiaritatis, quãdo titulus ille iuris præsumptione ad aliũ spectabat. Sexto non procedit, ¶ quãdo cõstat q̄ mulier aliunde habebat unde potuit acquirere: puta q̄ habebat multa bona ultra dotalia, uel erat negociatrix, secundũ Bald. in d. l. cum oportet. Rom. consil. clx. super eo. in ij. col. Alex. consil. xl. in pen. col. in iij. Nam in isto casu cessat turpis lucris suspicio, merito ergo debet cessare ista præsumptio. Et idem etiã uidemus in prælatis, de quibus in c. i. de pecul. cler. Adde tamẽ, ¶ q̄ in muliere negociatrice ista declaratio uidetur dubia, ex quo mulier teneat operari uiro. l. sicut. ff. de oper. lib. l. sed si uir. in prin. ff. de donat. int. uir. & ux. unde uideretur q̄ omne hoc lucrũ tanq̄ ex operis debitis marito, esset mariti, prout est de mēte Practici Papien. in forma libelli, quo uxor agit ad dotẽ, in uerb. tanquã bona paraphernalia. ¶ Puto opin. Bal. ueriorẽ: quia licet uxor teneat operari uiro, non tamen teneat negociari pro eo. Vbi uerò fors esset mariti, forte opinio alia procederet: & si in hoc esset aliqua consuetudo, ea deberet attendi, secundũ Hostien. & ceteros in d. c. significauit. j. de don. int. uir. ¶ Septimo intelligẽ supradictã per uiam præsumptionis, quæ oritur in casu dubio. Sed si limus in claro, puta q̄ mulier asserat se etiã illa bona lucrata ab amasio

amasio, & probet, tunc cessat præsumptio, ut probatur in d. l. Quintus. & per Angel. in repet. l. sciendum. pen. col. ff. de uerb. oblig. Et firmat Pract. Papien. in loco supra alleg. & Guid. Pap. quæst. cccxlviij. in fi. Et addit rationem, quia datũ mulieri etiã ex turpi causa, fit ipsius mulieris. l. deniq. §. sed qd meretrici. ff. de cond. ob turp. caus. l. ij. & l. mercalem. C. eod. Sed illa iura loquunt in muliere cum qua licitus sit coitus, nec punibilis. l. Iulia. de quo per moder. in l. si qua illustis. C. ad Officia. aliã ista lucra applicarentur fisco, ut per Ang. in d. l. ij. & laf. in d. §. sed quod meretrici. Idem est, ¶ si mulier probet se aliunde lucrata quã ab amasio, puta quòd frater suus sibi donauerit, secundũ Fulg. consil. cxcviij. in quæstione proposita. Nam nõ præsumeretur fratẽ fuisse interpositam personã, sed potius uerè sibi donasse, secundũ eum. Idem tenet Alber. in d. l. etiã. Quod fortè non procederet in extraneo. arg. l. fi. C. de pign. & quia extraneus eo ipso quòd donat uxori alienæ, inducit malam præsumptionem: unde potius credendũ est, quòd adhuc pecunia peruenerit à uiro, & ipse sit interpositus per fraudem mulieris: in quo tamen bonus iudex arbitrabitur. Octauo intelligẽ supradictã, ¶ ut quibus mulier præsumatur emisisse de bonis uiri, dominium tamen non transeat in maritũ uel eius hæredes, sed solũ teneatur mulier actione personali ad precium, secundũ Bart. in l. & si instrumenta. per illũ text. C. de fide instru. lib. x. Bal. consil. lxxvi. punctus talis est in libro catasti. in v. Signor. de Homod. consil. cxxij. factum sic præsupponitur, quædã. & in consil. cxxvi. A. habens. ¶ Sed in cõtrarium facit qd' not. Huber. de Bob. quem sequitur Alber. in d. l. etiã. ubi uoluit q̄ ista præsumptio opereat pro marito agente cõtra eum cui mulier uendidit, ex quo talis in eius locũ succedit. regula, is qui in ius. de reg. iur. in vi. Ergo sequitur, quòd nõ teneat simpliciter actione personali, quia illa non transiret in emptorẽ. l. fin. §. fi. ff. de contrah. emp. Et idẽ est de mente Abb. & moder. in d. c. ij. ubi dicunt, q̄ marito cõpetit rei uendicatio. Sed responde, q̄ Bart. loquitur de re, quã constat fuisse emptam à muliere. Nam licet pecunia sit uiri, non tamẽ res. l. i. & l. multum. C. si quis alteri uel sibi. Sed dictum Alber. debet intelligi, quando nõ constat rem fuisse emptã à muliere: quia tũc præsumitur rem ipsam, quo ad dominium, pertinuisse ad maritũ. d. l. Quintus. ¶ Nono declara supradictã præsumptionẽ, ut cedat fortiori præsumptioni, iuxta l. diuus. ff. de integ. rest. secundũ And. Sicul. in d. c. i. in ij. notab. Pro quo facit qd' ibi dicunt But. & Anch. dum uolunt d. l. Quintus. nõ procedere quãdo mulier esset diues, quæ nupsisset alicui pauperi: nam tunc præsumeretur potius acquisiuisse de suo. & hoc satis probatur in d. l. Quintus. & ex supradictis. ¶ Decimo declara supradictã, ut procedat etiã si maritus confiteretur esse lucrum mulieris: quia adhuc stare

præsumptio, ex quo talis confessio inter personas prohibitas nõ releuat. d. l. qui testamentum. ff. de probat. & propterea cõferetur maritus donare: unde nõ staretur huic cõfessioni, nisi esset confirmata per mortẽ, secundum Bald. in d. consil. lxxvi. in quinto. Potest dubitari de ista decisione, quia cõtrarium tenet Salic. in l. cum propria. per illũ text. C. si quis alt. uel sibi. in fin. Non obstat, qui testamentum. quia donatio inter uirum & uxorem est prohibita: & consequenter, si maritus donat rem suam, non tenet donatio. Sed in casu nostro nõ constat q̄ sit sua, & sic cessat prohibitio. Et si dicas, cõstat saltẽ per præsumptionẽ d. l. Quintus. respondeo, quòd non uidet minus efficax contraria præsumptio oriens ex confessione mariti, cuius principaliter interest, prout uoluit Bal. in d. l. si uxorẽ. de quo s. Puto considerandos tres casus. Primus est, cum pecunia numeratur per uxorem ementem suo nomine, & maritus fatetur esse uxoris, tunc stabitur cõfessioni per præiudiciũ mariti. l. si mater. ubi Salic. C. de contrah. empt. Alexan. consil. xxiiij. in i. col. in primo. Socin. consil. lxxv. uers. uigelimo. ¶ Secundus casus est, quãdo ipse maritus emit nomine uxoris, & fatetur pecuniã uxoris: & tunc nõ stabitur illi cõfessioni, quia præsumet maritus donare. d. l. cum propria. l. si nõ uerũ. l. si filij. in uerbo, non donandi animo. C. de dona. inter uir. & ux. unde nõ conualidabitur nisi per mortẽ, prout ceteræ donationes. l. cum hic fratus. ff. eod. tit. Bal. in d. consil. lxxvi. uel per iuramentum, secundũ not. per moder. in l. pacta quæ cõtra. C. de pact. Et est ratio, quia ex quo maritus numerat pecuniã, lex præsumit eam numerantis. l. ij. pro soc. ubi Bart. unde confessio sua aduersus præsumptionem legis inter personas prohibitas nõ tenet. d. l. qui testamentum. ¶ Et propterea idẽ esset etiã si ipsa uxor emeret nomine suo, dummodo pecunia numeraret à marito, per supradictã rationem. ¶ Tertius casus est, quid iuris respectu tertij: Et in utroque casu dicendũ est, talem confessionẽ nõ præiudicare tertio creditori mariti. arg. §. aliud. uers. si uerò non fuerit. in auth. de aequal. dot. ubi si maritus cõfiteretur in instrumento augmentũ dotis, licet talis confessio sibi præiudicet, nõ tamẽ præiudicat creditoribus. Sequit Salic. in d. l. si mater. Et istud tantò magis procederet stante statuto, q̄ ad remouendas fraudes quæ sita per uxorem acquireretur marito: nam tale statutũ non fundaret se super ratione l. Quintus. sed propter tollendas fraudes maritorũ, qui, ut circumueniant creditores, faciunt quòd instrumenta acquisitionum cantent in personam uxoris: nam tunc quo ad creditores sine dubio eorũ confessiones nihil operarentur, per supradictã. ¶ P R A E S U M P T I O X X V I I.

- 1. Dolum committere non præsumitur qui fraudem excludit.
- 2. Fraudibus uti licet habenti bonam causam, ad excludendas fraudes alterius partis.
- 3. Sponsiones quæ fiunt ludendo, sunt stricti iuris, & in eis limitationes in quibus non procedit dispositio d. l. Quintus. uide per Neuizanũ in sua Sylua nuptialis, fol. 28.

a ¶ Itã etiã uult præceptor meus à Ripa, in l. femine. num. 40. fol. 21. & respons. lib. 3. cap. 4. col. fin.

b ¶ Itã etiã consuluit Dn. meus à Ripa, respons. lib. 3. cap. 4. ubi uult cessare præsumptionẽ d. l. Quintus. quãdo mulier emit de proprijs pecunijs, presentẽ & consentientẽ marito, & licentiã acquirendi dante: & uide ibi latissimè de materia huius præsumptiois.

c ¶ Itã omnia etiã egregie tradit Dn. meus à Ripa in d. c. 4. respons. lib. 3.

d ¶ Alias limitationes in quibus non procedit dispositio d. l. Quintus. uide per Neuizanũ in sua Sylua nuptialis, fol. 28.

et captare uerba.

4 Iudex promittens reo impunitatem si confiteatur delictum, an teneatur illi seruare fidem, & an ex tali confessione ueniat condemnandus.

a ¶ Aduerte, quod licet iudex non debeat ei dare impunitatem, non tamen ex tali confessione ita dolose extorta uenit aliquo pacto condemnandus, ut egregie et per multa fundamenta confirmat Io. de Imol. consil. 109. uis in quisione praedicta. refert et sequitur et illius fundamenta recitat Hippol. Marf. in l. 1. §. quae stio. ante ff. de quae stio. in singul. 201. in confessum. et in l. si quis obrepserit. colum. ff. de falsis. et in rub. de probat. num. 115. uers. item scias quod confessio debet esse pura etc.

b ¶ Contrariū uidetur tenere Matthaeus de Afflictis, in commentarijs constitutionu Neapol. in tit. de success. nobilitum. col. 16. nu. 60. rub. 26. dicens, quod in dubio feudum praesumitur nouum, nisi sint indicia quod sit paternum: et quod indicium erit, si probetur antiquitas temporis. Itē si probetur quod pars feudi est antiqua, quia tunc ratione partis praesumitur idem de toto. et mouetur in his autoritate Bal. et aliorum. Dic ut per eum.

1 Vigesimo septimo. ¶ Praesumitur non committere dolum, qui fraudem excludit. l. cum pater. §. Titio. in fin. ff. de lega. ij. fa. quod not. Corn. consil. l. ij. in ij. col. in ij. uol. ubi non uidetur dolo egisse, qui clam renunciauit alicui iuri, sub fiducia, ne tale ius ueniret in compromissum, quod erat incontinenti facturus. Quod fit quotidie in his qui dubitant propter magnos fauores partis, uel ex alia causa. Et facit etiam gl. in c. cupientes. de elect. in sexto. & in c. dominus. xxij. quae st. ij. cum simil. ubi licet habenti bonam causam uti fraudibus, ad excludendas fraudes alterius partis, de quo etiam per Corn. consil. vi. pen. col. in ij. And. Sicul. in l. i. §. si stipulanti. ff. de uerb. oblig. & talis dolus dicitur bonus, & solertia, non autē dolus malus. l. i. §. non fuit. ff. de dolo. Et facit quod not. Archid. xxij. q. ij. utilem. & Iaf. in l. si mora. in ij. notab. ff. sol. matr. ubi loquitur de quodam Papa, qui simili dolo extorsit confessionem simoniae ab aliquo episcopo. Et quod de Carolo rege notat And. de Ifernina, in c. publici latrones. in fin. de pace ten. & eius uiol. Vide And. Sic. in repet. l. cum acutissimi. col. xxij. C. de fideicommiss. Iaf. in l. si is qui pro emptore. in v. col. ff. de usucap. Facit etiam quod not. Bald. in l. addictos. C. de episc. audi. ubi dubitat, nunquid baruarij praesumantur uti simili dolo, qui aliquem reum interficiunt, dum timent ne sibi per uim eripiantur: ubi tamen concludit quod non licet. Et ad supradicta facit regula, quod dolus cum dolo copensatur. l. uiro atq; uxore. ff. sol. matr. l. domum. in fin. ff. de contrah. empt. de qua dicendum est ut per moder. in l. fin. §. sed & si stipulator. ff. de eo per quem fact. erit. Et ista praesumptio facit ad istas sponsones, quae fiunt quotidie ludendo, in quibus ex natura actus uidetur licita esse captatio uerborum, & sunt stricti iuris. l. si rem. §. fin. ff. de praescript. uerb. Et facit etiam ad quae st. an iudex debeat seruare reo fidem, cui promissit impunitatem, si confiteretur. Et uidetur quod non, ut per Gemin. in c. nos in quemcumq; ij. & Felin. in c. asserite. j. eod. & in c. accedens. ut lite non contest. facit quod not. Bald. in c. i. §. fin. col. pen. de pace iura. firm. & facit etiam gl. in §. neque autem. in uerbo, homicidis. in authen. de mand. princip. Petrus & Cyn. in l. praesenti. in fin. C. de his qui ad ecclesiam confug. Et est ratio, quia talis promissio non est de dependenti a uoluntate iudicis, qui non debet per hoc posse alterare ius publicum. l. illicitas. §. ueritas. ff. de offic. praesid. Est uerum, quod si coniectaretur illam confessionem emanasse sub spe illius promissionis tantum, non quod ita se ueritas haberet, tunc non esset standum tali confessioni: quia confessiones reorum non semper exploratis criminibus habentur. l. i. in fin. ff. de quae stio. Et ita intelligo quod notant mo-

der. in l. ea est natura. ff. de regul. iuris. a

PR A E S U M P T I O X X V I I I .

- 1 Feudum in dubio praesumitur antiquum. quod qualiter intelligatur, late traditur.
- 2 Praelatus si inuestiat aliquem in feudo, & asserat esse antiquum, an stetur suae confessioni in praedictum ecclesiae.
- 3 Contrahentium assertioni non statatur, ubi actus alius illicitus, per talem assertionem fieret licitus.
- 4 Feudum concessum cum clausula, iure antiqui & paterni feudi, an dato quod feudum sit nouum, habeat effectus omnes antiqui feudi.
- 5 Episcopus non potest concedere nouum feudum, cum clausula, iure antiqui & paterni feudi.
- 6 Feudum esse antiquum (quod tamen nouum erat) licet princeps confessus fuerit, si tamen hoc non fuit factum per uerba confessionis seu dispositiua, non obest ueritati talis confessionis.

Vigesimo octauo. ¶ Feudum in dubio praesumitur antiquum, non autem nouum. c. i. §. i. de success. fratrum, seu grad. success. in feu. quem ibi not. Bald. & text. in c. i. ubi Aluar. post alios, si de feu. fuer. controuer. inter domini. & agna. Et dicit ibi Iacob. de Beluif. & Nicol. de Neap. q. benignior praesumptio est, ex quo constat quod fuit feudum, praesumere potius quod sit antiquum, quam quod sit nouum, ut agnati succedant, qui aliter excluderentur, ut ibi per eos. Et ex his inferitur, quod si praelatus inuestiat aliquem in feudo, & asserat esse antiquum, quod stabitur tali confessioni, & ualebit inuestitura, licet si esset nouum non ualeret. Et est ratio, quia statatur confessioni praelati in praedictum ecclesiae, quando cum illa confessione concurrat praesumptio iuris. c. si diligenti. ubi Abb. in tertio notab. j. de praescript. c. ij. j. de capell. monach. & ita resident aliqui moderni. Sed tu aduerte, quia contrarium tenuit Bald. in procem. feud. in tertia diuis. quia non statatur assertioni simplici contrahentium, ubi actus per talem confessionem fieret licitus, qui alius esset illicitus. l. si forte. ubi Bart. ff. de castren. pecul. l. si donatione. C. de collat. sequitur Mart. de Laud. in c. i. in vij. col. qui feud. dare poss. Imol. in c. ij. infra de feud. Alex. consil. x. ponderatis. in tertio uol. Et istud procedit, etiam si praelatus cum capitulo iurasset, secundum Iaf. post alios, in d. procem. feud. in vij. char. Et istud tenendo, quod uidetur uerius, potes respondere ad argumentum contrarium, negando quod confessio praelati sit conformis praesumptioni iuris. Nam ad hoc ut praesumptio ista habeat locum, requiritur quod constat de possessione anteriore: & sic si inuestitus probaret, quod ante illam confessionem possideret, tunc procederet praesumptio: & ita proprie loquuntur iura supra allegata. Et isto casu uera est opinio moderorum, alius si dominus possideret, tunc cessat praesumptio. c. i. de conten. inter me & domini. Alex. in d. consil. x. & moder. in d. procem. Et idem credo, quando non constat an dominus, an uasallus possederit: quia licet hodie uasallus habeat, non praesumatur retrò, ut not. in l. ex persona. C. de probat. & si diximus in secunda principali regula, & probatur in d. c. i. de conten. inter me & c. uers. alioquin, nisi probet pa-

bet paternum. Et cum supradicta procedat per uiam praesumptionis, sequitur quod si probaretur contrarium, probatio praualeret, ut habetur in dictis iuribus. Quod intellige, nisi concessio feudi esset facta cum clausula, quod concedit iure antiqui & paterni feudi: nam tunc, dato quod feudum esset nouum, haberet tamen effectus omnes antiqui feudi, secundum Bald. in c. i. de alie. feudi pater. cum multis concord. per Franc. de Cur. consil. xlix. uers. v. & fortius. & in uers. ad quintum. & est communis opinio. Pro qua facit, quia princeps concedendo feudum nouum iure antiqui & paterni, satis ostendit se tribuere illi iura antiqui feudi, licet non sit. arg. l. i. C. de iur. aur. anul. ubi si liberto concedit ius ingenuitatis, uult eum perinde haberi ac ingenuum, licet non sit. Nam aliud est esse feudum antiquum, aliud concedi iure antiqui. Limitatur tamen hoc non procedere, quando concedens non haberet potestatem ita paciscendi, puta in episcopo, secundum Bald. in d. tertia decis. Paul. de Cast. consil. clvi. quod istud feudum. Alex. in d. consil. x. Idem si inde oriretur aliquod praedictum tertio, ubi dominus non intenderet praedictum. arg. c. primi, de uasallo decrep. eta. & c. i. an agna. uel fil. Bald. in l. i. q. xli. ff. de rerum diuis. Alex. consil. xxx. in primo uol. ubi si princeps concedit feudum antiquum iure feudi noui, per talem concessionem non praedictatur tertio, & sic agnatis, quod minus succedant in tali feudo. Limitatur etiam, quando clausula illa non esset prolata per uerba dispositiua seu concessiua, sed princeps simpliciter fuisset confessus feudum esse antiquum. Nam cum confessio nihil inducat de nouo, sed inductum probet, l. Publica. in prin. ff. de pos. probato quod feudum esse nouum, statetur probationi uerae aduersus confessionem, ut per Bart. & Paul. in l. cum falsa. C. de iur. & facti ignor. Et secundum has limitationes potest etiam intelligi quod notant Paul. de Cast. & Alex. in d. consil. & Oldra. consil. c. d. lxxvij. quidam nobilis, alius male loqueretur. Et responde ad rationes contrarias, ut per Francis. de Cur. in consilio praallegato.

PR A E S U M P T I O X X I X .

- 1 Furtiua res licet reperitur in do no alicuius, non tamen ille praesumitur fur, nisi & alie concurrant coniecturae.
- 2 Emens rem furatam, licet ignoranter, tenetur tamen rem domino restituere, nullo etiam precio sibi reddito. Limitatur multumode in sequentibus.
- 3 Emens rem furatam, cum protestatione, quod casu quo sit aliena, intendit eam emisse nomine domini, & quod paratus est reddere restituto sibi precio, an recuperet precium a domino propter talem protestationem.
- 4 Redimens rem alicuius ab hostibus uel latrunculis exterae gentis, non tenetur rem illam domino restituere, nisi restituto sibi precio.
- 5 Furtiuae rei dominus si emptori bonae fidei precium restituerit, non potest postea illud condicere.
- 6 Ludo si quis lucretur pecuniam filio simil. uel famulo, quae erat domini uel patris, an praesumatur sciuisse pecuniam fuisse patris uel domini.
- 7 Statutum uel consuetudo dictans, quod ementes uel in pignus accipientes res furtiuas non teneantur eas restituere nisi pre-

cio recuperato a domino, est ualidum. Sed quos liget, quos uero non, late traditur in seq. Ibi. Iudaei habent priuilegium a communitatibus uel principibus, quod non possint conueniri rei uendicatione, nisi dominus offerat pecuniam. Priuilegia concessa a communitatibus non ligant clericos in quantum sunt illis praedictabilia. Scholares alienigenae non ligantur statutis uel priuilegijs ciuitatum circa ea quae respiciunt decisoria litium: secus circa preparatoria & ordinatoria iudiciorum. Scholares non dicuntur in loco studij contraxisse domicilium, nisi ibi per decennium habitauerint cum animo contrahendi domicilium. Statutum quod scholares habeantur pro ciuibus, intelligitur ad sibi uilia, non ad damnosa.

Vigesimo nono. ¶ Quamuis res furtiua in domo reperitur alicuius, non tamen praesumitur ille esse fur, nisi concurrentibus alijs coniecturis. l. inciuilem. ubi gl. Bart. Bald. & Paul. C. de furtis. Bald. & Imol. in l. fin. ff. de haer. instit. Salic. in l. fin. C. de quae stio. Ang. in tract. malef. in uerb. & uestem coelestem abstulit. Et propterea, quauis aliquis emerit rem furatam, non tamen tenetur furti, nisi scienter hoc fecerit, licet compellat restituere rem domino sine precio. d. l. inciuilem. Quod nota contra Iudaeos foenerantes super uestibus alienis: nam quibus nesciant esse alienas, tamen tenebuntur ad restitutionem, nullo sibi precio reddito. facit text. in Clem. i. de usur. Recipit tamen ista opinio aliquas declarationes. Prima est, ut non procedat quando emptor protestaretur in contractu, quod casu quo sit aliena, intendit eam emisse nomine domini, & quod paratus erit reddere ac sibi restituere, reddito tamen precio & interesse, secundum Hostien. in summa, de poenit. & remiss. §. fin. uers. quid si emit rem depradatam. tenet & sequit Barthol. Veron. in cautela decima, incip. si quis emit. Iaf. in l. si precium. C. de procu. Sed ista opinio sic intellecta, non habet nec bonam rationem, nec legem, unde teneo contrarium: quia cum domino cooperat libera rei uendicatio ad rem suam, fatuum est dicere quod per talem protestationem tollatur ius ipsius domini, contra regulam l. id quod nostrum. ff. de regul. iuris. Imo talis protestatio potius debet facere domum praesumi, qui colligitur ex coniecturis, quocasu etiam emptor teneretur furti, ut not. in l. inciuilem. Nam ista protestatio emptoris ex nimia diligentia arguit dolum. l. si quis sub condiditio. ubi gl. Bar. & Doct. ff. de cond. instit. & quod not. Bal. in c. i. uers. quareo de quibusdam, in tit. de feu. dato in uicem legis commiss. & in l. emptione. C. plus ualere quod agitur. alius esset aperta uia euadendi euictiones, etiam si inutiliter negocium gereretur pro domino: quod est ualde absurdum. Secundo declarat Bart. Veronen. & Iaf. in dictis locis, ut non procedat, quando emptor redemisset rem ab hostibus uel latrunculis exterae gentis. l. mulier in opus. ff. de capti. nam tunc dominus non poterit eam habere nisi soluto precio. Et istud est ualde aequum, ex quo omnino dominus non potuisset eam consequi aliqua actione ab eis, me-

a ¶ An feudum nouum concessum cum clausula, iure seu di paterni & antiqui etc. habeat effectus feudi antiqui, uide post alios hic allegatos Francis. Curtium iuniorē in suo tract. feud. in 8. q. prima par. col. 2. nu. 8. ubi melius quam alibi haec quae stio examinatur, & concludit communi esse quod sit. & ultra hic allegata, etiam allegat Aret. cons. pen. & Alex. cons. 55. per spectis. col. 2. i. 4. uol. & cons. 1. col. 9. in 5. & cons. 29. col. si eod. lib. Vi. de etia D. meum a Ripa, in l. j. col. 2. ff. de lega. 1. b ¶ Ita etiam limitat Franc. Cur. iunior in suo egregio tractatu feud. in viij. q. prima par. col. 4. nu. 11. in fin. & nu. 12. cum seq. ubi etiam exemplificat in episcopo, et ibi etiam sublimitat hac limitationem. Vide omnino. c ¶ Ita etiam tradit Francis. Curtium in tract. feud. in 8. q. prima par. col. 3. num. 10. & 11. d ¶ Et Alb. de Ro fa. in suo dictionario, in uerbo, feudum. e ¶ Cum alijs pluribus concord. allegatis per Hippol. cons. 52. misericordia. col. 8. nu. 33. et nu. 40. & eundem consil. 72. mundana. col. pen. & fin. & in l. qui falsam. col. lu. pen. ff. de falsis. & in sing. 302. aduertit. in quib. locis multa congerit ad hoc, quod si res furtiua fuerit repta penes aliquem iurum, bone fame & non solitum furari, non praesumitur ille fur esse. Secus si reperia-



tur penes aliquem male fame & conditionis, quia tunc presumetur sur, quae presumptio sufficit ad torturam, secundum Bar. in l. si. de questio. et alios in uarijs locis, ut per Hippo. latij. ubi supra.

¶ Vide Bart. in l. questio. ff. de leg. iij. Alex. et Iaf. in l. cum filius sum. ff. si cert. pet. Lud. Bolog. in repet. au. theat. habita. col. 26. uers. sed queritur ex quo quis stat &c.

¶ Adde etiam Lud. Bolog. in d. auth. habita. col. 25. uers. querit. Sa. lic. & egregie D. meus Franc. a Ripa. in l. j. col. 2. nu. 7. ff. de lega. 1. ubi alleg. cōcor. quod stite statuto, quod scholares per omnia tractantur ut ciues, quod non per hoc perdit priuilegiū dictae auth. habita. quia illud statutum intelligitur quo ad ciues uti- lia, non quo ad dam nosa. quem uide, quia multa egregia tradit.

ritò debet teneri redemptori. Tertio declaratur, quando precium rei uenditae esset cōuersum in utilitatē domini: quia tunc nō poterit rem ab emptore habere, nisi precium restituat. d. l. si precium. ubi gl. & Doct. C. de procur.

Quarto declaratur, ut nō procedat quando ipse dominus restituisset precium emptori bonae fidei: nam tunc non poterit amplius illud condicere, ut uidetur probari in l. seruus cuiusdam. ubi Paul. & Iaf. ff. de cond. indeb. Et licet ille tex. loquatur in eo qui accepit pignori magidem, id est, lancem rotundam argenteam, tamen idem est in emptore. Et potest esse ratio, quia soluēdo precium, uidetur dñs tacite cōfiteri, qd illam rem dederit tertio ut illam pignoret. Quae presumptio capit in fauorē eius, qui bona fide mutauit: secus si sciens. Sed posset dubitari in casu d. l. seruus. si ipse seruus pignoraasset, nūquid fœnerator praesumeret sciuisse? Dubiū facit, quia debuit fœnerator sciire conditionem istius. l. qui cum alio. ff. de reg. iur. Bar. in l. si. de adult. non debuit ergo credere seruo, nisi pignoraasset nomine dñi, quia tunc uerisimiliter potuit praesumere de mādato. Et hoc facit ad quaestione: Si quis cū filiofam. uel seruo dispensatore ludens pecuniā aliquā lucretur, quae erat dñi uel patris: si sciens, furti tenet: aliās potest cōueniri tantūmodo ciuilitate, secundum Bal. in rub. C. de cond. ob turp. caus. Iaf. in d. l. seruus. per illū text. Augusti. de Arim. in addit. ad tract. malef. Ang. in uerb. metidori de malitadi. col. i. nungd in dubio praesumet sciuisse? Crederet qd sic, ex quo debet esse certus de conditione ipsorū. d. l. qui cū alio. & debet scire qd filijfamil. uel inuitores seu famuli non solent habere de proprio multas pecunias, quas ludant. fa. qd not. Paris de Put. in tract. de ludo, in iij. & in vij. col. nō tamē posset procedi aduersus tales lusores ad pœnam corporalem, ex quo non sunt in dolo, sed in culpa, prout in simili dicit Paul. cōsil. xxxij. licet ista sit quaestio. in fin. uers. uenio ad quartum. de quo per moder. in d. l. qui cum alio. Quinto declarat, ut nō procedat quando statutū uel cōsuetudo aliter dīctaret: unde ludaei habent priuilegiū à cōmunitatib. uel principibus, qd nō possint cōueniri rei uēdicatione, nisi dñs offerat pecuniā, ut dicit Abb. in c. quod clericis. in vij. col. de for. comp. lo. de Ana. consil. lxx. uis & ponderatis. Est uerū, quod oritur nō modica suspicio auaritiā & fœnoris contra ipsos cōcedentes. Tale tamē priuilegiū uel statutum non haberet locum, quādo mutans sciret rem esse alienā, ex quo furtū committeret. d. l. seruus. quod non potest remitti quando est de futuro. l. iuris gentium. §. si paciscar. ff. de pactis. & ita tenet Paul. Picus in repet. rub. ff. de rei uend. in vi. charta. Item nō haberet locum aduersus clericos uel extraneos, secundum Abb. in d. c. quod clericis. quia talia priuilegia non ligant eos qui non sunt subditi concedenti. sequitur Felin. in c. ecclesia sanctae Mariae, de constit. col. xlvj.

uerf. quartum exemplum. Et eadem ratione non ligaret scholares alienigenas existentes in studio, secundum Abb. ibi, & Francisc. Cremen. in sing. lxxxj. pone Iudaei. & late per Picum in d. repet. Statuta enim & consuetudines respicientes decisoria litium, non ligant extraneos, ut habetur in d. c. quod clericis. & in l. i. C. de summa trinit. & fide cathol. prout sunt scholares, qui non dicuntur contraxisse domiciliū in dubio, nisi habitauerint per decennium. l. ij. C. de incol. lib. x. & etiam ultra decennium, si non habent animū contrahendi domiciliū, non contrahūt, ut per Abb. in c. fin. infra de paroch. Et ista procederent, et etiam si statutū uellet quod scholares haberentur pro ciuibus: quia tale statutū nō intelligeretur nisi ad sibi utilia. per Bart. in l. iij. §. si emancipatus. ff. de bon. poss. contr. tab. Moder. in l. si Rufinus. C. de testam. milit. Alex. consil. xxxij. in prima col. in v. Quo uerò ad preparatoria & ordinatiua, tuerum est quod scholares ligantur cōsuetudine ciuitatis, ut per Gemin. & Card. Alex. in c. qui contra. vij. distin. Idem in his quae aliās essent scandalo ciuitatis. C. illa. xij. distin. & per Card. in Clemen. fin. in v. quaest. de celebrat. miss. Abb. in c. penul. de obseruat. ieiun. Christoph. Porcus in §. constat. Instit. de iure naturali gent. & ciuil. Et ita distinguendo, tollunt quaedam obiecta Pici in dicta repetitione.

PRAESUMPTIO XXX.

- 1 Errans in iure non praesumitur in dolo. Limitatur ut in seq.
- 2 In praescriptione non sufficit quem carere dolo, sed etiam bona fides requiritur, ideo error iuris non excusat: secus in acquisitione fructuum.
- 3 Errans in iure ubi ius resistit actui, praesumitur in dolo.
- 4 Errans in iure naturali uel quasi, praesumitur in dolo, nec ei succurritur. Idem si in iure ciuili notorio & indubitato.
- 5 Error iuris notorij & indubitati non excusat.
- 6 Causam quamlibet, etiam iniustam, excusare à dolo, quomodo debeat intelligi.
- 7 Error iuris ut probetur, & an probetur iuramento partis.

TRigesimo. Non praesumitur quis in dolo, licet errauerit in iure. sed si lege. §. scire autē. ff. de petit. haered. l. si quis in graui. §. si quis ignorans. ff. ad Sylla. l. si quis id quod. ubi Alex. ff. de iurisd. om. iud. §. quia tamen. ubi Ang. Instit. ui bon. rapt. Et propterea in his casibus t in quibus satis est quem dolo carere, etiam error iuris excusat: prout est in acquisitione fructuum, licet secus sit in praescriptione: quia in ea nō est satis carere dolo, sed requiritur quod bona fides adsit, ut per Bart. Imol. Paul. in l. si fur. §. i. ff. de usucap. Abb. in c. si diligenti. in v. col. ubi etiam alij. j. de praescript. Limitatur: t ista praesumptio, ubi ius contraueniret, uel resisteret actui: quia tunc praesumeretur in dolo. c. qui cōtra. de reg. iur. in vi. l. quemadmodū. C. de agric. & cens. lib. xi. Et sic regula non procedit, nisi quando ius non adsistit nec resistit: secus si resistat, ut declarat Bart. in d. §. scire. sequitur Abb. in c. cōsultationib. de iure patron. & in c. grauis. col. penult. de restit. spol. & in c. dilecto. col. iij. de praebend.

praebend. Alex. consil. lxxij. in ult. col. in secundo. & Curtius consil. lxxi. princeps defunctus. col. v. & seq. Felin. in c. de quarta. col. x. de praescript. ubi respondet quibusdam rationibus Abbatis in d. c. si diligenti. Et quādo dicatur lex resistere uel non adistere, ponit Bart. in l. cum lex. ff. de fideiuss. & in l. i. col. fin. de nouat. & Bald. in l. non dubiū. col. pen. ubi alij. C. de legib. Limitatur t etiam ultra Bart. quando quis erraret in iure naturali uel quali: nam tunc praesumeretur dolus, & huic erranti nullo pacto succurreretur, secundum Ang. Raph. Comen. & Imol. ibi in ult. char. in prin. in l. ex consensu. §. fin. ff. de appell.

Et idem si erraret in iure ciuili notorio & indubitato, ut ibi per eos: qui inde concludunt, quod non admitteretur excusatio contumacis, si allegaret talem errorem: imò sua allegatione non obstante, haberetur pro uero contumace. sequitur Alex. consil. ciij. uideretur prima. col. penult. in primo uol. Et facit, t quia talis error nunquam excusat, ut concludit Alex. post Dynū & alios in d. l. si quis id quod. Bald. in l. error. in i. quaest. C. de iur. & facti ignor. & quod notat idem Bal. in l. leges sacratissimae. C. de legib. Et secundū has declarationes debet intelligi text. in l. igitur. §. potest. de lib. caus. gl. in l. plagij. C. de plag. in l. i. in fin. ff. de abigeis. dum dicitur, t quod quaelibet causa etiam iniusta excusat à dolo: declara, dummodo non sit iniusta, quia contra ius prohibitū uel naturale, uel etiam ciuile notorium & indubitatū. t Quomodo autem probetur iste error, ponit Bart. in l. nō fatetur. ff. de confessis. Alexan. consil. xlvj. pen. col. in tertio. Corn. consil. cxxxvi. col. iij. nu. ij. Et dicit Bald. in l. i. c. si quis ignorans rem minor. quod probatur ex indicij & cōiecturis. Si autem persona est fide digna, probabitur per suum sacramentum. sequitur Curt. dicto consil. lxxi. col. ix. Quod posset procedere, quando esset tanta praesumptio probitatis, uel aliae cōiecturae concurrentes, quod offuscarent praesumptionē legis, quod quilibet praesumat scire iura: de qua j dicam. Cetera dic ut per Alex. in d. l. si quis id quod.

PRAESUMPTIO XXXI.

- 1 Scire iura quilibet praesumitur: & iuris error non praesumitur nisi probetur. Quae praesumptio non procedit in praedictum tertij. num. 2.
- 2 Instrumenti tenorem si quis uelit probare, non sat est quod testes simpliciter dicant de cōtentis in eo, sed requiritur quod sint periti, ut sciant deponere de solennitatibus.
- 3 Actum nullum & peccantem in forma facientes, an praesumantur nescire esse nullum.
- 4 Extrauagantis notitiam non praesumitur quis in dubio habere, quando illa non est publice nota.
- 5 Ignorans leges an praesumatur in dolo uel lata culpa.
- 6 TRigesimo primo. t Quilibet praesumitur scire iura. l. leges sacratissimae. C. de legibus. Et propterea error iuris nō praesumit, nisi probetur. l. si haeres ab eo. §. fin. ff. ad Treb. & per Bart. in d. l. non fatetur. Sed tu aduerte, quia ista regula prima fronte est dubitabi-

lis: nam praesumptiones legū accommodantur circa uerisimilia, & communiter accidentia, ut per Bald. in l. siue possidetis. C. de probat. & in rub. C. eod. tit. facit gl. in l. non hoc. C. unde legit. & diximus t in definitioe. Sed nos uidemus à cōmuniter accidētibus, qd maxima pars hominū ignorat iura, imò etiā periti falluntur. l. ij. §. Seruius autem Sulp. ff. de orig. iuris. & gl. notab. xxij. distin. C. praeterea. Et ideo non uidet quod ista praesumptio secundum legitimos iuris tramites procedat.

Sed responde, quod dato qd multi sint qui nesciant iura, tamen omnes debent scire. d. l. leges. uel per se, uel per alium, ut per Bar. in l. honorū. ff. de bon. poss. tit. general. & in l. regula. ff. de iur. & facti ign. & habetur in l. iuris. C. qui admitt. merito cū teneantur scire, lex praesumit qd sciunt: quia lex praesumit qd quis sciat quod debet. arg. d. l. merito. Et quia paria sunt, scire, uel scire debere. l. quod te. ff. si cert. pet. l. pen. §. cum ita. ubi Bart. ff. de aur. & arg. lega. Bald. in auth. ad haec. in iij. col. C. de usur. Et consequēter, si probatur eos nesciuisse, non tamen succurritur illis, nisi in certis casibus, de quibus in l. i. & in l. iuris. C. de iuris & facti ign. t Cū ergo lex introduxerit istā praesumptionem ex eo, quia omnes scire debent, & sic in odium ipsorum, ne eis succurratur: sequitur, quod talis praesumptio nō debet operari in praedictū tertij. Et propterea, t si aliquis uelit probare tenorem instrumenti, non est satis quod testes simpliciter dicant de contentis in eo, sed requiritur quod sint idonei & periti in iure, qui sciant bene deponere de solennitatibus, secundum text. in c. cum olim. primo. infra de priuileg. & in l. sicut. C. de fide instru. per Bart. in auth. si quis in aliquo. C. de edendo. & in l. i. col. penult. ff. si cert. pet. nec staretur huic praesumptioni, nisi aliter constaret esse peritos, ut ibi habet. Et ratio est, quia istud respicit praedictū tertij, nō autem ipsorū. Et ita intelligendum est quod not. Aret. in l. sciendum. in v. col. ff. de uerb. oblig. ubi hac ratione concludit, quod debet credi cuilibet testi asserenti stipulationem, ex quo illa habet formam à iure, quam nisi periti praesumunt scire, de quo per Bart. in l. i. C. de usuris. Et ex hoc inferitur, quod male loquutus sit Comenius, quem refert & sequitur Alexan. in l. i. §. si quis ita. in iij. col. ff. de uerb. oblig. dum dicit, t quod partes faciētes actum nullū & peccantē in forma, praesumuntur nescire esse nullū, nisi sint periti. arg. d. §. Seruius autem. & propterea obligabuntur saltem naturaliter. & ita intelligit l. an inutilis. ff. de acceptil. & uidetur sequi Felin. in d. c. de quarta. in vij. col. declarando tamen quod talis ignorantia nō excuset, ut per eum. Sed ista declaratio cōfundit opinionē Raph. & Alex. quia ubi lex praesumit ueram ignorantiam, ibi etiam excusat. l. fin. uers. arma. C. de iur. deli. Et ideo legū scientia praesumit, quia debent sciri: aliās sibi imputet nesciens, ut supra uisum est. Vnde dicendum est, qd si

¶ Adde ut nec rustico quidem in eo iure errati paritur. tex. not. in l. uenia. ubi Iaf. post alios notat, & De cius ibidem col. 2. & notabiliter Curtius in iur. ibidem col. 1. c. de in us uoc. ubi quantum ad rusticum, addit aliquid iura in cōtrarium, quibus respondet ut per eum.

non excusat, neq; etiam præsimitur: per supradicta. Et ista opinio Raph. est apertissime contra mentem Bart. & Doct. in d. l. non fatetur. & in d. l. iuris ignorantia. cum similibus.

† Non procedit supradicta præsumptio in constitutione extrauaganti quæ non est publice nota: quia talis non præsimitur peruenisse ad notitiã cuiuslibet, secundum Bal. in d. l. leges. ubi etiã ponit quid de statuto & de consuetudine. & habet in c. i. de constit. in vi. Et an ignoras leges præsumat in dolo uel in lata culpa, cõmunis conclusio est quod in lata culpa, ut per Iac. Butri. Bar. & Bal. & ceteros in d. l. leges. Quod intellige procedere extra casus positos in præcedenti præsumptione, in quib. præsimitur dolus: de quo dic ut ibi.

PRÆSUMPTIO XXXII.

- 1 Voluntatem suam secundum leges accommodare quilibet præsimitur: & secundum statuta, quando statuta corrigunt ius commune.
- 2 Verba disponentis ubi secundum proprium significatum concordant cum dispositione legis, statum uerbis, licet mens disponentis alia forsan præsumeretur.
- 3 Statuto disponente quod masculi excludant foeminas, si testator fideicomittat & mandet aliquid dari filiis suis, admittentur masculi tantum.
- 4 Statuto disponente quod masculi excludant foeminas, si testator instituit duos filios, & si aliquis eorum decesserit sine filiis, substituit superstitem, filia nata non faciet deficere conditionem fideicommissi.
- 5 Verborum proprietates si repugnet, & uoluntas non potest declarari secundum legis dispositionem, nisi per improperitatem, potius uerbis standum est.
- 6 Testator si instituat quandam extraneum & eius filios, non intelligitur ordine successio uocati filij, sed simul cū patre.
- 7 Voluntatem suam iuris dispositioni confirmasse quis uidetur, etiam contra uerborum proprietatem, quando talis improperatio fieret circa uerba non præiudicantia illi cum quo contrahitur, & de quorum natura est ut referantur ad terminos iuris.
- 8 Emphyteusim si quis fuerit stipulatus pro se & liberis, uel pro se & filiis masculis & foeminis, stante statuto quod extantibus masculis foeminae non succedant, masculi censentur prius uocati quam foeminae.
- 9 Statuto disponente quod masculi excludant foeminas, si testator instituit filios & filias hæredes, an primo censentur uocati filij, quam filiae.
- 10 Verba quæ in sui generalitate repugnant, an restringi debeant ut intentio accommodetur secundum leges.
- 11 Statuto excludente foeminas extantibus masculis, si testator caueat per fideicommissum proximiores descendentes admitti, donec stabunt masculi non admittentur foeminae.
- 12 Statuto disponente, quod prædecedente uxore sine liberis, maritus lucretur dimidiam dotis, si pater ab eo stipulatus sit simpliciter dotem reddi, intelligitur secundum formam statuti. De ueritate tamen habes num. 12.
- 13 Casus omissus recipit interpretationem à iuris dispositione.
- 14 Contractus clerici regulatur à dispositione legis respicientis modum contrahendi, quando nec uerba nec mens ipsius agentis repugnat, sed casus est omissus.
- 15 Actū faciens, an uideatur se astringere legi de illo actu loquente.
- 16 Feudum simpliciter accipiens, censetur respectu foeminarum se retulisse ad morem patriæ.

† Rigesimo secundo. † Quilibet præsimitur accommodare uoluntatem suam secundum leges. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. l. quidã cum filio. ff. de uerb. oblig. Et ubi statu-

ta corrigunt ius cõmune, præsimitur accommodare secundum statuta, ut per Bar. in l. hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Trebell. ubi Alex. cum concord. & per Felin. in c. ius generale. v. col. i. distin. & in c. cū M. Ferrarieñ. ultimo notab. de cõstit. Sed tu pro resolutione materiae distingue quatuor casus. Primus est, † ubi dispositioni legis cõcordant uerba disponentis secundum propriū significatū, licet mens disponentis alia præsumat, & tunc talis præsumptio tollitur per istam præsumptionem contrariam, & statuitur uerbis, secundum Bart. in d. l. hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Trebell. Nam in casu suo neptis contra uim uerborū testatoris admittitur in præiudicium cõsanguinei ad fideicommissum: sed hoc ex præsumpta uoluntate testatoris, de qua in illo textu: unde si statutū sit quod masculi excludant foeminas, cessabit dicta præsumptio, & excludet neptis: quia uerisimilius est quod testator habuerit respectū ad successione legalem, & in cõtrarietate stabitur proprietati uerborū. Et Bar. præcise loquitur in tali casu, licet Doct. aliqui non bene aduertentes eum generaliter intelligant. Et secundum istam declarationem procedit etiã decisio Bal. & Petri de Anch. in l. tres fratres. ff. de pact. ubi si testator fideicomittat, & mandet aliquid dari filiis suis, stante tali statuto, admittentur masculi tantum. sequitur Alex. in d. l. Gallus. §. i. in fin. & in consil. cxxvij. in primo. Corn. consil. cxx. in secundo. Iac. in l. si quis filiabus. in quinto notab. ff. de lega. i. Decius consil. cclx. in ij. col. cum concor. Et ratio est, quia appellatione filij non ueniunt filiae, nisi per extensionem: quia masculinum concipit foemininū, non ex proprietate sermonis, sed per extensionem ex mente præsumpta. l. i. ubi gl. de uerb. signif. & per Bart. in l. liberorū. eod. tit. & est text. in l. penult. C. de præpos. fac. cubic. lib. xij. quæ mens præsumpta tollitur per contrariam præsumptionem orientem ex tali statuto. Et propterea inferitur, quod si testator instituit duos filios, & si aliquis eorum decesserit sine filiis substituat superstitem, filia nata non faciet deficere conditionem fideicommissi stante tali statuto, per supradicta. & ita consuluit Dyn. quem sequitur Felinus in d. c. ius generale. Præsupponit tamen Paulus Castren. in consil. cccc. casus iste frequenter. in nouiss. in secundo. idem esse, etiã non stante tali statuto, quando alia præsumptio militaret, puta quia testator proprias filias excludisset: nam non est uerisimile quod plus dilexerit neptem. l. si uiua matre. C. de bon. mater. & illam tenet Fulg. in l. i. C. de cõdi. inser. & late per Socinum in l. cū auus. in xiiij. col. uerf. iij. ff. de cond. & dem. Sed ego non sequor hanc opin. nisi stante tali statuto.

Secundus casus est, † quado proprietates uerborū repugnat, & uoluntas non potest declarari secundum dispositionem legis, nisi per improperitatem: & isto casu uidet concludendū, quod potius debeamus stare uerbis, ut probatur in c. Raynutius, & in c. Raynaldus. infra

fra de testa. & not. per Doct. in d. l. Gallus. §. i. ubi cessante ordine necessitatis & charitatis, si quis instituit Titium patrem & eius filios, non censent uocati ordine successio, & sic secundum dispositionem legis, sed ueniunt simul propter naturam copulae, quæ omnes eodem tempore uocat. l. si duobus. de lega. i. l. i. §. his ita. C. de cadu. toll. aliã dicta copula improperaretur. & ita etiã firmant Paul. de Cast. & Soci. in l. in his. per illum text. ff. de cond. & dem. & tandem residet Alex. in d. §. cū ita.

Fallit ista conclusio, quando esset alia coniectura quæ corroboraret istam præsumptionem: quia tunc ambæ tanquam fortiores tollerent præsumptionem orientem ex proprietate sermonis: ueluti est, quando necessarius ordo naturæ & sanguinis suaderet aliud, quod uerba improperarentur. d. §. quidam recte. per illum text. secundum communem intellectum. Item fallit, † quando improperatio fieret circa uerba non præiudicantia illi cū quo contrahitur, & de quorum natura est ut ad terminos iuris referantur, ueluti in casu Bart. in l. ut iuris iurandi. §. si liberi. ff. de oper. lib. † quado quis stipuletur sibi emphyteusim: nam stante statuto, quod masculi foeminas excludant, erunt prius uocati masculi. Et idem si stipulatio esset concepta pro filiis masculis & foeminis, secundum Bartol. consil. lx. incip. quæstio ista & c. Alex. in d. §. i. in ult. col. Et est ratio, quia illa uerba referuntur ad terminos iuris, secundum quod & quatenus de iure sunt hæredes. Nam pater in dubio censetur stipulari filiis ut hæredibus, ut habetur per Bar. in d. §. i. per Bar. in l. quod dicitur. ff. de uerb. oblig. & decisio Bart. in d. §. ut liberi. est communiter approbata, ut per Felin. in d. c. quæ in ecclesiarū. in fin. de constit. & quod not. Aret. in l. ita stipulatus. §. fin. ff. de uerb. oblig. Et propterea remanet dubia decisio Petri de Anchar. in d. l. tres fratres. dum dicit, † quod si testator (stante tali statuto) instituat filios & filias hæredes, quod primò censentur uocati filij, refert Alex. in d. §. cū ita. Nam istud uidetur confundi per d. c. Raynutius. & not. in d. §. i. Et licet Socinus ibi in iij. col. sustineat, distinguendo inter ius commune & statuta, tamen ista distinctio non placet, quia ita præsimitur notitia iuris cõmunis in uiuentibus iure communi, sicut iuris statutarij in ceteris. l. leges. C. de legibus. Et sicut leges generales sunt à principe, ita & statuta ab ipso fieri possunt, uel ab eius Officialibus etiã non participantibus de negotio cum ciuibus, declarando ut per Bart. in l. omnes populi. in i. quæst. principali. ff. de iustit. & iur. Vnde idem Soci. istam Anch. distin. reprobatur in d. l. in his. & melius nisi saluetur, in casu prædictarū fallentiarum.

Tertius casus est, † quado uerba in generalitate sui repugnant, nūquid ut intentio accommodetur secundum leges, debent restringi? Et uidef dicendum quod sic: pro qua opin. primo facit quod not. But. in consil. ij. sub rub. de constit. in primo dub. † ubi testator per fideicommissum

cauerat, ut descendentes proximiores admittentur: quæ uerba ex qualitate sui (proprie intelligendo) cõprehendunt etiã foeminas: & tamen stante tali statuto, cõcludit per prædictam rationem, quod donec stabunt masculi, non admittentur foeminae. Et istud etiã uidetur sensisse Aret. consil. clvi. in iij. col. Secundo facit quod notabiliter decidit Rayn. de Forliuio, in l. post dotem. in quarta lect. ff. sol. matr. quem sequitur Alex. ibi in ult. col. † ubi stante statuto, quod prædecedente uxore sine liberis, maritus lucretur partem dimidiam dotis: si pater ab eo stipulatus sit simpliciter dotem reddi, intelligitur secundum formam statuti, scilicet de dimidia, secundum Alexan. consil. cxxxiij. in ij. col. in quinto uol. & consil. v. in ult. col. in tertio. Et in simili quæst. idem decidit Ang. in l. damni infecti quidam. §. cū parietem. per illum text. ff. de dam. infecto.

Tertio facit text. in l. fin. ubi Cyn. Bal. & ceteri, ad leg. falcid. ubi si hæres promittat soluere legatum, & ita caueat, intelligitur promississe deducta falcidia, quia talis promissio regulatur secundum dispositionem legis: nisi promississet integraliter soluere, ut ibi habetur.

Quarto facit text. in d. l. inter locatorem. ubi promissio de non expellendo durante locatio ne, restringitur, si pensio fuerit soluta. Cõtraria opinio uidetur uerior: quia, ut s̄ uidimus, ista præsumptio non operatur cõtrarietatem uerborū: uidetur autem fieri improperatio, quando uerba significantia totū, restringuntur ad partē. l. si quis cum totū. ubi moder. ff. de except. rei iudic. not. in l. si rem. ff. de res. uend. & per Imol. in l. si patronus. ff. de dona. in fin. Non obstat quod not. But. in d. consil. quia in casu suo erat relicta posteris & successoribus, quæ qualitas natura sui refertur ad ius, & sic illis posteris qui aliã de iure essent ab intestato successuri. Non obstat not. per Ray. & moder. in d. l. post dotem. Ang. & Imol. in d. §. cū parietem. quia illa decisio ita simpliciter intellecta non est uera, & contra gl. cõmuniter approbatã in l. si prior. ff. sol. matr. Et quæ uerba repugnant tali interpretationi, promittito dotem, id est, dimidiam dotis, secundum Imol. in d. l. si patronus. & uoluit Bald. in l. quod nomine. in penult. col. ff. de cond. indeb. Vnde intellige illam, quado uerba promissionis expresse referentur ad ius, puta quia esset promissa restitutio dotis debitæ: nã illa dictio, debita, qualificat promissionem, ut non intelligatur promissa, nisi quatenus debetur ex forma legis. Non obstat d. l. si cum ibi not. & in d. §. cum parietem. quia cum promissio illa seu cautio fiat ex necessitate legis, merito recipit declarationem à lege, ne uideatur promissor renunciare beneficio sibi per legem dato. l. in pratorijs. ubi not. ff. de prætor. stip. Secus est in contractibus descendentibus ex libera uoluntate agentis, in quibus idem præsimitur uoluisse, quod uerba indicant. l. non aliter. ff. de leg. iij. l. quicquid. ff. de uerb. oblig. Nec obstat d. §. si inter locatorem.



quia illa uerba licet generalia, habent tacitam interpretationē ex natura contractus, si pensio solueret: quæ natura contractus est attendenda, etiā si uerba impropriarentur. l. si uno. ff. loca. l. si stipulatus. l. si insulam. de prescript. verb. Quartus casus est, † quādo nec uerba nec mens agentis repugnant, sed casus est omissus: & tunc clarum est, quod casus omissus recipiet interpretationē à dispositione legis. l. si extraneus. ff. de cond. ob caus. Et in isto casu contractus clerici regulabitur etiam à dispositione legis, respicientis modum contrahendi: licet aliās clericus non præsumatur accommodare uoluntatem suam secundū dispositionem legis laicorū, ex quo illi non subest. c. ecclesia sanctæ Mariæ. s. de constit. Et infert Salic. in authen. cassā. in fin. C. de sacrosanct. eccles. quod licet quis beneficio clericali gaudēs, domum locauerit scholari, locatio illa intelligit facta cum priuilegio inquilinatus, scholari per statutum concessio. Et eodem modo clericus contrahēs tenebitur soluere secundum formam monetæ à statuto expressæ, quia uidetur secundum eum ita conuenisse: quæ conuētio tanq̄ suppletua contractus est attendenda. arg. gl. in l. ædem. C. loca. Et hoc, nisi clericus aliam contrariam constitutionem haberēt. c. cum uenissent. j. de eo qui mittitur in possess. Et ad istum casum facit qd notat Imol. in l. fin. ff. de cond. & demon. ubi si testator legat alicui, cum res suas administrabit, intelligitur ad tempus, de quo per statutum permissum est quod possit aliquis administrare, etiā si sit intra terminū x x v. annorum. † Et ad hoc etiā facit quod not. Bal. in l. si duo. per illum text. ff. de acquir. hæred. ubi notat, quod ille qui facit aliquem actum, uidet se astringere legi loquenti de illo actu. Et dicit ibi gl. quod ista est fictio, quæ non uidetur recipere probationē in cōtrariū: qd est menti tenendum, secundum Bal. ibi. Sed dictum glossæ potest procedere, quādo lex ad quam censetur facta relatio, est talis, ut illi nō possit renunciari, prout erat in casu d. l. si duo. Non enim potest quis hæres pro parte esse, ut ibi dicitur. Secus si illi legi posset renunciari: quia tunc erit præsumptio, non autem fictio, ut per Aret. in d. l. si duo. Et adde qd notat And. de Isernia in c. i. quib. modis feud. amitt. † quod accipiens feudū simpliciter, censetur respectu suæ patriæ se retulisse ad morē patriæ. Et ad supradicta facit quod not. Riminal. in l. si quis maior. in i. col. C. de transact. & aliqua ponit Sicul. in repet. c. Raynutius. in xxvij. charta.

PRÆSUMPTIO XXXIII.

- 1 Delinquens nō præsumitur delinquere sub spe immunitatis ecclesie.
- 2 Immunitate an frui debeat is, quem apparet sub spe immunitatis deliquisse.
- 3 Delinquens in cœmeterio uel prope ecclesiam, non gaudet immunitate.
- 4 Occidens aliquem ex proposito, & confugiens statim ad ecclesiam, an gaudere debeat immunitate.
- 5 In materia immunitatis, quando ius ciuile distat à Canonico,

quid debeat attendi in foro ciuili.

6 Delinquens debet puniri secundum legem iudicis ad quem fit remissio, non iudicis remittentis.

**T**Rigesimo tertio. † Præsumitur quis delinquens nō delinquere sub spe immunitatis ecclesie, & propterea admittit per ecclesiam. c. fin. ubi Hostien. & Card. j. de immu. eccles. Sed dubiū est: † pone, constat aliquē sub hac spe deliquisse, nūquid debeat frui immunitate? Et uidetur quod sic, quia text. c. si solum loquitur quando quis delinquit in ecclesia: unde ille text. tanq̄ odiosus & restringens immunitatem, nō debet extendi ultra eius uerba. arg. c. odia. de reg. iur. & istud uidetur uoluisse Abbas in c. innotuit. in v. col. eod. tit. Teneo quod iste talis delinquēs prætextu immunitatis & extra ecclesiam uel cœmeterium, non fruatur immunitate, quia utraque ratio posita in d. c. fin. habet locū etiam in isto casu. Prima est, quod iste debet puniri in eo, in quo delinquit. Secunda est, quia frustra legis auxiliū &c. Sed ille qui delinquit sub huiusmodi fiducia, delinquit contra ecclesiam, imò secundum aliquos peccat in spiritū sanctum, secundum Abb. in d. c. fin. Item cōmittit in legem ecclesie, quia facit quod illa lex quæ fuit ad bonū finem introducta pro reuerentia ecclesiarum, tribuat incentiuam delinquendi, & sic operetur malū. xxiiij. q. iij. C. est iniusta. Non obstat quod in casu dicti c. fin. delictū esset factum in ecclesia: quia illud ibi acciderat ex contingentia facti, à qua non est licitū arguere, sed attenditur ratio finalis, ut est gl. quam ibi Doct. exornat, in l. i. C. quando non peten. part. & Io. And. in c. dilecto. de preben. & quod not. gl. ij. q. iij. C. monachia. Et ista opinio fuit etiam Anch. in d. c. si. dum uult, quod † si aliquis prope ecclesiam uel cœmeteriū delinquat, nō fruatur immunitate, tanq̄ ex uicinitate loci arguatur intentio delinquentis sub spe immunitatis: qd nota. Et propterea ex hoc infero, quod † si aliquis ex proposito aliquē interficiat, & protinus currat ad ecclesiam, satis uidetur concedi, quod iste deliquit sub spe immunitatis: nam si occidit animo deliberato, uerisimile est qd etiam cogitauerit quomodo euaderet. arg. l. i. ff. de recept. unde ex subsequenti satis ostenditur prior uoluntas. arg. l. si hi qui. C. de adult. præsertim cum in continēti illuc currat. facit l. i. in prin. ibi, spe immunis libertatis. & in §. & generaliter. & in l. fin. ff. si quis testa. liber esse iuss. Et probat aperte ista conclusio in c. i. j. de homici. quæ fuit lex Exodi, approbata per Romanū pontificem, ex quo reperitur inter alias decretales apposita. & ita tenet pen. gl. & Anch. ibi, & est de mente Butrij in d. c. inter alia. & firmat Ioannes Fab. Infit. de his qui sunt sui uel alie. iur. §. i. & ita cōsuetudo plurimorū locorum approbauit, secundum Guid. Papæ in decis. Delph. quæst. xxi. & ita obseruatur in tota Italia secundum Pract. Papi. in libel. inquisitionis. in viij. col. ubi dicit quod talis consuetudo est fundata optima

optima ratione, ne domus Dei fiat spelunca latronum. & ista opinio de iure ciuili non habet difficultatem, per text. in §. neq̄ autem. in auth. de mandatis prin. Petrus. Cyn. & alij in l. ij. C. de his qui ad eccles. confug. Angel. de Aretio in tract. malef. in uerb. fama publica. col. xvi. uerb. quarto quæro. Vnde est tenenda in foro canonico, ut iura iuribus concordentur. c. i. de noui oper. nunc. Nec obstat text. in d. c. inter alia. quia limitatur per tex. in d. c. fin. unde probatur ista opinio, intelligendo ut supra dixi, quicquid dicat Abbas. Non obstat quod tex. in d. c. i. de homicid. nō potest recipere illū intellectū, quod loquitur de priuatione immunitatis ecclesiasticæ, ex quo secundū Io. And. ibi, talis immunitas fuit concessa per iura longē posteriora: quia respondo, qd imò etiā ante hæc iura erat ista immunitas, quam antiqui appellabant ius asyli, de quo apud Corn. Tacitum scribitur lib. iii. q. cum ipse reus communionem proditoris confugisset in templum Palladis, quod ad eam diem fuerat inuiolabile, fuit à matre muro obstructa ianua, coactus mori fame. Sed dubitatur in † casibus in quibus ius ciuile distat à Canonico, circa immunitatē, quid debeat attendi in foro ciuili. Sali. in auth. li qui. in fin. C. de adult. tenet quod in foro ecclesiastico seruetur ius Canonicum, sed in terris Imperij secus. & idē not. Ang. in d. uerb. quarto quæro. in fi. Pro qua opin. etiam facit, quod si aliquis delinquat in ecclesia, iudex tamē ciuilis secundum leges suas eum puniet. l. si quis in hoc genus. C. de epif. & cler. Bart. in l. si cui. §. fin. ff. de accus. & probat in d. c. fin. ubi Abb. Confirmatur, quia iste delinquens obligatur naturaliter ex cōsensu, per quem uidetur consentire poenæ sibi infligendæ per legē ciuilem, ut per Bart. & Doct. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iur. & propterea talis lex debet attendi, tanquam persona sit illi affecta. Et similiratione utitur Oldra. consil. liij. Contrarium tenet Imol. in Clem. i. in fin. de poenit. & remiss. & etiam est de mente Abb. in d. c. inter alia. col. xvi. dum respondet ad d. §. neq̄ autē, quia non potuit Imperator per illum textum reuocare priuilegiū quod prius competeat ecclesie, per tit. de ijs qui ad eccles. confug. ex quo priuilegiū non potest amplius reuocari, ut est gl. in c. nouit. ubi Abb. s. de iudi. Et ista ratio Abb. nō uidetur cōcludens, quia nō est uerum quod Imperator nō potuerit reuocare talem legē, ex quo ibi nō continet aliquod priuilegiū respiciens clericos: sed simpliciter propter reuerentiā legislator prohibuit suis subditis, ne trahant aliquē extra ecclesiam: quæ prohibitionē potest quancūq̄ uelit reuocare. l. priuilegia. C. de sacrosan. eccl. per moder. in l. non amplius. §. i. de lega. i. Vnde pro ista opinione tu argue fortius: quia cum iste delinquens sit in ecclesia, est extra territoriū iudicis ciuilis: si ergo petat remissionem sibi fieri per prælatus, iste non faciet nisi seruata lege sua: nec prælatus habet curare de lege

ciuili, unde compellet secularem promittere secundum formam d. c. inter alia. Sed ad hæc respondetur, quod secularis nō tenebitur seruare dictam promissionem, secundum gl. in d. §. sed neq̄. quā ibi sequitur lac. de Rauen. & lac. de Beluif. Et talis dicitur bonus dolus, de quo s. dixi. Et facit ratio: quia quis debet puniri secundū legem iudicis ad quem fit remissio: nec debet iudex remittens quo ad decuria diminueret de iure alterius, cum sit merus executor, ut per Cyn. in auth. qua in prouincia. in iij. q. C. ubi de crim. agi oportet. & qd habetur in l. si cui. §. fin. C. de accus.

PRÆSUMPTIO XXXIIII.

- 1 In dubio illa præsumptio capienda est, per quā potius actus ualeat quàm pereat.
- 2 Princeps licet non præsumatur uti plenitudine absolute potestatis, fallit tamen ubi aliās actus non ualere.
- 3 Prioritas licet præsumatur ex ordine literæ, non tamen hoc procedit quando actus annullaretur.
- 4 Relatio non fit ad præcedentia, quando ex tali relatione actus uitaretur.
- 5 Præsumptio ualiditatis actus, an sit fortior ceteris præsumptionibus, si aliæ reperiantur præsumptiones fortiores.
- 6 Præsumptio oriens ex natura actus, est efficacior ista præsumptione ualiditatis actus.
- 7 Testator præsumitur legare ius quod habet in re, etiam si legatum redderetur elusorium.
- 8 Præsumptio ualiditatis actus non est in consideratione, quādo aliās uerba nimis impropriarentur.
- 9 Verba modicum impropriari licet, ut actus ualeat.
- 10 Verba ut aliquid operentur, etiam impropijsimè interpretantur.
- 11 Præsumptio ualiditatis actus non procedit, quando actus qui fieret, in forma sua non teneret.
- 12 Præsumptio quod potius actus ualeat quàm pereat, nō procedit quādo non est uerisimile partes talem casum considerasse, uel illum actum uoluisse facere, eo modo quo ualere potest.
- 13 Præsumptio ut potius actus ualeat quàm pereat, non procedit in odiosis.

**T**Rigesimo quarto. † In dubio capitur semper illa præsumptio, per quam potius actus ualeat quàm pereat. l. quoties. ff. de reb. dub. l. quoties. ff. de uerb. oblig. c. Abbate fanē. ubi gl. de uerb. signif. & talis præsumptio uidetur fortior & efficacior ceteris. Vnde † princeps licet non præsumatur uti absoluta potestate, tamen præsumitur ubi actus aliter non ualere, secundum Alex. cum concord. in l. quanquam. C. de testa. milit. Item † licet præsumatur prioritas secundū ordinē literæ, tamen nō procedit quādo actus annullaret, secundū Bald. Ang. & Imol. in l. cum in testamento. §. hæc uerba. de hæ. instit. Alex. consil. lxxxii. col. iij. in iij. & consil. cxij. col. ij. in v. † Item ubi relatio fit ad præcedentia, nō tamen fit quando actus uitaretur. Bar. in l. cum uulgari. ff. de dot. præleg. & habetur in l. talis scriptura. de lega. i. Item ubi actus non subsisteret, non attenditur differentia an nomen propriū uel appellatiuum præcesserit: de quo in l. si seruus cōmunis ita. ff. de stipul. seru. & per moder. in c. cum Abbas. de offic. deleg. ubi firmant prædictam conclusionem. & in

Accedant notata per Bart. & post eum D. meus à Ripa in l. si uentri. §. fin. ff. de pri. uil. cred.



**I**n testamento. in ult. not. C. de testam. mili.

Sed tu aduerte, quia istud ita simpliciter intellectum non est uerum: † quia reperiuntur multae praesumptiones quae sunt efficaciores ista. Et primo contra hanc opinionem est text. in l. si quis ante. ff. de acquir. possess. nam de natura precarij est, quod possessio transferatur. l. certe. §. i. ff. de precar. Pone ergo quod quis precario locauerit, & postea eandem rem conduxerit, nunquid ad finem quod uterque actus teneat praesumemus actum, ne ex precario transferatur possessio, prout aliquando contingit? certe non, ut ibi habetur. † Ecce quod praesumptio oriens ex natura actus, est efficacior ista. & haec est uerior declaratio ad istum text. quam illa quam ponit Ias. in d. l. si quis ante. Et sic habes primam limitationem ad hanc regulam. Secundo contra eandem opin. adduco doctrinam Bart. in l. non solum. §. morte. in ante penult. col. ff. de oper. no. nunc. ubi concludit quod protestans in aliquo loco, praesumit in dubio protestari ut in eo loco soluat. l. si cum dies. §. si arbiter. ff. de arbit. Pone ergo quod ita praesumendo actus redderetur nullus, nunquid adhuc procedet ista praesumptio? Et concludit quod sic. allegat Cyn. in l. in minoribus. in iij. q. in quibus causis in integ. restit. non est necess. Et potest esse ratio, quia in tali casu protestatio non uidetur habere omnia requisita, unde actus corrumpit. l. ij. §. circa. ff. de doli except. declarat Imol. in l. a Titio. penult. col. ff. de uerb. oblig. Et haec est secunda limitatio ad praedictam regulam. Tertio obstat, quod testator in dubio non praesumitur legare nisi ius quod habet in re. l. si domus. §. fin. ff. de lega. i. l. serui electione. §. cum fundus. eo. tit. nunquid ista praesumptio obseruetur etiam si legatum redderet elusorium & inutile? certe sic, per text. in l. quod in rerum. §. i. ff. de leg. i. & in l. uxor patris. C. de lega. & ita intelligitur communiter. & fac. text. in l. Meuius. §. in fundo. in fin. ff. de leg. ij. Sed dic quod ratio est, quia alias in casu d. l. nimis recederetur a proprietate sermonis. Et propterea ne fiat tam magna impropriatio, potius legatum redditur sine effectu. Et haec sit tertia limitatio, quod ut regula non procedat quando alias uerba nimis impropriarentur: & ita etiam tenet Aret. in d. l. a Titio. & Ias. in d. l. quoties. per text. not. in l. tutores. §. i. ff. de adm. tut. de quo dixi in l. i. §. si quis ita. in ix. col. ff. de uerb. oblig. Sed quantum sit ad materiam nostram, melius facit l. quod in rerum. §. i. & l. monumenta. ubi Alber. de Ros. C. de lega. Et istam limitationem intellige sano modo, uidelicet cum maxima impropriatio fieret: alias uerba etiam modicum impropriant, ut actus teneat. l. si tibi. ubi Bart. ff. si cert. pet. l. stipulatio ista. habere. §. hi qui. ff. de uerb. oblig. Angel. in l. si cum ante. C. de donat. ante nupt. & in l. si tam angusti. per illum text. ff. de seruit. facit quod not. Bart. in l. i. §. hoc autem. ff. de no. ope. nunc. ubi dicit se sustinuisse instrumentum Notarij, in quo dicebatur, filius optimus talis, & tamen pater uiuebat: & hoc per im-

¶ Vide Decium conf. 399. conclusio. col. 3. num. 7. & conf. 248. num. 5. melius conf. 278. non leuis. col. pen.

propriationem dictionis, olim. Et ponderat quod talis impropriatio erat contra usum communem loquendi, ut dicit And. Sicul. in c. cum olim Abbas. in i. & ij. col. s. de offic. deleg. & per Ias. in d. §. hoc autem. Possit tamen teneri, quod etiam si fieret magna impropriatio, quod tamen actus debeat sustineri, dummodo pro eius ualiditate concurrat uoluntas disponentis. per text. in l. cum filio. & ibi Comen. ff. de lega. iij. ubi probatur, quod ut uerba aliquid operentur, interpretantur etiam impropriissime: certe multo magis uidetur dicendum istud, ut actus sustineatur. per not. in c. quia circa. 7. de priuileg. Est uerum, quod alio non concurrente, magna improprietas non arguit ita fuisse mentem disponentis, ut habetur in l. in ambiguo. per moder. ff. de reb. dub. & per Iac. Butri. in l. cum antiquitas. C. de usufr. ubi ponit tres modos, propter quos recedimus a proprietate uerborum. Quarto contra istam opinionem est text. in l. non codicil. C. de testa. ubi Corn. in tertio not. dixit, quod fortior est praesumptio quae sumit ex qualitate dispositionis, quam illa qua quis praesumitur uelle suum actum ualere. Et ex hoc colligitur quarta limitatio, quod ut regula non procedat, quando actus qui fieret in forma sua non teneret, quia tunc non sustinetur aliquo modo: de quo etiam per Bar. & Doct. in d. l. i. §. si quis ita. ubi plene attigi. Quinto obstat text. in l. uerbis ciuilibus. ff. de uulg. ubi Paul. de Cast. Alex. & Ias. notant, quod ne ueniatur contra praesumptam mentem testatoris, potius permittitur quod actus sit nullus. Est uerum quod ille text. habet aliam rationem, unde melius facit l. si quis a filio. in prin. de leg. i. & l. nemo rem. ff. de uerb. oblig. ubi stipulatio rem suam sibi dari, non ualet, nec sustinetur ut importet restitui casu quo amittatur: & est ratio, quia non est uerisimile partes considerasse talem casum. Et ex hoc colligitur quinta limitatio: pro qua etiam facit quod notat Fulg. in l. iij. §. si quis insulam. & Ias. in l. i. in primo notab. ff. de eo quod cer. loc. ubi potius stipulatio annullatur, quam fiat interpretatio contra promissorem, multum illi onerosa. & est ratio, quia non est uerisimile istud inter partes fuisse actum. Ad idem fa. text. in l. seruus. §. si seruus alienus. de lega. i. & not. in l. Sczuola. ff. ad Trebell. ubi libertas directa data quae tenere non potuit, non debetur ex fideicommissio. & ratio est, propter magnam diuersitatem quae est inter fideicommissariam & directam, non praesumit testator uoluisse, ut quod uno modo non ualet, alio modo sustineatur, declarando prout dixi in d. §. si quis ita. Et eo modo potest intelligi d. l. tutores. §. i. nam disponentis non praesumitur minus uelle expresso: & propterea si expressum non tenet, actus in totum perit. fa. l. suus haeres. C. de repud. haere. ubi si transactio est nulla, non sustinetur in uim donationis: quia non est uerisimile quod quis uelit donare illi cum quo litigat. Et ita generaliter potest dici ubicumque actus annullatur, uel quia peccat in forma, uel quia contra legem.

nam

† procedit etiam in salario Doctoris, secundum Bald. in d. l. i. quia causa studij & dotis aequiparantur, ut colligit ibi Bart. ex gl. fin. Nec obstat quod dicunt aliqui Moder. quod aliud sit loqui de ipso studio, & sic de disciplina, quae bene est fauorabilis: aliud de mercede, quae non uidetur habere tot fauores. l. i. §. diuus. ff. de extraord. cog. Unde pro salario non est introducta a lege hypotheca, nec alia priuilegia quae competunt dotibus. Quia respondeo, quod causa studij dependet a salario: quia praesumitur melius & libentius docere professor cui salaria exhibentur. l. medicos. in fi. C. de profess. & med. lib. x. Ad supradicta etiam facit quod not. Bald. in c. i. in prin. in v. col. quid sit inuest. quod quando apparent duae inuestiturae eodem facte tempore, praevalet illa quae est plenior. quod intellige, quando talis plenitudo non esset onerosa, per illum quod notat idem Bald. in l. falsus. pen. col. C. de furt. ubi si producantur duo mandata, stabitur illi quod concedit minorem facultatem. Intelligitur supradicta simpliciter, data aequalitate utriusque: alias si in altero sit certius tempus, illud debet praualere, arg. not. p. Marti. Sillima. Cyn. & Bal. in l. de rebus. C. de do. ante nupt. Io. de Platea in d. l. i. C. de iure fisco. lib. x. Et propterea si in vno instrumento sit expressa nedum dies, sed etiam hora, uideretur illud praefereendum, prout tenet Ias. & Moder. in d. l. i. ff. sol. mat. Contrarium tenet Felin. in d. c. pastoralis. in vers. vnius horae. de rescript. cuius opinio est uerior, per rationem suam. & clarius procederet, quando in talibus scripturis non foret apponi hora: nam ista appositio insolita redderet scripturam suspectam, iuxta not. in c. quam graui. 7. de crim. fals. Bald. in proem. feud. cum simil. Nec Dd. allegati per Ias. dicunt in d. l. de rebus. illud ad quod simpliciter allegantur.

PRAESUMPTIO XLIIII.

- 1 An praesumatur in dubio pro reo.
- 2 Actor licet successerit in ius alterius, si tamen succumbat, non excusatur ab expensis.
- 3 Iudicis officium magis exuberat in absoluendo.
- 4 Vulneratus si quis fuerit vno vulnere a pluribus, & nescitur a quo, quid iuris?
- 5 Morientis exculpatio licet admittatur ad absoluendum, non tamen admittitur morientis accusatio ad condemnandum.
- 6 Suspensus si fracto laqueo cecidit in terram, quid iuris?
- 7 Crimen si fuerit probatum per duos clericos, & reus probauerit contrarium per duos laicos, fauore rei praevalet probatio laicorum. Et quid in ciuilibus. num. 9. 10.
- 11 Accusator quando dicatur habere iustam causam litigandi, ita ut excusetur a praesumpta calumnia.
- 12 Reus absolutus a crimine, ad quid possit agere contra accusatorem actione iniuriarum?
- 14 Actori magis quam reo fauetur in preparatorijs iudicijs.
- 15 Reus ambiguam exceptionem, ut reus libellum, interpretatur.
- 16 Actor & reus an in medio cause sint aequaliter tractandi?
- 17 Clerici litigantes in foro seculari, licet ligentur in ordinarijs & preparatorijs iudicijs statuto laicorum, non tamen ligantur statuto reuocante probationes.
- 18 Praesumitur contra reum, in respicientibus fauorem animae.

eleganter Aristot. in problem. part. xxix. ca. xij. Prima ratio est, quia actor semper potest & debet venire paratus. In reo uero non ita est, & ideo potuit forte omittere aliqua spectantia ad eius defensionem: unde fuit aequum ut in dubio pro eo praesumeretur. Probatur ista ratio in d. l. qui accusare. C. de eden. & ij. q. viij. c. i. sciant. & Specul. in tit. de praepar. iudi. §. i. Et facit quod not. Bart. in l. qui in alterius. per illum text. ff. de reg. iur. ubi licet actor successerit in ius alterius, tamen ista non est iusta causa excusandi eum ab expensis, quia debuit se praeparare antequam ueniret ad iudicium. facit quod notatur in c. ij. de dilat. ubi longiores dantur dilationes reo quam actori. Et sic habes, quod allegatio rei qua dicit se non omnia dixisse quae ad causam suam spectant, sed aliqua per errorem vel obliuionem omisisse, est probabilis: pro quo facit text. in l. minor autem magistratus. §. i. ff. de minorib. Secunda ratio ponitur per eum, quia talis praesumptio suadet liberationem, ergo ista debet capi tanquam humanior. & haec ratio optime probatur in l. Arrianus. ff. de act. & oblig. Quod autem sit humanior, ipse probat: quia in conflictu rationum melius est nocentem absolvere, quam innocentem condemnare. l. absentem. ff. de poenis. l. inter pares. de re iudic. Adde pro ista ratione primo quod not. Butr. in c. ueniens. col. i. post Io. And. de accus. & Barth. Veron. consil. xli. licet inuitus. col. fi. ubi dicit, quod officium iudicis magis exuberat in absoluendo: & propterea licet absens non possit condemnari, d. l. absentem. tamen si apparet de innocentia, potest absolui. Secundo adde, quod tunc inter plures personas aliquis fuit vulneratus, & forte apparet unum vulnerum illatum, & nescitur quis fecerit, sint omnes absoluendi. d. l. absentem. & ita tenet Petrus Iac. in libello de actio. l. Aquiliae. in vers. ex praedictis. Dic ut habetur per Alb. de Ros. in l. fin. ff. de sicariis. & quod not. Imol. in c. i. de offi. deleg. Imo contra tales non erit neque procedendum ad torturam, secundum Alex. conf. xiiij. in iij. ubi ampliat etiam si mortuus inculpasset aliquem: quia licet attestatio morientis admittatur ad absoluendum, secundum Bald. in l. i. C. communia de leg. per l. Paulus. §. i. ff. de bon. liber. non tamen admittitur ad condemnandum, praedicta ratione & etiam alibi diximus. & ita limitatur quod not. Ang. de Aret. in tract. malef. in verb. fama publica. in xvij. col. vers. quid autem si sint quinq. de quo etiam per Dd. in d. l. si quis in rixa. ff. de sicariis. Alex. conf. xv. in i. Tertio adde quod notat Lucas de Pen. in l. i. C. de deser. lib. xij. col. ix. ubi si dum damnatus ad mortem suspenderetur, fracto laqueo cecidit in terram, praesumendum est factum miraculose, unde est absoluendus, si ipse erat protestatus de innocentia: refert & sequitur Decius in d. l. fauorabiliores. Et sic istae rationes Aristotelis sunt bonae. Sed tu adde tertiam rationem. Nam actor qui agit contra reum, in effectu arguit eius delictum vel culpam seu noxam, ex quo alias reus non compelleretur suscipere iudicium. l. si reus paratus. ff. de procur. §. fin. Instit. de perpet. & temp. actio. Sed ista culpa seu mora non praesumit, nisi clare probata. d. l. merito. ergo

MMmm



in dubio pro reo præsumendum est, qui habet præsumptionē illā pro se. Ampliatur ista præsumptio, vt procedat etiam in reo qui per accidens est actor: vel vt quando reus intentaret remedium de quo in l. diffamari. C. de ingen. manu. puta si peteret imponi silentium alicui qui præterdit se creditorē, vel peteret cancellari instrumentū, secundum Butr. in c. in præsentia. in vi. col. de proba. & per moder. in c. ex literis. eo tit. Ampliatur & secundò, vt talis præsumptio procedat, dato quòd pro actore essent clariores testes. Et propterea si pro parte accusatoris probatū sit crimen per duos clericos, & pro parte rei sit probatū cōtrarium per duos laicos, fauore rei præualebit probatio laicorum, secundū gl. in C. clericus. viij. distin. Bald. in l. data opera. C. qui accus. non poss. Rom. in l. i. §. si. & in l. illa. ff. de ver. oblig. Modern. in l. qui accusatur. C. de eden. Et illā gl. intelligit Moder. in d. c. ex literis. procedere in causis criminalibus, secus in ciuilibus. Et ratio est, quia in criminalibus, vltra præsumptionem quæ generaliter est pro reo, concurrunt etiā præsumptio quòd quis non deliquerit. d. l. meritò. quæ præualet. Sed certè ista ratio procedit etiam in ciuilibus, quia reus delinqueret retinendo rem alienā, regula, peccatum. de reg. iur. in vi. Nec obstat gl. in c. monachus. in verb. quorum. in vi. distin. quæ vult, quòd tātum valet testimoniū quatuor clericorum, quātum sex laicorum: quia illa gl. nō probatur iure. Et dato quòd sit vera, erit tamē arbitrariū iudici qui hoc ponderet perscrutata qualitate personarū. l. iij. ff. de testa. & in dubio præualebit præsumptio oriēs pro reo, præsumptio nō orienti ex præsumpta probitate clericorum, secundum gl. in d. c. clericus. Ampliatur & tertio, vt ita præsumatur pro reo, quòd talis præsumptio operetur contra ipsū actore, vt præsumatur temerè & per calumniā litigasse, & consequēter condemnatur in expensis, iuxta l. eum quē temerè. de iudi. & notatur in l. propeandum. §. in autem alterutra. C. de iudi. Quod intellige, nisi actor habuerit causam iustam litigandi. Et dicitur accusator habere iustā causam, quando saltem habet indicia sufficientia ad torturam cōtra reum: vnde tunc excusaretur à præsumpta calumniā, secundum Angel. in l. vacantiā. in vi. quæst. C. de bonis vacan. lib. x. Et ista decisio videtur cōfundere illud quod notat Alex. consil. xi. incip. circa primum dubium. in secundo dub. in i. vol. vbi dicit, quòd reus qui fuit absolutus, potest agere actione iniuriarum & ad damna & interesse, vel de falso contra accusatorem. & loquitur Alex. in casu quo reus fuerit positus ad torturā, & purgauerit indicia, & sic loquitur in casu quo prius extabant indicia, ex quo aliter non potuisset torqueri. l. milites. C. de quest. & ita reprobat eum Picus in d. l. qui accusare. Sed ego intelligo decisionē Ang. in d. l. si vacantiā. procedere respectu iudicis, ne teneatur in syndicato, nō autem respectu accusatoris. Et ratio differentia est, quia accusator non debet deferre nisi delictum quod potest probare. C. ad l. lul. maiest. & d. c. si autem. ij. quod

vi. Sed iudex eo ipso quòd habet sufficientia indicia, debet procedere aduersus reū: vnde plus succurritur ex necessitate agentis. l. fin. §. iudicandi ff. de mun. & hon. l. si fideiusfor. §. i. ff. qui satisficere cog. Limitatur hæc conclusio primò, vt non procedat quando actor ageret pro causa favorabili seu pia. c. fin. de re iud. quia earum fauor præualet fauori rei, vt ibi probatur, & in l. inter pares. ff. de re iud. & d. l. lulia. ff. de manumiss. in l. si pars. ff. de inoffi. test. & per moder. in d. c. ex literis. de quo dicitur vt tetigi. Secundò limitatur, vt non procedat ista regula in preparatoriis iudiciorū, quia in illis magis fauemus actori quā reo. l. si quis intentione. ff. de iudi. l. de die. vbi Doct. ff. qui satisficere cog. & l. inter stipulantem. §. i. ff. de verb. oblig. Sed contra istā declarationem adducuntur aliqua fundamenta per Moder. in d. l. de die. & in l. exigendi. in iij. col. C. de procur. Et mihi non placet ista limitatio, quia rationes istius regulæ generaliter procedunt: & tex. in d. l. favorabiliores. non videtur commodè pati istam restrictionem, quicquid etiam dicant Doct. in c. cum sint iura partium. de reg. iur. in vi. Non obstat d. l. de die. vbi stipulatio recipit diem ex potestate actoris: quia istud nō est quòd actor in preparatoriis sit favorabilior reo, sed quia natura stipulationis hoc importat: cum enim aliis promittit iudicio sisti, censetur promississe sistere vsque ad finem litis. l. græcè. §. & post litem. ff. de fideiusforib. Sed quia interim posset esse graue promissori, si finis litis diutius protelaretur, vel peteretur quòd sisteret aliquo tempore importuno, iudex ipse moderabitur spacium: & actor stipulans non propter hoc censetur sibi præiudicasse, quin tamen in potestate sua sit agere. l. i. C. vt nemo inuit. Non obstat d. l. si quis intentione. quia quāvis actor ibi declarat libellū suum ambiguum, non tamen propter hoc videtur favorabilior reo, ex quo etiā ipse reus declarat exceptionem suam ambiguum, vt ibi habetur, & per Bart. in d. l. is qui reus. in penult. col. ff. de publ. iudi. & in d. l. inter stipulantem. §. i. in ij. col. dum allegat l. certum. ff. de confess. Non obstat d. l. inter stipulantem. §. i. quia ille text. procedit speciali ratione ibi assignata per Iuriscons. nō autem quia in ordinatiuis plus fauemus actori. Tertio limitatur in medio causa, quia tunc æqualiter tractamus & actore & reum, non autem plus præsumimus pro reo, secundum Doct. in d. l. de die. & d. c. cum ad sedē. de restit. spol. Sed cōtra hanc opin. obstat, quia reus nō tenetur edere actori ad probandū eius intentionē, & tamē actor tenetur edere reo ad probandū eius exceptionē. l. nō est nouum. C. de eden. & ibi ita inquit las. & etiā in d. l. de die. Sed ad istud argumentū respondent Moder. quod istud est in probationibus quæ non videntur simpliciter respicere mediā causā, sed etiā decisionē, ex quo actore non probante reus absolutur. l. qui accusare. C. de eden. Cōfirma istam solutionē, quia licet clerici in preparatoriis & ordinatiuis ligentur statutis laicorum quando litigant in foro seculari, secundum gl. & Doct. in c. quod

nam arguitur mens partium uolentium actum elusorium facere. l. an inutilis. ff. de acceptilat. l. multum. C. si quis alteri uel sibi. gl. in c. P. & G. de offic. deleg. Et ista est breuis resolutio in illo articulo, Quod non ualet ut ago, an ualet ut ualere poterit: de quo dixi in d. §. si quis ita. post Bart. & Doct. Sexto limitatur in odiosis, quia in dubio non fit interpretatio ut similes actus sustineant, secundum Aret. in l. cōtinuus. §. cum quis. in iij. col. per illum text. ff. de uerb. oblig. declarando ut per eum. Et facit ratio: quia cum præsumptio debeat fieri in meliore parte, uidetur melior pars esse per quam odia extinguantur. c. odia. de reg. iur. in vj. Et quia annullatio actus odiosi est favorabilis. l. ij. ff. de lib. & posthu. ubi modern. facit text. in l. si res æstimata. in princ. ff. de iure dot. ubi ad finem quòd contractus continens donationem inter uirum & uxorem annullatur, lex præsumit æstimationē factā ante matrimonium, esse collatam in tempus matrimonij. & facit ista simulatio cōtra not. per Alex. in d. l. quanquam. de testam. milit. Cætera dicas ut per las. in d. l. quoties. & modern. in l. in contrahenda. ff. de reg. iur. qui text. propter aduersatiam uidetur non parum urgere contra prædictam opinionē moder. Et uide quæ etiam dicam in sequenti uersiculo.

P R A E S U M P T I O X X X V .

- 1 Præsumitur nemo eligere uiam per quam iudicia sua subuertuntur.
- 2 Electus in arbitrum & arbitratores, si partim procedat iuris ordine seruato, partim non, & pronunciet, censetur pronunciasse tanquam arbitrator.
- 3 Arbitrator licet non possit ferre condemnatoriam sententiam nisi adiecta summa, nec ex post facto possit sententiam emendare, electus tamen in arbitrum & arbitratores, si hodie condemnaret partem in summa, quam in sequenti die declararet, ualeret laudum.
- 4 Arbitratorum possunt fieri sub cōditione resolutiua uel suspensiua, uel quocumque alio modo, quo possunt fieri contractus.
- 5 Iudex habens facultatem procedendi ex iurisdictione ordinaria & delegata, si procedat simpliciter, præsumitur secundum eam processisse per quam actus tenet.
- 6 Iudici ordinario si alterata sit iurisdictione, ita quòd in aliqua causa factus sit delegatus, & ipse in sententia dicat, ego talis prætor &c. non per hoc sententia erit nulla. Secus si dixisset prætor in tali causa.
- 7 In dispositione si expresse fuerint due qualitates, & secundum unam dispositio esset inefficax, debet intelligi secundum aliam.
- 8 Testator æger condens testamentum, si instituit partem si uxor sua prægnans sit, dato quòd tunc non esset prægnans, sed deinde post aliquot annos pepererit, censetur iste institutus. Idem si tunc pepererit, & deinde plures.
- 9 Iudex si in sententia exprimat unam causam falsam, & aliam ueram, sententia sustinetur ex causa uera.
- 10 Maritus si in instrumento dotali confessus est, se habuisse & recepisse mille nomine dotis, quæ promissit patri restituere, an præsumatur tunc tempore confessionis recepisse, nō autem ante ex interuallo.
- 11 Confessio dubia seu obscura potest ab ipso cōfite interpretari.
- 12 Compromissum si fuerit in aliquem tanquam in arbitrum & arbitratores, & talis iudicet, dicendo, Nos arbitri & arbitrator &c. an præsumatur pronunciasse tanquam arbitri, an tanquam arbitrator.

TRigesimo quinto. Nemo præsumit eligere uiam per quam iudicia sua subuertuntur.

l. iij. ff. de testa. milit. Confirma istud per id quòd notabiliter dicit Hostien. Butr. & Imola in c. quinquauallis. in quarta differentia. 7. de iureiur. ubi si aliquis sit electus in arbitrum & arbitratores, quo casu potest eligere quam uiam uelit: si partim procedat iuris ordine seruato, partim non, & pronunciet, censetur pronunciasse tanquam arbitrator, ne aliās sententia sit nulla, prout est de mente Baldi in d. l. iij. Sequitur Felin. in l. cum ordinem. in secunda colū. de rescript. & in c. præsentata. de testi. & in c. cum ex officij. in quarta chart. de præscript. Et istud procedit, etiam si in procedendo semper seruasset ordinem iudicarium: nam licet ex illo arguatur, quòd potius fuerit arbiter quā arbitrator, si tamen pronunciauit forre ordine non seruato, ut sententia teneat, præsumemus usque à principio cognouisse tanquam arbitratorē, per supradictam regulam: & quia istud procedere iuris ordine seruato, non repugnat dicto arbitratoris, secundum Butr. & Imol. in dicto loco. Et propterea, licet iudex uel arbiter non possent ferre sententiam condemnatoriā nisi addita summa: nec ex post facto possent emendare sententiā, secundū Butr. consilio 50. per iudicē. per not. in l. qui tamen. §. Pomponius. ff. de arbit. & in l. iudex postea. de re iudic. si tamen talis arbiter hodie condemnaret partē in summa, quam in sequenti die declararet, ualeret tale laudum, & censetur pronunciasse tanquam arbitrator, ex quo arbitratorum possunt fieri sub conditione seu resolutiua, uel suspensiua, uel quocumque alio modo quo possunt fieri contractus, secundum Anch. consil. c. viij. iudex de iure & c. col. iij. Card. consil. xxxij. Titius debitor. Socin. consil. cxxiij. præsens consultatio. secunda colū. Felin. in c. qualiter. primo. in xvj. col. de accus. Et hæc præsumptio debuit capi, ne aliās uideatur elegisse uiam per quam actus corrueret, per supradicta. Secundò adde quòd tenet Abbas in d. c. cū ex officij. in ix. col. & ibi moder. infra de præscript. ubi si iudex habens facultatē procedendi ex iurisdictione delegata & ex iurisdictione ordinaria, procedat simpliciter, præsumit secundum eam processisse per quam actus tenet. d. l. iij. & ita etiam tenuit Ant. de Butr. ibi, reprobatā quadam opinione Feder. de Senis, ut per eum. Et propterea, si iudici ordinario alterata sit iurisdictione, ita quòd in aliquā causam factus sit delegatus, de quo habetur in c. licet in corrigēdis. §. de offic. ord. & ipse in tali sententia dicat, Ego talis prætor &c. non tamen per hoc sententia erit nulla, quasi pronunciauerit tanquam ordinarius: imò præsumetur apposuisse nomen officij causa demonstrationis persone. arg. l. iuris gentium. §. pactorū. ff. de pact. & habetur in c. cæterum. supra de iudi. & ita est de mente Abb. in d. c. cum ex officij. Secus si dixisset, Prætor in tali causa &c. quia tunc essemus in casu claro: quod est notandū. Et facit quòd not. Specul. in tit. de leg. §. sequitur. uers. quid si episcopus.

De hac alteratione iurisdictionis ordinariæ in delegatam, quando & quomodo dicatur facta, & quid referat an ut ordinarius, an uero ut delegatus quis cognoscat, uide melius quod alibi las. in l. ius ciuile. ff. de iustit. & iure. ubi etiam aliqua pulchra addit in hac materia, que fieret ad ordinem huius regulæ.

& Bal. in c. ex parte. ij. de offic. deleg. ubi si episcopus sit etiam Comes, & causam spectantem ad se iure Comitatus committat per ista uerba, Ego talis, Dei & apostolicæ sedis gratia episcopus &c. ualebit commissio: & non obstante illa qualitate, censebitur commissio tanquam Comes. d. l. iij. sequitur Fel. in d. c. cum ex officij. Ad idem quod not. Abb. consil. xciiij. in ij. uolum. ubi si sit facta commissio alicui, expresso eius nomine proprio, & officij non habentis aliquam dignitatē, tamen ualeret talis commissio & sententia, si aliās ille haberet dignitatē. allegat notata per Bart. in l. si seruus communis ita. de stipul. ser. ubi si in dispositione fuerint expressæ duæ qualitates, & secundum alteram dispositio esset inefficax, debet regulari secundum aliam. d. l. iij. c. nisi essent. & ibi Abb. in j. col. j. de præbend. & per moder. in c. cum Abbas. de offic. deleg. Tertio adde quod not. Paul. de Cast. consil. lxxix. casus iste frequenter. in ult. dub. in antiquis. ubi si testator æger condens testamentum instituit partum, si uxor sua prægnans esset, dato quod tunc non esset prægnans, sed deinde post aliquot annos pepererit, censebitur iste institutus. Idem si tunc pepererit, & deinde etiam alios, quia censebuntur omnes instituti: & illa uerba, si uxor prægnans esset, non censentur simpliciter posita in uim conditionis, sed quia credebatur se testator moriturū de illa infirmitate, & consequenter non posse in futuro amplius generare. argu. l. placet. & l. Titius. §. j. ff. de lib. & posthu. & l. fin. C. eod. tit. Et ista interpretatio secundū eum est capienda, quia aliās sequeretur quod testator apponendo talem conditionem elegisset uiam per quam iudiciū suū subuerteret, contra d. l. iij. Et per eandem rationē idem tenet Bal. consil. cxxviij. ad intelligentiam. in primo uolu. licet Ias. in d. l. placet. non referat fideliter dictam decisi. Paul. de Cast. Quarto adde quod notat Innoc. in c. in præsentia. §. de renunc. ubi uoluit, quod si in sententia exprimat una causa falsa in iure, & alia uera, sustinebit sententia ex causa uera. d. l. iij. ut actus potius teneat. d. l. quoties. sequitur Imol. in l. si plagij. ff. de uerb. oblig. Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. eod. tit. & est cōmunis conclusio, ut per Ias. in l. si is ad quem. in penult. colū. ff. de acquir. hæred. Nec obstat ratio Alexā. in l. si donatione. in ij. col. C. de colla. ubi allegat in contrarium: quia quando est aliqua causa quæ prodest, & alia quæ nocet, debet attendi illa quæ nocet. l. iij. §. fin. ubi Bart. ff. ad Syllan. l. fin. qui ad libertatē perue. non possunt. l. Fulcinius. §. quid ergo. ff. ex quibus caus. in possess. Sed responde quod illa regula non procedit, quando causa quæ prodest, est potentior. l. aufertur. §. si quis palam. ff. de iure fisci. Alex. consil. ciij. ex inspectione. in ultim. col. in tertio. per Ias. in l. si is ad quem. & dixi in l. ij. in prin. de uerb. oblig. In casu autem nostro causa uera est potentior, quia per eam actus sustinetur, iuxta supradicta. Quid autem si

iudex apponat solummodo causam falsam, adiecta amplificatiua, Maxime uide Gemi. in c. uenerabilib. §. fin. de sent. excōmu. in vj. Quinto adde notanter Bart. & cōmuniter Doct. in l. post dotem. in j. quæst. ff. sol. matr. ubi si si maritus in instrumento dotali confessus est se habuisse & recepisse mille nomine dotis, quæ promisit patri restituere, presume- 10 tur recepisse tunc, tempore confessionis, non autem antē, ex interuallo: quia licet ista uerba, habuisse & recepisse, sonent in præteritū, tamen fiet interpretatio per quam commissio teneat: quia aliās non posset fieri restitutio patri, ex quo fuisset ius acquisitum filiæ. l. quoties. ff. sol. matr. Et ista decisio magis mihi placet, per rationē d. l. iij. ut actus teneat. Vbi uero cessaret prædicta ratio, esset secus: nam non potest negari, quin illa uerba sint incerta: ergo qui dicit, debet liquidò probare, quia incerta probatio non releuat. c. in præsentia. de probat. & cū præsumptiones oriantur ex signis, prout supra uidimus, non uideo aliquod rationabile signū unde ista propositio possit oriri. Non obstat l. si ita stipulatus. §. Chrysogonns. de uerb. oblig. inducendo ut ibi per modernos, & in d. l. post dotē. quia Iuriconsultus ibi non dubitat principaliter super eodem, sed præsupponit habilitatem. l. qui testamento. ff. de testa. c. j. de ætate & qual. Non obstat gl. in l. j. C. de fide instr. libr. x. quia loquitur in Notario attestante aliquid esse factum: nam nisi potuit fieri corā eo, non crederetur: sed nos loquimur in Notario non attestante de ipso facto, sed de confessione partium asserentiū factum: & uerisimile est, quod si receptio fuisset tūc facta, quod fecissent eam corā Notario ut posset attestari nedum de confessione, sed etiam de ueritate ipsius negocij. Præterea non debet talis confessio plus operari in instrumento, quā si aliter probaretur: quia de natura instrumenti est ut probet, non ut inducat. l. j. ff. de fid. instr. Sed si esset aliter probata talis confessio, puta per testes, tanquā probatio incerta non releuaret. d. c. in præsentia. ergo idem in instrumento. Posset tamen recipere interpretationē ab ipso confidente. l. si quis intentione ambigua. ubi Bald. ff. de iudi. Butr. c. ex literis. j. in fin. de sponsal. Alexā. consil. cxix. in causa inquisitionis. in tertio. & consil. clxxxij. uiso puncto. colū. ij. in quinto. And. Sicul. consil. iij. in penult. char. in secundo. ubi dicit, quod debet fieri talis interpretatio quæ declaret, non quæ confessionem perimat. Decius consil. clxxxix. in ix. col. & consil. cclxxviij. in ult. col. & aliquid supra tetigimus. Est uerum quod ista qualitas temporis, nunquid antē, ex interuallo, uel statim sit numeratio facta, non uidetur respicere obscuritatem confessionis: & propterea talis incertitudo est aliter explicanda, quam per declarationem contentis. Cætera dic ut per Felsum in d. c. cum ex officij. in sexta conclus. Et tex his inferitur ad quæstionem: an si in aliquem

aliquem sit compromissum tanquā in arbitrum & arbitratorem, & talis iudicet dicendo, Nos arbiter & arbitrator &c. presumatur pronunciasse tanquam arbiter, an tanquam arbitrator? Effectus est magnus: quia si iudicauit ut arbiter, non potest reclamari. l. diem proferre. §. stari. ff. de arbitr. secus si ut arbitrator, ut per Bart. in l. societatem. §. arbitratorum. ff. pro socio. Et Bal. in d. l. iij. uidetur uelle quod censeatur iudicasse ut arbiter. sequitur Alexā. in l. si seruus plurium. §. fin. ff. de lega. j. quia sententia arbitri est efficacior, ergo debet illa præsumptio capi. dict. l. iij. Item citius fortitur exitum. l. cum antea. C. de arbitris. Contrarium, quod imò censeatur lata tanquā ab arbitratore, tenet Bal. & Ang. in d. l. si seruus plurium. Bald. in l. non codicillū. C. de testa. Ang. in disput. duo ad inuicem. ubi dicit quod ista opinio seruatur in practica. Areti. in l. nemo potest. de leg. j. Alex. consil. xij. in ij. colū. in j. Feli. in d. c. cum ex officij. in secunda conclus. in fin. & in sexta, ubi respondit ad rationes contrarias, de quo per eum. Tu aduerte, quia ex quo potest quis in eodem actu cognoscere ut arbiter & arbitrator, prout dicit Abbas in d. c. nisi essent. per illū textū sequere quod non debeamus recurrere ad istam quæstionē, ex quo uerba possunt proprie intelligi, quod ex utraque potestate cognouerit & iudicauerit. Et istud uerius uidetur. Distingue ergo concordando opiniones: quia aut pars quæ reclamant asserit se læsam & grauata, & tūc conceditur reductio ad arbitriū boni uiri, tanquā talis fuerit arbitrator, ex quo arbiter tenetur procedere de iure, arbitrator uero potest aliquid auferre de iure alterius, secundū text. in l. si de meis. ff. de arbit. Si uero apparebit non fuisse grauatum, censebit iudicasse ut arbiter: & sic ex post facto cognoscetur qua potestate sit usus, & quoad cōcedendam reductionem procedet cōmunis opinio, & interim attendetur causa à petēte adducta. c. ut debitus. & ibi gl. in uerb. rationabiliter. ubi Doct. de appel. Et istud est æquius, & bene probat in d. c. nisi essent. Adde quod not. Bal. in c. j. inter pares. in ij. col. de l. Corra. ubi dicit, quod si quis compromittit in aduersarij, censeatur in eum compromississe tanquā in arbitratore, tum ut actus teneat, qui aliter non ualeret. l. pen. ff. de arbit. tum quia non præsumit uelle litigare ille qui se ponit in manibus aduersarij, & ideo non præsumitur eum eligere tanquā disceptatorē, sed potius tanquam amicum. arg. l. creditor. §. penult. ff. mandati.

PRÆSUMPTIO XXXVI.

- 1 Priuilegiatus in dubio presumitur potius uti iure communi quam speciali: & quare. Limitatur multimodè num. 4. 6. 7. 8. 12. 14. & 15.
- 2 Priuilegio an sit potentius ius commune.
- 3 Remedium extraordinarium quando cōcurrit cum ordinario, utrunque est in consideratione.
- 4 Ius speciale fauorabile, an sit potentius iure cōmuni, ita quod in dubio illo iure speciali uideatur quis uelle uti potius quam iure communi.

- 5 Presumitur in dubio quis elegisse illam uiam quæ sibi utilior est, & fauorabilior.
- 8 Priuilegiatus censeatur uelle uti priuilegio potius quam iure communi, quando aliās actus non teneret nisi ex priuilegio. Intellige num. 10. 11. 12.
- 9 Princeps licet in dubio presumatur uti potestate ordinaria, ut actus tamen teneat censeatur uti suprema.
- 13 Renunciare priuilegio facilius quis presumitur quam iuri communi.

**T**rigesimosexto. Presumitur priuilegiatus in dubio potius uti iure communi, quā speciali. l. quanquam. C. de testa. milit. l. centurio. ubi Paul. & moder. ff. de vulg. & pupill. & assignant aliquæ rationes. Prima est, quia ius cōmune est potentius. l. eius militis. §. militia missus. ff. de testa. milit. quæ ratio est dubia. Contrarium uidetur dicendum, ex quo priuilegium est ius speciale: & iura specialia sunt potiora, ex quo derogant iuri communi. l. in toto. ff. de regul. iur. l. seruis urbanis. §. fin. ff. de leg. ij. sicut in simili uidemus, quod statutum quāto magis est speciale, tantò est fortius: de quo per Alexan. in l. Gallus. §. ille casus. ff. de lib. & posthu. Areti. consil. lxxxij. in ij. col. cum seq. Corn. consil. lxxvj. in primo. & facit text. in c. ij. §. de offic. deleg. & quod notat moder. in rub. de offic. deleg. Non obstat d. §. si militia missus. quia ibi difficilius annullatur testamentū non simpliciter quia iure cōmuni factum, sed quia maiori solennitate factum: & æquum est, ut quæ difficilius in esse producantur, etiam difficilius tollantur. l. nolimus. C. de testa. l. ab emptione. ff. de pactis. Secunda ratio assignatur, quia priuilegium uidetur esse quoddam ius extraordinarium, quod non debet haberi in consideratione. l. iij. in ij. respons. ff. de fideicommiss. liber. & quod not. Specul. in tit. de inquisitionib. §. j. Abb. in c. examinata. de iudic. ubi præsumit potius datus iudex qui procedat secundum ius cōmune, quā inquisitor, qui iure extraordinario utitur. sequitur Deci. in l. in testamento. in ult. notab. de testa. milit. Sed etiam ista ratio in proposito est dubia: quia ubicunque aliquod est remedium speciale, seu extraordinarium concurrens cum generali ordinario, utrunque habetur in consideratione. l. j. §. j. de noui oper. nunc. ubi Barto. l. ij. C. de dolo. per Bartol. in l. in prouinciali. ff. de noui oper. nunc. Et text. in d. l. iij. procedit quoad hoc, ne dispositio ex sui natura certa, stet in pendenti, aliās uidetur quod etiā extraordinaria debeant considerari. l. non quocunq. §. j. ff. de lega. j. l. intercidit. ff. de cond. & demonst. per And. Sicul. post Raph. quæ allegat in c. Raynutius. in xxx. col. j. de testa. in primo effectu vulgaris substitutionis. Vnde dic quod uerior ratio est, quia ius speciale seu priuilegium tanquā deuians à iure cōmuni, debet restringi. l. si quando. C. de inoffic. testa. Barto. in l. ij. ff. de const. princip. Et propterea si essemus in iure speciali fauorabili, uideretur quod potius capienda esset contraria præsumptio tanquam benignior, argu. l. priuilegia. ff. de priuilegiis. l. l. l. 2

Adde eundem Alex. consil. 113. incip. perspectis his. col. pen. lib. 6. ubi etiā subiungit notabile dictū Anto. de Butri. in c. per tuas. qui filij sunt leg. per illum text. quod si iudex mouetur ex duab. causis ad ferendā sententiā, quarū una facit ad causam, alia non, sustinetur sententiā ex ea que facit ad causam, ubi aliās redderetur nulla, si una tantū non facies ad causam expressa fuisset. c. ex parte. & c. dilectus. de concess. præb. & ibi la tius allegat cōcor. Vide omnino Hippol. Marf. singul. 617. memor existo. ubi magni facit dictū Innoc. in d. c. in præsentia. & allegat plures concord.

Accedant notata per Bar. & omnes scribentes in l. j. ff. de uulg. & pupill. in primo effectu uulgaris substitutionis, in quæstione illa, an si sit spes quod institutus admittatur iure speciali seu ex priuilegio, ut quia erat minor, & poterat petere se integrū restituere aduersus repudiationē, an interim substitutus possit admitti: & concluditur quod sic, & istud ius speciale seu extraordinariū non l. a reatur in cōsideratione.



uul. cred. & quod notat Alexan. in d. l. Gallus. §. fin. in v. col. uerf. item statutum pupillorum. Et facit, quia gratia, & sic concessio fauorabilis, uidetur potentior iure communi, per text. ubi Ioan. Andr. in c. si super gratia. infra de offic. deleg. in sexto. Confirmatur, quia debet presumi quemlibet intentasse illam viam quæ est sibi utilior & fauorabilior. dict. l. iij. & per Innoc. in c. auditis. §. de in integr. restit. & quod notatur in l. cum de indebito. ff. de probat. & per Baldum in l. ij. C. de prædij. minor. Et sic habetis primam limitationem ad prædictam regulam. Secundo limitatur quando proprietates uerborum magis infert ad ius speciale, quam ad ius commune. l. j. & ij. C. de testa. milit. l. miles unum ex fundo. & l. miles ita. in prin. ff. de testa. milit. ubi si miles instituat hæredem nisi in certa parte bonorum, presumitur iure militari, ex quo de iure communi talis institutio non teneret, prout fit, sed traheretur per ius accrescendi ad totam hæreditatem. Nec obstat quod ius accrescendi habeat locum ex voluntate defuncti, l. si in testamento. ubi Barto. ff. de vulg. & pupill. quæ uoluntas deberet maxime attendi in testamento militis: quia respondeo, quod ista ratio procedit in paganis, qui cum non possint decedere pro parte testati, & pro parte non, si condunt testamentum pro parte, per ius accrescendi succedunt in totum, ita disponente iure communi, secundum quod presumunt accommodare uoluntatem suam. l. si duo. ff. de acquir. hered. quæ ratio cessat in milite, unde attendit sola uis uerborum, nec lex aliquid de eius uoluntate isto casu presumit. & ita intelliguntur notata per Alexan. & Doct. in d. l. j. & facit quod notat Cyn. in l. precibus. C. de impub. quem refert Alex. in d. l. centurio. in quarta charta, ubi dicit, quod miles uidetur uti priuilegio, quando utitur uerbis directis, quæ secundum proprietatem uerborum denotant priuilegium. sequuntur moder. in d. l. in testamento. Tertiò limitatur, ut non procedat in actu, qui quasi priuilegiato committitur: quia qualitas secundum quam agit est attendenda. l. non idcirco. C. de iur. & facti ign. l. cum proponas. §. j. ubi Ang. ff. de inoffic. testa. & ita procedit text. in l. ex militari. ff. de testa. milit. & in l. si quis filio. §. irritum. ff. de iniust. rupt. testa. Et istud maxime procedit, quia in casu d. l. ex militari. non præiudicat in aliquo iure communi, ex quo qui habet facultatem testandi iure militari, multo fortius poterit testari iure communi, & renunciare priuilegio, si uelit. l. si quis in conscribendo. C. de pact. fac. l. non eò minus. C. de testa. Quartò limitatur, quando alias actus non teneret, nisi ex priuilegio: quia tunc debet potius presumi usus priuilegio, ut actus sustineatur. l. iij. ff. de testa. milit. ut supra uidimus. Et istud procedit, etiã si constaret quod destinauisset uti iure communi, ut ibi probatur. Et propterea etiã princeps, licet in dubio presumatur uti potestate ordinaria, tamen ut actus teneat intelligitur etiã usus suprema, ut per

Alexan. in l. quanquam. cum concord. de quo supra uisum est, & attingunt moder. in d. l. in testamento. & in repet. d. l. centurio. Quæ tamen conclusio non uideat procedere, quando ex tali concessione posset resultare aliquod præiudicium parti: nam tunc potius deberemus interpretari quod actus periret: quia, ut supra uidimus, præsumptio pro ualiditate actus tunc cessat, quando inde sustineretur dispositio onerosa parti, secundum Fulg. in l. iij. §. si infulam. ff. de eo quod certo loco. Item cessat in odiosis, per text. in d. l. continuus. §. cum quis. & supra diximus, quæ omnia uidentur procedere in nostro casu. Confirmo istam opinionem per text. in l. post mortem. §. fin. & in l. neque absens. ff. de adopt. ubi si absens arrogatur, arrogatio erit nulla: & cum talis actus competat soli principi, l. si. ff. de adop. non censetur princeps usus potestate absoluta, per quam arrogatio teneret, sed potius ordinaria, per quam actus corrui. Et quod talis arrogatio non teneat de potestate ordinaria, probat ex negatiua anteposita uerbo, Potest, quæ abnegat omnem potestatem ordinariam. c. j. ubi Abb. & Doct. §. de caus. poss. & propriat. & quod notatur per moder. in l. Gallus. in prin. de lib. & posthu. Quintò limitatur, quando alias actus nihil operaretur, intelligendo secundum ius commune: quia tunc debet potius censi quis uti priuilegio, argu. l. si quando. ff. de lega. j. Et pro hac limitatione facit gl. in l. j. ff. si quis in ius uoca. non ierit. & quod per eam notat Decius in c. j. de iudicij. ubi renuncians priuilegio sui fori, intelligitur etiam renunciasse iuri communi, ut uerba aliquid operentur. Et propterea si aliquis promississet certo loco soluere, & fecisset similem renunciationem, poterit ibi conueniri, quamuis ibi non reperitur, ita est communis conclusio, de qua in l. Titium. §. tutores. ff. de admin. tut. & per Doct. in l. si conuenit. ff. de iurisdic. om. iudic. Et ista decisio probatur a fortiori: quia tunc facilius quis presumitur renunciare priuilegio, quam iure communi. l. miles. §. sexaginta. ff. de adult. Butr. & Imol. in c. j. de transact. & est gl. in l. ij. in uerbo, consensu. ff. de iudicij. Sextò limitatur, quando uia iuris specialis esset æquior, quia tunc caperemus illam præsumptionem, tanquam quæ tenderet in humaniorem partem. d. c. estote. & uoluit Bald. in l. precibus. in ix. oppos. C. de impuber. ubi secundum eum ideo presumitur miles in compendiosa substitutione uti iure communi intra tempora pubertatis, quia talis præsumptio est humanior, ne excludatur mater pupilli, eademque uxor ipsius testatoris: nam presumitur uoluisse excludere a iure materno. l. finali. C. de instit. & substitutionibus. Ergo dato quod priuilegium esset æquius, uideretur potius ista uia intentata.

Ultimò potest generaliter limitari, quando alia coniectura inducerent contrariam præsumptionem, iuxta l. diuus. de in integr. restit. ueluti si actus gestus haberet formam sibi

sibi competentem de iure speciali, non autem de iure communi: nam ad cognoscendum actum, potissimum iudicium resultat ex forma contrahendi, secundum Aret. in l. i. §. si quis ita. ff. de uerb. oblig. fa. l. infulam. ff. de præscript. & l. si cum uno. ff. locati. Idem si ex præcedenti tractatu hoc deprehenderetur, per not. in l. ita stipulatus magna. in princ. ff. de uerb. oblig. Idem si aliquis haberet aliquod priuilegium odiosum: quia renunciando generaliter iuri suo, intelligitur etiam de eo actum, ut notatur in l. sed & si quis. §. quæsitum. ubi Bald. ff. si quis cautio. & in d. l. i. ff. si quis in ius uoc. & facit l. ij. in fin. C. de priuileg. scholast.

PRÆSUMPTIO XXXVII.

- 1 Filius natus ex uxore, presumitur conceptus de marito, etiam si mater soleat alijs commisceri. Ampliatur num. 2. 3. 6. 7. 8. Limitatur num. 9. & seq.
- 2 Filium natum ex uxore presumi conceptum ex marito, an sit præsumptio iuris & de iure, ita quod non admittatur probatio in contrarium.
- 3 Concubinae retente in domo filius, an presumatur conceptus ex eo qui eam retinet in concubinam.
- 4 Filius natus ex ea cum qua quis habebat consuetudinem extra domum, non presumitur conceptus ex illo, nisi probetur quod nemo alius cum ea habuerit consuetudinem.
- 5 Ancilla reperta pregnante, an presumatur contra dominum.
- 6 Filium esse legitimum, non statuit assertioni matris, nec mariti: oritur tamen magna suspicio pro dicto matris. Infertur ad notabilem questionem.
- 7 Filius si non asimiletur marito, sed cuidam adultero, an ex hoc presumatur illegitimus.
- 8 Filius natus ex muliere quæ longo tempore cum marito remanserat sterilis, an presumatur mariti.
- 10 Filius non presumitur esse mariti, quando cum confessione matris hoc consentiens concurreret fama.
- 11 Filius non presumitur esse mariti, si uxor fuit concubina alterius, & partus fuit agnitus per concubinarium, maxime si filius sit natus in domo concubinarum uicinis scientibus.
- 12 Filius si instituitur heres ab eo qui dicitur fuisse adulter matris, non est leuis coniectura quod ille filius non sit mariti, sed adulteri.
- 13 Filius non presumitur mariti, si mulier fuit sterilis, & aliquando diuertit a marito.
- 14 Filius natus ex meretrice uxorata quæ multorum libidini patet, an presumatur mariti.
- 15 Mulier quæ mortuo marito statim nupsit, si intra nouem menses pariat, cuius presumatur partus.

**T**Rigesimo septimo. † Natus ex uxore, presumitur conceptus de marito, licet mater interim etiam cum alijs confueuerit. l. miles. §. defuncto. ff. ad legem lul. de adult. quem text. dicit singularem Bald. in rub. C. de probat. in ult. col. & in l. si matre. C. de suis & legit. & in l. fin. C. de communi ser. manu. Ang. in l. septimo. ff. de statu hom. Paul. de Cass. in l. iij. ff. de lib. & posthu. & per moder. in c. per tuas. §. de probat. & in l. i. §. ad questionem. in ult. col. ff. de quæstio. & Francis. Cremen. sing. cxxvi. mortuo marito. Sed tu aduerte, quia text. in d. §. defuncto. non probat istam opinionem: quia licet dicat quod posset illa esse adultera, & impubes defunctum patrem habuisse, non tamen sequitur, ergo lex hoc presumit: quia multa sunt possibilia, quæ tamen non presumuntur. l. neque natales, ubi gl. C.

de probat. Imò facta quæuis possibilia, regulariter non presumuntur. l. in bello. §. facta. ff. de capti. & in illo textu tale iudicium non debebat nocere filio, ex quo erat res inter alios acta. l. iij. §. causæ cognitio. ff. de Carb. edict. Melius ergo probatur ista opinio per rationem huius regulæ principalis: quia talis est benignior præsumptio, & fauorabilior partui, ergo debet potius capi. d. c. estote. de reg. iur. Et facit quod not. Salicet. in d. l. neque natales. in i. col. ubi filius in dubio presumitur natus post matrimonium contractum inter patrem & matrem, non ante: licet quandoque occurrat ut ante nascatur. l. cum quis. de nat. lib. & istud est fauorabilius pro ipso filio. Cogita tamen, quia si ista præsumptio oriretur ex prædicta ratione tantum, sequeretur quod non procederet in casibus in quibus limitata uel regulam. d. l. merito. & d. c. estote. quod esset summè notandum in actu practico. † Ampliat prædicta præsumptio, ut procedat nedum per uiam simplicis præsumptionis, sed etiã per præsumptionem iuris & de iure, unde non poterit probari contrarium, ut est de mente Pauli de Cass. in consil. clxxv. super primo uidetur. in iij. col. & And. Sicul. consil. 50. in primo dub. in ij. uol. & referunt se ita consuluisse moder. in d. §. ad questionem. Sed istud dictum non est simpliciter uerum, ut apparebit ex infra dicendis limitationibus: & licet in aliquo casu non admittatur probatio in contrarium, istud non est quia lex disponit super præsumpto, sed quia per rerum naturam talis probatio est impossibilis, non admittetur. l. actor. C. de proba. & ita est de mente Abb. in d. c. per tuas. & firmat Bal. in d. rub. C. de probat. in ult. col. Secundo ampliatur, ut procedat etiam in concubina retenta in domo: quia presumetur filius eius qui eam concubinam retinet, non autem alterius, secundum gl. in c. Michaël. de filijs presbyt. & Abb. & cæteros in d. c. per tuas. And. Sicul. consil. xxvij. in ij. col. in primo uol. Et istud procederet, etiam si talis non retineret in schemate concubinae, secundum Anch. consil. ccxxv. uidetur prima facie. col. pen. Quod tamen intelligitur, quando talis eam pro arbitrio suo haberet, ut tradit Alexan. consil. clvij. in v. Item quando eam retineret intra domum, ex quo uerisimile est quod non ita profuerit alijs, sicut potuisset facere si non habitasset in domo. Et propterea dicit Alberi. de Ros. in l. filium diffinimus. ad fin. ff. de ijs qui sunt sui uel alie. iur. quod si quis habuit consuetudinem cum aliqua extra domum, & nascatur filius, non tamen presumitur ex eo natus, nisi probaretur quod ea cum nemine alio confueuisset. & ita dicit se obtinuisse, & mihi placet, licet moder. dubitent in d. c. per tuas.

Item intellige, quando constat quod retinens eam in domo consueueret cum ipsa: talioquin si ancilla reperiatur prægnans, non tamen simpliciter est præsumptio contra dominum, secundum Bald. in d. l. filium. Item intellige, dummodo talis mulier non fuerit absens

eo tempore quo debuit à cōmuniter acciden-  
 tibus esse facta grauida, secundum Abb. in d.  
 c. per tuas. de quo dicitur ibi per moder. Ter-  
 tio ampliā, ut supradicta p̄sumptio proce-  
 dat, etiā si tam mater q̄ maritus negarēt, & di-  
 cerent natū ex adulterio, per gl. in l. si posthu-  
 mus. §. fin. ff. de lib. & posthu. & ibi Doct. A-  
 lex. in l. neq; profectio. C. de testa. Bar. Raph.  
 Fulgos. & alij in d. l. filiam, ubi reprehendunt  
 quendam filium regis, qui credens matri re-  
 nunciāuit regno. & optimē facit l. si. ff. de pro-  
 bat. Dicit tamen Hostien. in c. officij. de p̄-  
 niten. & remiss. quod oritur magna suspicio  
 pro dicto matris. Et propterea infert ibi Ab-  
 bas, quod si filius haberet ex hac ratione con-  
 scientiam læsam, quia in conscientia crede-  
 ret matrem dicere ueritatē, deberet abstinere  
 à bonis mariti, aliās ædificaret ad gehen-  
 nam. c. per tuas, de simon. cum similib. Sed  
 uidi in facto: Vidua ueniēs ad mortē, accersit  
 tribus filijs dixit, Vnus uestrū est natus ex  
 adulterio, & propterea indebitē detinet bo-  
 na paterna: ego (ne moriar in isto peccato) in-  
 tendo eum manifestare, nisi uos inuicem re-  
 mittatis omne ius q̄d habet alter uersus alte-  
 rum. propter hoc ipsi, cum quilibet dubita-  
 ret de seipso, fuerūt contenti. Nunquid mater  
 sit isto casu tuta? Et credo quod sic, per nota-  
 ta in d. c. officij. Et ad supradicta facit, quia  
 nō potest mulier etiā expresse per pactū p̄-  
 iudicare statui liberorū suorū. l. transactio  
 matris. C. de transact. nisi in possessorio per  
 contumaciā. l. i. §. si cui uentrem. ff. de uent. in-  
 spic. de quo dicendum est ut ibi. Et uide pul-  
 chram quæst. positam per Iac. But. & Floria.  
 in l. quidā. & Fulg. in l. i. ff. de probat. Quarto  
 ampliā, ut etiā si filius natus non assimilaretur  
 marito, sed alicui adultero. arg. l. fin. §. pen.  
 ff. ad municip. facit l. quod si nolit. §. si manci-  
 pia. ff. de ædil. edict. & quia istud potuit con-  
 tingere propter cogitationem mulieris tem-  
 pore conceptionis, ut per gl. in l. quæreret a-  
 liquis. ff. de uerb. signif. & consuluit Paul. de  
 Cast. in d. consil. clxxv. & quod not. Ias. alle-  
 gando Hieron. & Quintil. in l. Gallus. in fine  
 princ. ff. de lib. & posth. ubi adde quod scribit  
 Pius pontifex in Europa de Duce Plumbini,  
 qui cum inuitallet cōpatres, eius concubina  
 peperit filiū maurū & similem coquo, & re-  
 mansit delusus. Vltimo ampliā, ut etiā si mu-  
 lier per longū tempus fuisset sterilis cum tali  
 marito, de quo per Abb. in d. c. per tuas. Et  
 in isto casu esset non leuis p̄sumptio con-  
 tra uiduam quæ pareret post mortem mariti:  
 quia uerisimile est quod ualde hoc curauerit  
 pro consequenda hereditate mariti, saltē per  
 indirectū, ubi cessat supradicta p̄sumptio,  
 concurrente sterilitate cum absentia per ali-  
 quod tempus. Limitat supradicta p̄sum-  
 ptio, ut cōtraria p̄sumptioni cedat, iuxta  
 l. diuus. ff. de in integ. restit. Vnde licet in casu  
 supradictarū ampliātionū illæ coniecturæ ex  
 seipso non essent sufficientes, tamen possent  
 ita adiuuari uel simul omnes, uel ex concursu

aliarū, quod esset sufficiens probatio ad infor-  
 mandum animū iudicis in contrariū. Et suffi-  
 ciens p̄sumptio esset, quando cum con-  
 fessione matris concurreret fama, secundum  
 Bal. in d. l. filiam. & est fama secundum eum,  
 testimoniū uulgi, dicti sui rationē nō reddentis,  
 sed opinantis: & illa cōmuniter se adaptat  
 rebus ueris, uel uero proximis. Item quan-  
 do ista uxor fuisset cōcubina alterius, & par-  
 tus fuisset agnitus per concubinariū: nam tūc  
 non p̄sumeret mariti, & p̄sertim si natus  
 esset uicinis scientibus in domo ipsius concu-  
 binarij, ut latius deducit Bened. Capra in cō-  
 sil. ij. in i. & ij. col. Et confirmo istam opinio-  
 nem per text. in d. l. filium diffinimus. in uers.  
 nō tamen ferendum. ubi tex. cōsiderat, q̄ ma-  
 ritus sit assidue moratus cum uxore: & sic in-  
 nuat, quod si raro eam adibat, p̄sumitur po-  
 tius filius concubinarij, qui frequentius cū ea  
 conuersabatur. Idem si iste filius solebat se ap-  
 pellare filiū alterius q̄ mariti, secundum Paul.  
 d. consil. clxxv. Et licet cōfessio absente partē  
 facta non p̄iudicet, tamen secundum eum  
 quando est frequens & pluries repetita, uide-  
 tur transire in quandam publicā famā, & tunc  
 nocet. Idem si in suo libro iste filius ita scri-  
 pisset, ut per eum. Et generaliter, cum sumus  
 in materia p̄sumptionū, multū residet in ar-  
 bitrio iudicis, quid iudicet ex indicij & cōie-  
 cturis. Et est nō leuis cōiectura etiā, quan-  
 do talis institueret hæres ab isto qui fuit adul-  
 ter matris: nam nisi esset filius eius, uerisimi-  
 liter eum nō instituisset. arg. l. quidam cum fi-  
 lium. ff. de uerb. oblig. & per Bart. in l. i. §. Iu-  
 lianus. ff. de lib. agn. & ita dicit Paul. in d. con-  
 sil. & ista sunt etiā de mente Anch. in d. consil.  
 ccxxv. in ult. col. Et facit etiā quod uult Ab-  
 bas, Aret. & Felin. in d. c. per tuas. ubi dicūt  
 istam p̄sumptionem cessare cōcurrentibus  
 duobus, & q̄ mulier diu fuerit sterilis, & q̄ a-  
 liquando diuertit à marito: nam potius p̄-  
 sumetur quod interim cū absentasset se à ma-  
 rito, sit facta p̄gnans. Sed nunquid ista  
 p̄sumptio procedat etiā in meretrice, & sic  
 in muliere nupta, quæ tamen multorū libidi-  
 ni patet: iuxta tex. xxxv. dist. c. C. uia dua. Et  
 moder. in d. §. ad quæstionē. uident p̄sum-  
 ponere quod sic. Sed ego non puto istud ue-  
 rum: quia dato quod talis sit meretrix, sequit̄  
 quod filij inde nati propter incertitudinem  
 sunt spurij. l. uulgō. ff. de stat. hom. §. si aduer-  
 sus. Instit. de nupt. Facit ratio: nam istæ p̄-  
 sumptiones accomodant̄ super uerisimili, ut  
 uidimus suprā in diffinitione: sed non est ali-  
 qua ratio uerisimilitudinis, cur magis sit na-  
 tus ex marito, q̄ ex aliquo adultero, ex quo  
 plures cum ea cōcubuerint: & ideo talis p̄-  
 sumptio nō debet procedere in isto casu, pro-  
 ut etiā fuit de mēte Ang. consil. cxc. in ij. col.  
 Ex supradictis etiā infert̄ ad quæstionē,  
 quā ponit Bart. in l. Gallus. in princ. ff. de lib.  
 & posthu. de muliere quæ post mortē mariti  
 incontinenti alteri nupsit, & peperit intra no-  
 uem menses, cuius p̄sumat̄ iste partus. Se-  
 cundum

cundum supradicta uideretur quod capien-  
 da esset p̄sumptio fauorabilior pro filio: &  
 sic si primus maritus erat ditior, p̄sumetur  
 suus, arg. d. c. estote. de reg. iur. Tamen Bart.  
 ibi & Doct. concludunt standū esse alijs con-  
 iecturis, quæ uidebant̄ magis uerisimiles pe-  
 ritis in arte, arg. l. i. §. i. ff. de uentr. inspi. & pu-  
 to quod non modica esset p̄sumptio isto ca-  
 su pro dicto matris. l. etiā. ff. de probat. & per  
 Hosti. in d. c. officij. & Signor. cōsil. lv. si quæ-  
 ratur. Et licet mater possit decipi, l. i. §. si mu-  
 lier. ff. de lib. agnos. tamē istud est de raro cō-  
 tingentibus q̄ mater affirmet, nisi sciat ueri-  
 tatem: & iura cōtraria loquunt̄ quādo mater  
 ipsa est suspecta uel propter inimicitias, uel  
 propter spem successionis, uel alio modo: un-  
 de cessante suspicione, uideretur ei standum.  
 Esset etiā aliqualis p̄sumptio, quādo iste  
 filius esset similis secūdo marito: quādo non  
 esset uerisimile q̄ tempore concubitus cum  
 primo, recordaret̄ secūdi, puta quia eum non  
 agnosceret: & in his, ut suprā dixi, plurimum  
 potest arbitriū & coniectura iudicis: de quo  
 tamen latius habetur in d. l. Gallus.

PRÆSUMPTIO XXXVIII.

- 1 Matrimonium p̄sumitur inter duos ingenuos simul cōuersan-
- 2 Copula p̄sumitur secuta, si p̄cesserunt sponsa-  
 lia & transductio ad domum. (tes.)
- 3 Matrimonium an p̄sumatur si copula non sit sequuta, sed  
 natus tantum, qui effectum non habuit.
- 4 Uxor an p̄sumatur aliqua esse, ex eo quod ut uxor tractatur  
 ab aliquo.
- 5 Filio satis est probare se ut filium tractatum, quia stabitur tra-  
 ctatui, nisi probetur contrarium.
- 6 An quasi possessio quæ resultat ex eo quod quis tractatus est ut  
 filius, sit sufficiens in decisorij petitorij iudicij.
- 7 Dominiū nō p̄sumitur ex quasi possessione, etiam in iuribus  
 incorporalibus, quando agitur de dominio principaliter.
- 8 Filius agens ad successionem paternam, qualiter debeat probare  
 se filiū: & an sufficiat probatio tractatus, siue quasi pos-  
 sessionis iuris resultantis ex eo, quod ut filius fuit tractatus.
- 9 Filio petenti alimenta, sufficit probatio quasi possessionis tra-  
 ctatus ut filij: qui dicitur turbari in quasi possessione filia-  
 tionis, ex eo quod alimenta ei denegantur.
- 10 Filiationis quæstio si emergat in p̄paratorijs iudiciorū, suffi-  
 cit filio probare se tractatum ut filium.

**T**Rigesimo octauo. P̄sumitur in dubio  
 matrimoniū inter duos ingenuos simul  
 conuersantes. l. in liberi. ff. de ritu nuptia. de  
 quo dicitur ut dixi in p̄cedenti regula princi-  
 pali, uers. v. Et istud uidetur procedere etiam  
 de iure Canonico, ut quādo sp̄salia p̄cessis-  
 sent matrimonium, tunc ex conuersatione, &  
 transductione ad domū, p̄sumitur certa co-  
 pula, & consequenter oritur p̄sumptio iuris  
 & de iure pro matrimonio. c. is qui fidem. de  
 sponsa. & ita tenet Hosti. & Io. And. in c. fin.  
 eo. tit. Et licet Abb. & moder. ibi uideant̄ te-  
 nere contra eos, tamen talis opinio procedit  
 quando constat non interuenisse copulā. Sed  
 ubi fuerit translata in domū, & sint puberes,  
 uerisimile est eam interuenisse. l. si uerō. §. si a-  
 dolescens. ubi gl. ff. mand. & ita possunt con-  
 cordari. Sed quid si nō sit sequuta copula,  
 sed nixus tantū seu conatus qui nō habuisset

effectum? Videtur idem: quia ex quo iste nō  
 potuisset facere illum conatū sine peccato, ad  
 euitandam suspensionē peccati debemus p̄-  
 sumere q̄ fecerit animo contrahēdi matrimo-  
 nium de p̄senti, in quo solus consensus suf-  
 ficat ad nuptias. l. nuptias. ff. de reg. iur. & ita  
 dicit Cald. in d. c. fin. quem uidetur ibi sequi  
 Card. Alex. Nec obstat. ille tex. quia secundum  
 eum debet intelligi quādo sponsus nō potuit  
 perficere secundum naturalem cursum, quia  
 erat impubes: non autē quando nō potuit se-  
 cundum accidentalem, puta quia mulier erat  
 nimis arcta. & sic ille text. intelligit̄ in impu-  
 beribus, in quo cessat ratio p̄sumpti cōsen-  
 sus ad matrimoniū. Sed iste intellectus com-  
 munit̄ non tenet, quia nimis restringit tex.  
 & etiā impropriet, ex quo text. loquit̄ in ado-  
 lescente, & sic de puberibus: quia talis pro-  
 priē dicitur adolescēs, ut est text. in l. Aurelio.  
 §. i. ubi Bart. de lib. leg. Nec obstat ratio sua, q̄  
 debeat capi p̄sumptio ad euitationē pecca-  
 ti: quia ista ratio non procedit hoc casu ubi e-  
 tiam agitur de periculo animæ. c. iuuenis. de  
 spons. Nec text. in d. c. is qui fidem. se fundat  
 simpliciter in hac ratione: quod apparet, quia  
 ista ratio procedit secundū simplicē p̄sum-  
 ptionē, dispositio autē d. c. procedit per p̄-  
 sumptionē iuris & de iure, ut ibi habet̄: &  
 potuit illud esse introductū, quia lex p̄sumit q̄  
 uirginitas sponsæ nō sit perdita cum sp̄so ni-  
 si per uiam matrimoni, & de tali uoluntate u-  
 triusq; p̄sumit ex actu subsecuto, & super  
 p̄sumpto disponit. Nunquid t̄ autem ex  
 tractatu tanq; uxor, p̄sumat̄ mulier esse u-  
 xor? Vide quod sic, per text. in c. illud. j. eod.  
 & latē per Salic. in l. quidā. ff. de probat. Et di-  
 cit Bal. in l. nō ignorat. col. i. C. qui accus. non  
 poss. quod p̄sumptio oriens ex tractatu, est  
 lōgē efficacior illa quæ oritur ex simplici no-  
 minatione: quia per actus magis declarat̄ ue-  
 ritas q̄ per uerba, ut ibi per eum: & iste tracta-  
 tus uidetur facere sufficientem p̄sumptio-  
 nem, ita quod onus probandi transferatur in  
 partē aduersam. Et propterea t̄ satis est quod  
 filius probet se tractatum ut filium, quia sta-  
 bitur tractatui, nisi probetur contrarium, ut  
 dicit Butrig. in c. transmissa. col. ij. & ibi mo-  
 der. qui filij sint legit. Iac. Butr. in l. quidam.  
 ff. de probat. Alex. in consil. li. in primo. De-  
 cius consil. liij. & latius per Felin. in d. c. per  
 tuas. uers. ij. conclusio. Dicit tamē Bal. consil.  
 clxxx. mortuo filio. in ij. uolu. & in d. c. per  
 tuas. t̄ quod quasi possessio istius iuris quæ re-  
 sultat ex isto tractatu, nō est sufficiens ad obti-  
 nendum in decisorijs petitorij iudicij. Et mo-  
 uetur ratione: quia nos uidemus in simili idē  
 in rebus corporalibus, ad quarū det̄tionem  
 nō est satis probare de possessione, sed requi-  
 ritur probatio tituli. l. circa. ff. de probat. &  
 ibi notatur. Hanc opinionē etiam tenuit Pe-  
 trus, Cyn. Bal. Alber. & Salic. in d. l. nō igno-  
 rat. Petrus & Cyn. in l. i. C. ubi causa fta. Cyn.  
 & Bal. in l. nō nudis. C. de probat. & ibi idem  
 tenuit Bart. in lectura noua, quem refert &



sequitur Iason in l. neq; professio. C. de testa. Et pro ista parte etiam facit doctrina Bart. in l. quidam in suo. ff. de cond. inst. ubi si principaliter agitur de dominio ex quasi possessione, non presumitur dominium etiam in iuribus: de quo per Doct. in c. cum ad sedem. de restit. spol. Ergo in casu nostro si principaliter agatur de iure ipsius filiationis, non debet sufficere si probetur possessio: & sic debet distinguere quod notatur in l. i. §. ad quaestionem. ff. de quaestio. & in l. ij. ff. de lib. & posthum. cum similib. Ang. tamen in d. l. non ignorat. & Floria. in l. quidam. ff. de probat. uidentur distinguere: Aut agitur principaliter de ipso iure filiationis, puta quia pater uendicat filium, uel non uult eum agnoscere, & non est satis ista quasi possessio. aut incidenter, & tunc secus. quae opinio bene concordat cum doctrina Bart. in d. l. quidam. in fin. Sed ipsi non explicant, quid iuris quando filius petit successionem. Et certe tunc ista qualitas filiationis est fundamentum principale intentionis suae, unde in tali iudicio sola probatio possessionis non uidetur sufficiens. Et propterea tenentur supradictam opinionem, quae uidetur uerior & magis communis, si dicta Doctorum bene considerentur. Considera ergo aliquot casus. Primus casus est, quando filius agit principaliter contra patrem, & petit declarari eum patrem suum, & tunc non sufficit solus tractatus, secundum Ang. & Floria. supra allegatos: & iste casus non habet difficultatem. Secundus est, quando filius petit hereditatem paternam: & etiam tunc non est satis probare simplicem quasi possessionem seu tractatum, per supradicta, nisi concurrant aliae coniecturae, puta fama uel confessio parentum, quia tunc uideretur fieri satis ualida praesumptio, & in probanda filiatione admittuntur probationes praesumptivae. l. Lucius. ff. de cond. & demon. & in d. l. filium. ff. de ijs qui sunt sui. & faciunt not. in d. c. illud. Tertius casus est, cum filius petit alimenta tanquam filius: & tunc crederetur satis esse si probaretur ista quasi possessio, quia ista alimenta respiciunt quasi possessionem, & si subtrahantur, dicitur filius quasi turbari in quasi possessione. l. si neget. ubi Bart. ff. de lib. agnos. Alex. in d. consil. li. Quartus casus est, cum quaestio filiationis incidenter emergit in preparatorijs iudicijs, & tunc probatio tractatus sufficit, ut est gl. quae ita ibi communiter intelligitur, in d. l. non ignorat. Et in istis ultimis duobus casibus possunt procedere auctoritates allegatae per Felin. in d. c. per tuas. Est uerum quod male loquitur dum dicit, quod tractatus probat filiationem: nam istud nunquam est uerum, sed bene probat quasi possessionem filiationis, quae possessio aliquando transfert onus probandi, aliquando non, secundum supradicta.

PRAESUMPTIO XXXIX.

Aggressor fuisse presumitur is, qui ex duobus simul digladiantibus mortuus est, ideo unus est, absolendus. De ueritate uide num. 6. & seq.

- 2 Aggressorem si quis occidat, absolendus uenit, etiam non probato moderamine tutelae inculpatae: quia seruasse praesumitur moderamen.
- 3 Dans operam rei licite, praesumitur seruasse moderamen inculpatae tutelae.
- 4 Accusator si probet quod Titius occidit Seium, Titius autem probet quod Seius fecerat insultum aduersus eum, uel res suas, obtinebit reus: quia praesumitur quod incontinenti se defendit.
- 5 Aggressor quis fuerit ex duobus se inuicem uulnerantibus si ignoretur, an uterque sit absolendus.
- 7 Occidisse ad sui defensionem dicenti, incumbit onus probandi.
- 9 Rixosus praesumitur ad rixam prouocasse: & sic si sit mortuus, praesumitur aggressus occisorem.
- 10 Fortior & robustior praesumitur ad rixam prouocasse.
- 11 Fortior dicitur is, qui est peritor in scrimia.
- 12 Exclamans petendo auxilium, uerisimile est quod fuerit insultatus.
- 13 Mediator si interponat se inter duos qui se uerberant gladio, ut eos diuidat, & occidatur, impune occidetur: quia praesumitur ad defensionem occisus.

**T**Rigesimonono. Praesumit ex duobus simul digladiantibus, eum qui mortuus est fuisse aggressorem: & propterea unus est absolendus. l. i. §. cum arietes. ff. si quadru. paup. fe. dic. Ioan. Fab. in §. ius autem gentium. in ult. col. Instit. de iure natur. Et ista praesumptio est capienda fauore uiuentis, ex quo etiam est humanior, per supradicta. Et ex hac decisione primo habes notare, quod si aliquis occidat aggressorem, uenit absolendus, nec tenetur probare se seruasse moderamen inculpatae tutelae: imo praesumetur seruasse, nisi si scus probet contrarium, uel ex qualitate aggressurae aliter sit coniecturandum. & ita debet intelligi text. in l. i. C. unde ui. quod est summe notandum. Et confirmatur ratione, quia aggressor dedit operam rei illicitae, iste uero defensor licite agit: unde potius in iudicio debet capi coniectura contra aggressorem, & sic quod licite fuerit interfectus. Non autem debet defensor grauari isto onere probandi, seruatum esse moderamen: quia quilibet dans operam rei licitae, praesumitur illud seruasse, arg. d. l. merito. pro socio. & istud etiam est de mente Bal. in l. is qui aggressorem. C. ad leg. Cornel. de sicar. & in l. multis. C. de lib. caus. & Anch. in Clemen. i. de homicid. & ita etiam intelligitur Bart. in l. sed si quacumque. ff. ad legem Aquil. & quod not. Aug. de Arim. in addit. Angel. in uerb. & dictus Titius se defendendo. in iij. col. Alex. consil. xiiij. in iij. uol. Barthol. Veroneñ. consil. xxviiij. & consil. seq. in iij. col. Felin. in c. iij. in fin. de homicid. Iason in d. l. ut uim. in prima col. de iust. & iur. dum reprobat opinionem Bart. in l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. Quae tamen opinio potest saluari in casu in quo non constaret de modo aggressurae. Fortius dicit Alex. in l. non solum. §. sciendum. in fin. ff. de noui oper. nunc. quod si accusator probet qualiter Titius Seium interfecit, & e conuerso Titius probet quod Seius fecerat insultum aduersus eum uel res suas, quamuis non fuerit specificè probatum quod incontinenti sit factum,

factum, tamen reus obtinebit, quia praesumetur defensionem incontinenti factam, & exceptio sustinebitur, iuxta l. iij. §. cum igitur. ff. de ui & ui arm. allegat in argumentum doctrinam Bart. ibi, de quo per eum & modern. in c. in praesentia. §. de probat. Secundo ex hac decisione aduerte, quia ista opin. potest procedere stante uera opinione glossae, quam ibi Bart. sequitur in d. l. j. §. cum arietes. quae uult, quod si ignoratur quis ex duobus se inuicem uulnerantibus fuerit aggressor, quod uterque sit absolendus, propter incertitudinem scientiam. §. cum stramenta. ff. ad leg. Aquil. Sed contra illam gl. tenuit Bald. ibi, & in repet. d. l. j. C. unde ui. & Ang. de Aret. in dicto loco, in ult. col. & dicit quod ita seruauit in facto: & sequitur Augustinus de Arim. ibi, per doctrinam Bart. in l. si in rixa. ff. de sicar. & respondet Ang. ad d. §. cum stramenta. ut ibi per eum. Sed quicquid dicant isti Doct. ego non recedem ab opinione glossae Bart. & Io. Fabri, ubi sumus in dubio, quia nec per probationes, nec per coniecturas posset apparere quis fuisset aggressor: unde in dubio erunt potius ambo absolendi quam condemnandi, ex quo posset accidere quod alter esset innocens, & simpliciter se defendisset. l. absentem. ff. de poen. l. duobus. §. final. in gl. de iure iur. & quod not. Rom. consil. cccij. ex praesupposito. Nec doctrina Bart. in d. l. si in rixa. quicquid facit: quia in casu suo omnes dabant operam rei illicitae, & istud constabat: merito omnes tenentur de uulnere letali, quamuis solum unicum uulnus letale reperiatur. Sed hic in casu nostro non constat quod uterque daret operam rei illicitae, quia potuit unus se defendisse, & scilicet tantum egisse. d. §. cum stramenta. Istud tamen declara ut infra dicam. Tertio est aduertendum, quia ista decisio ita simpliciter intellecta, non est uera: quia in dubio praesumitur, quod occisor fuerit etiam aggressor, secundum Ioan. And. in c. significasti. de poenit. & remiss. Bald. in c. j. in iij. col. de pace tenen. & in d. l. ut uim. in penult. col. & per Richardum Malum. & Floria. in d. §. cum arietes. Et propterea dicenti se interfecisse ad sui defensionem, incumbit onus probandi, ut per Bartolum in l. Aurelius. §. item quaesijt. de liber. legat. Sed cum hoc dictum procedat per uiam praesumptionis, contraria quoque praesumptione posset tolli. d. l. diuus. de in integr. restit. Et primo tolleretur, quando merita precedentis uitae essent pro eo qui est uiuus. l. non omnes. §. a barbaris. ff. de re milit. & in isto casu praecise loquitur Io. Fab. & Floria. in d. §. cum arietes. Alex. in d. consil. xiiij. in tertio uol. Felin. in c. dilecti. in penult. col. infra de except. Secundo tolleretur, quando esset probatum, quod ille qui reperitur mortuus, esset rixosus: quia praesumeretur talis prouocasse ad rixam, ut dicit Card. in Clemen. prima. in xxxiij. quaest. de homicidio. ubi si duo reperiuntur mutilati, nec apparet quis fuerit insultus, praesumitur contra magis rixosum.

Tertio tolleretur, quando ille qui est mortuus esset robustior uel potentior: quod potest esse ex qualitate personae, uel loci, uel etiam armorum: nam in dubio praesumendum est quod fortior prouocauerit, secundum Richardum Malum. & Florian. in d. §. cum arietes. Nec obstat quod ab effectu apparet quod uiuus est fortior, ex quo ille fuit superstes: quia istud potuit esse propter diuinum iudicium quod noluit innocentem perire: sicut dicitur de Dauid qui interfecit Goliath, ut per gl. in c. j. de purg. vulg. & c. sepe contingit. & ita respondet Barthol. Veroneñ. consil. xxix. uers. vij. in quinta col. Et dicitur fortior ille, qui est magis peritus in scrimia, secundum Cepoll. in d. consil. xxviiij. in tertia col. uers. vij. Quarto colligitur ex probatione aliquarum coniecturarum: puta si probatum esset, quod iste uiuus exclamasset petendo auxilium: nam signum est quod ipse insultabatur, ut per Bald. in l. j. C. unde ui. Idem si in ipso congressu se retraheret: nam hoc est argumentum se defendentis, non autem insultantis, ut ibi habetur, & per Veroneñ. in d. consil. xxviiij. ubi late consuluit in ista materia. Et cum hic simus in materia praesumptionum, multum consistet in arbitrio iudicis, qui habet circa illas arbitrari, ut habetur in c. afferre. per Abbat. infra. & in dubio uidetur quod debeat inclinare in partem humaniorem, & sic in fauore uiuentis. per supradicta. In contrarium tamen facit quod notat Baldus in c. j. in princ. quibus mod. feud. amitt. Felin. in c. presbyterum. de homicid. ubi si medici inter se sunt discordes, quia aliqui dicunt uulnus fuisse letale, aliqui non, in dubio praesumetur letale: & sic capietur praesumptio contra superstitem. Facit quod idem Bald. notat de equo bulfo, in authenti. omnes peregrini. C. com. de success. Sed respondetur, quod Bald. loquitur quando uulnus erat in loco ualde periculoso, uel erat ualde magnum: nam ista coniectura oriens ex ipsa re, praualebit alteri, ne attendatur humanior. & ita etiam declarat Veroneñ. in d. consil. xxviiij. in ult. colum. Intellige supradictam praesumptionem ut procedat ne dum respectu congregantis, sed etiam respectu tertij mediatoris, secundum Ang. in l. ij. per illum text. C. de sicar. ubi duo sunt ad manus, & aliquis forte bono zelo accepto baculo uult eos diuidere: si talis occidatur, praesumitur occisus ad defensionem, & sibi imputet, quia non debuit se interponere per modum per quem defensio redderet debilior. gl. in l. culpa caret. ff. de regulis iuris. & idem uidetur sentire Bald. in c. j. §. iniuria. de pace iura. firm. in fin. Angel. de Aret. in loco supra alleg. moder. in d. l. ut uim. & facit decisio Ioan. de Ana. in c. ad liberandum. in secunda col. de Iudaeis.

PRAESUMPTIO XL.

Seruus delinquens non praesumitur deliquisse de domini consensu, ideo non tenetur dominus, nisi ut seruum pro noxa dedat. Limitatur num. 3. 4. 5.

- 2 *Famulus non presumitur deliquisse de consensu patroni seu domini. Limitatur num. 3. 4. 5. 6. 7.*
- 4 *Famulos improbos si quis accipiat in domo, presumitur informati de eorum conditione: ideo tenetur dominus, qui opera improborum famulorum utitur, si ipsi famuli aliquod delictum faciant. Intelligi ut ibi.*
- 5 *Caupo uel nauta tenetur de delicto famulorum.*
- 6 *Caupo an tenetur ad damna saltim interesse, si famulus suus uulneret uiatorem hospitantem.*

**Q**uadragesimo. † Seruus delinquens non presumitur deliquisse de consensu domini, & ideo dominus non tenebitur nisi dare seruum pro noxa, cum alias teneretur in solidum. l. ij. ff. de noxal. Et idem est in famulis, & sic in libero homine: quia non presumitur neque ipse deliquisse de consensu patroni. j. q. iij. c. quia praesulatus. & ideo dominus in nihilo tenebitur, secundum Bal. & Ias. in l. j. in ij. notabil. ff. ne quis eum qui in ius. & in l. j. in primo not. ff. si ex noxali caus. agatur. <sup>2</sup> **L**imita primò † generaliter in casibus in quibus consensus praesumeret, puta quia dominus consultus de delicto, uel uidet illud fieri, tacuisset. c. Petrus. de homici. c. Mathaeus. de simo. Vel delictum habuisset causam continuam & successiuam, cui uerisimiliter dominus potuisset occurrere. c. constitutus. j. ubi Abb. s. de testi. & quod notat Bal. in c. ueritatis. in ij. col. de dolo & contum. uel aliter appareret de scientia domini, de quo per Bart. & Doct. in l. si quis mihi bona. §. iussum. de acqui. hær. & in l. si uentri. §. fin. de priuil. cred. cum concord. **S**ecundò limita, † quando famuli essent alias homines improbi, quia uerisimile est quod perseverabunt in delictis suis. c. semel malus. de regul. iur. in vj. & dominus eos accipiens in domo, praesumitur informati de eorum conditione. l. i. §. feruorū. ff. naut. caup. quod nota contra istos nobiles qui habent in domo pro famulis lenones & homicidas: nam ipsi tenentur ex delicto ipsorum, secundum Card. in Clem. ne in agro. §. porro. in iij. not. per illum text. de stat. mona. Felin. in d. c. Petrus. in ij. fallentia. Moder. in l. ij. c. de pact. facit. l. fin. c. de abigeis. Non uidetur tamen quod puniendi sint eadem poena, sed mitius arbitrio iudicis, ex quo puniuntur per praesumptiones, secundum doctrinam Abb. in d. c. afferte. j. eod. cum simil. praesertim quia in tali casu uidetur potius argui culpa domini quam dolus. l. culpa caret. ff. de regul. iuris. & per Bald. in d. c. ueritatis. † Tertiò limita in famulo cauponis uel nautae, secundum l. j. ff. naut. caup. stab. † Sed nunquid si talis uulnerat uiatorem hospitantem apud dominum, teneatur dominus saltem ad damna & interesse? Ioan. de Ana. consil. ij. dicit quod non: sequitur Ias. in l. j. in ij. colū. c. de seruis fug. quod mihi placet quod eum uulnerasset extra hospitium: alioquin si eum uulnerasset in hospitio, dum confidit in custodia hospitis, uideret secus: quia si dominus tenetur de damno dato in rebus, ut habetur per totum illum tit. multò magis de dato in personam. l. iustissimè. ff. de ædil. edict. & facit gl. xxxij. quæst. iij. c. offerebat.

*Adde quod uoluit Lud. Bolog. in repet. auct. habita. colū. 7. c. nefilius pro patre. quod scholaris non tenetur pro delicto famuli. et allegat Bartol. in locis pluribus, ut pereum.*

† Quartò limita, ut factum famuli noceat domino quoad praestandam causam excusationis alicui contra dominum, qui aliter eam non habuisset, secundum Bart. in l. fin. §. fin. ff. quod ui aut clam. & in l. de pupillo. §. si quis ipsi. in x. quæst. de op. no. nunc. Abb. & Butr. in c. si iussus. de appell. Quintò & ultimò fallit in familia delinquente in officio suo, pro cuius facto ipse praetor tenetur. Et idem de familia publicanorum. l. j. §. familiae. ff. de publ. & latissimi habetur per Felin. in d. c. Petrus.

PRAESUMPTIO XL I.

- 1 *Praesumptio contra fiscum in dubio capitur, & contra eum iudicandum est.*
- 2 *Instrumenta duo si eadem die reperiuntur confecta, alterum fisci, alterum priuati, praesumemus in dubio instrumentum priuati praecessisse.*
- 3 *Intellectus l. non puto. §. de iure fisci.*
- 4 *Instrumentum dotis & fisci si reperiuntur eodem die confecta, quod praesumatur in dubio prius factum.*

**Q**uadragesimo primo. † In dubio capitur praesumptio contra fiscum, & contra eum iudicandum est. l. non puto. ff. de iur. fisci. Et per illum tex. ibi infert Dyn. & Bar. quod si eadem die reperiuntur confecta duo instrumenta, alterum fisci, & alterum priuati, praesumemus in dubio instrumentum priuati esse anterius. & idem tenet Alex. in l. j. in j. colū. ff. solut. matr. Mathes. in notab. suo lxxij. Et d. l. non puto. concordat cum eo quod dicit Plin. in Panegyrico ad Traianum: Quæ præcipua tua gloria est, sæpius uincitur fiscus, cuius mala causa nunquam est nisi sub bono principe. Et idem esset quando concurreret instrumentum fisci & dotis, quia instrumentum dotale censebitur prius, secundum Baldum, in l. dotis. c. de iure dot. Dicit tamen Iac. de Beluif. in l. unica. c. de cadu. tollen. quod d. l. non puto. † debet intelligi quando fiscus uenit ex causa lucratiua. & ita etiam sentit Raph. Curma. Socin. Ias. & Bulgarus in d. l. j. Et confirmant hunc intellectum, quia ille titulus loquitur de bonis peruentibus ad fiscum ex simili causa, ergo de tali debet illa lex intelligi. argu. l. Imperatores. ff. de in diem addic. & ita etiam tenet Felin. in c. pastoralis. uers. ad identitatem. de rescript. Ias. in l. de die. in fin. princ. ff. qui satisf. cog. Deci. in c. ex literis. de probat. & in l. in ambiguus. ff. de reg. iur. ubi etiam refert alios intellectus satis abhorrentes à litera. Sed ista declaratio nimis restringit text. in d. l. non puto. prout dicit Alex. in d. l. j. ubi per hanc rationem recedit ab opinione istorum, & sequitur Bartol. indistinctè. Nec est uerum quod ille titulus loquatur solum in causa lucratiua. Nec obstat l. si is qui mihi. ff. de iure fisci. cum multis similibus referentibus uaria priuilegia fisci: quia loquuntur in casibus claris, & in talibus lex eum priuilegiat: sed in dubio est secus. Præterea non sequitur, fiscus habet multa priuilegia, ergo etiam istud. gl. in l. filium quem habentem. c. famul. ercis. Pro ista tamen opinione facit quod scripsit Iulius Capitolinus in uita M. Antonij philosophi Impera-

Imperatoris, ubi dicit, quod in causis cõpendij, & sic ubi lucrū resuitabat, nunquā ipse Imperator fauit fisco. Alium intellectum ad d. l. non puto. posuit Socinus & Bulg. in d. l. j. sed quia mihi non placet, non refero. Sed tu circa illam decisionē Dyni & Bar. aduerte, quia non uidetur uera: nam dato quod fiscus non sit fauorabilis in dubijs quæstionibus, non tamen debet esse deterioris conditionis quam priuati: imò ubi lex præcise non priuilegiat fiscum, tunc æquiparatur priuato, ut est gl. in l. item ueniunt. §. Imperator. ff. de petit. hær. & optimè probat in l. j. c. de conduct. & procur. præd. fiscal. lib. xj. Sed si essent duo priuati, uideretur quod propter incertitudinem alterum instrumentum alteri non preuuleret. l. j. §. j. & ibi Bart. de bono. possess. secundum tabu. & propterea non uideretur ita simpliciter præferendum priuatum. Tamen mihi placet opinio Bartol. propter generalitatem d. l. & autoritatem Plinij in dicto Panegyrico. **S**ed tñ quid idem sit in dote? Admissa ista opinione, casus non habet difficultatem. Sed tamen in contrarium facit, quia dos & fiscus pari priuilegio ambulant. l. ij. ubi not. C. de priuil. fisci. & per Bart. in l. j. penult. col. ff. solu. matr. Vnde si sint priuilegiati pariter, deberet uterque simul admitti, per regulam l. priuilegia. ff. de priuil. cred. per Bart. in authent. quas actiones. c. de sacrosan. eccles. Fortius uidetur fiscum solum admittendum tanquam magis fauorabilem. l. satis. c. in quib. causis pigta. contrah. & sic mulier non uteretur priuilegio contra fiscum. & ita uoluit Bald. Nouell. in tractatu dotis, in ix. part. in primo priuilegio. per aliquas rationes, de quibus per eum. Sed mihi placet prima opinio, quod tunc contra fiscum pronuncietur, per supradicta: quæ opinio uidetur magis communis in d. l. j. tanquam potentius sit in hoc casu priuilegium dotis. **A**d text. in d. l. ij. & in d. l. satis. respõdeo, quod ibi non est simpliciter causa fiscalis, sed est primipili, in quo est speciale quod etiam bona uxoris sint obligata, & filij quamuis non hæredes patris, teneantur. l. iij. c. de primipil. lib. xij. Et ratio specialitatis est secundum Abbatem post alios quos refert in c. ex parte. in ij. colū. de consuet. propter magnum periculum quod in primipiliarijs uertebat: quia primi in hostem prodibant. Sed istud nihil est: unde dic, quod penes primipilares collocabantur stipendia, & annona militum, quam inde ipsi illis diuidebant: unde nisi in tempore satisfecissent, uertebatur magnum periculum famis & penuriae in exercitu. Et propterea fuit inductum, ut etiam uxor & filij pro tali debito tenerentur: & istud est clarissimè apud Vegetium lib. i. rei militaris, & aliàs declarauit in d. l. iij. c. de primipil. & probatur in l. ordinariorum. & in l. speciebus. c. de cohortal. libr. xij. Cætera dic ut per moder. in d. l. j. & etiam infra aliquid dicturus sum.

PRAESUMPTIO XL II.

Actus ille è duobus eodē die factis praecessisse praesumitur, qui

- de iure praecedere debuit, etiā si ordo scripturæ esset inuersus.*
- 2 *Praelato si fuerit data licentia dandi fundū in emphyteosim, & eadem die fuerit datus, praesumitur licentiam praecessisse.*
- 3 *Actus ille è duobus eodem die factis qui de iure praecedere debet, an praesumatur praecessisse, etiā si non appareat quod actus ille eodem die sit gestus.*

**Q**uadragesimo secundo. † Praesumitur ex duobus actibus eodem die factis ille praecessisse, qui de iure praecedere debuit. l. cum in testamento. §. j. ubi Bal. Ang. & Imol. ff. de testa. Quod praecedit secundum eos ibi, etiā si ordo scripturæ esset inuersus: & quod notat Rota in decis. antiq. tit. de praesum. j. & Alex. in l. diuortio. in ij. col. ff. solut. matr. & idem in cõsil. lxxxj. in iij. col. in tertio. ubi si à superiore sit data praelato licentia dandi fundum in emphyteosim, & eadem die fuerit datus, praesumitur licentiam praecessisse. sequitur Felin. in c. pastoralis. uers. ad identitatem. de rescript. ubi allegat quasdam alias decis. Rotæ, de quibus per eum, & per Ias. in l. fin. col. pen. c. de edict. diui Adria. Sed difficultas est, tñ quid ista praesumptio habeat locum, etiā si non constet actus eodē die esse gestus: Et uideret dicendum istam praesumptionem adhuc procedere, per tex. iuncta gl. in l. ij. c. de petit. hær. ubi si non constet nunquid uenditio facta fuerit post licentiam contestatam, uel antè, praesumetur in dubio facta ante litis contestationem: quia tunc bene ualuit, & excusat emptorem, & est benignior interpretatio. Sequitur istam gl. Bar. & cõmuniter Doct. in l. non solu. §. sed ut probari. ff. de noui oper. nunc. Secundò per notata per Bal. Ang. & Sali. in l. cū proponatis. c. de codicill. ubi si duo proferantur codicilli, in quorum altero dicatur, illum fundum Titio lego: in altero uerò, illum eundem fundum Titio non lego: & ignoretur quid sit prius uel posterius actum, praesumemus illud fuisse prius quod de iure debuit, & sic illud in quo fuit legatum: quia de iure non erat opus non legare, & sic in effectu adimere nisi prius fuisset legatum. Tertiò, quia capi debet semper illa praesumptio, per quam actus secundum iura sustinetur. dicit. l. quoties. de rebus dubijs. ut ergo actus illi teneant, licet praesumi debitum ordinem praecessisse. Contrarium uidetur esse de mente Alex. & aliorum quos allegat Fel. in d. c. pastoralis. Et facit ratio, quia cum prioritas actus sit fundamentum intentionis partis, quia sine ea actus non sustineret, uidet quod ei qui dicit, incubat probatio, iuxta gl. in Clem. fin. in uerb. creatum. de rescript. in c. uenerabilibus. §. fin. & ibi Gemin. infra de senten. excõmun. in sexto. Potest distinguere: Aut sumus in materia dependente à uoluntate cõtrahentium, & procedat regula, quod actus ille praecesserit qui praecedere debuit, etiam si non constet de eadem die. d. l. quoties. Aut actus non dependet à pura facultate disponentis, & tunc attendatur ista breuitas temporis, ut si in eodem die actus gesti reperiuntur, praesumatur praecessisse qui debuit: &



ita loquuntur Doct. in d. §. j. Alex. in d. consil.  
& Felin. in d. c. pastoralis. alijs non.

P R A E S U M P T I O X L I I I .

- 1 Si de prioritate duorum actuum dubitetur, ne ex incertitudine uterq; uideatur, praesumimus pro benigniore.
- 2 Testamenta duo si producantur, & ignoretur quod prius & quod posterius praesumitur pro eo in quo instituti sunt uenientes ab intestato, uel pia causa.
- 3 Quid si in uno sit instituta pia causa, in alio uenientes ab intestato, & dubitetur de prioritate aut posterioritate, pro quo praesumatur in dubio.
- 4 Testamenta duo si reperiantur, et dubitatur quod sit posterius, an si institutus in uno possideat, praesumatur posterius testamentum illud in quo est institutus.
- 5 Instrumenta duo si reperiantur, quorum alterum sit dotis, & dubitetur de prioritate, praesumitur instrumentum dotis esse prius.
- 6 Instrumentum salarij Doctoris praesumitur in dubio praecessisse.
- 7 Inuestiturae duae eodem tempore factae si reperiantur, praevalet illa quae est plenior. intellige ut ibi.
- 8 Instrumentum in quo apponitur dies & hora, an in dubio praevalet illi ubi non est hora.
- 9 Vadragesimo tertio. ¶ Vbi dubitatur de prioritate duorum actuum, ne ex incertitudine uterq; uideatur praesumimus pro benigniore. ita probatur ex doctrina Bart. communiter approbata in l. j. §. j. ff. de bonor. poss. secundum tab. & in l. edicto, in fin. C. de edict. diui Adri. toll. ubi si producantur duo testamenta, & ignoretur utrum prius uel posterius, ex incertitudine uideantur. l. duo sunt. ff. de testa. tutel. l. eum qui duobus. ff. de acqui. haere. nisi in altero sint instituti ab intestato uenientes, uel alter institutus possideat. Addit Doctores, idem si in altero sit instituta pia causa, arg. c. fin. j. de sent. & re iud. Circa primam declarationem, ¶ quando instituti sunt uenientes ab intestato, dubitatur, quid si in altero sit instituta pia causa? Et uidetur uenientem ab intestato potius admittendum, per rationem Bart. dum dicit, quod dato quod ambo testamenta propter incertitudinem non ualere, admitterentur ipsi ab intestato: unde si uolunt admitti ex testamento, tutius est ut etiam admittantur ad conseruandam uoluntatem defuncti. Ista ratio uidetur procedere, etiam dato quod pia causa in altero esset instituta: quia isti uenientes ab intestato, habent tantum iuris, quantum pia causa respectu testamenti, & ultra habet fundatam intentionem ab intestato: ergo in tali causa ipsi debent praeferrri tantum habentes ius fortius. l. utrum. §. fin. ff. de minoribus. Et ista opinio non habet difficultatem quando essent instituti filij, & haberent pinguius ius in illo testamento in quo non esset instituta pia causa. c. fin. xvij. q. iij. l. si quis ad declinandum. C. de epis. & cler. Circa secundam limitationem, ¶ quando alter possidet, ratio est, quia actor debet fundare intentionem ut obtineat. l. actor qd asseuerat. C. de probat. & fundamentum eius intentionis est, quod suum testamentum sit posterius, ergo debet hoc probare: & nisi probet, non potest obtinere. & ista est ratio Doctor. Ex qua uidetur inferri, quod talis praeferrretur etiam pia causa: quia non reperitur in hoc priuilegiata pia

causa, ut releuetur a probando illud quod est fundamentum intentionis suae: & istud mihi placet. Non obstat quod moder. in d. l. fin. teneant contrarium: quia secundum eos fauor pia causa praeponderat fauori rei. d. c. fin. quia illud procedit in sententia in qua est ratio differentiae a processu: nam ex quo in processu pariter fauetur actori sicut reo, l. de die. ubi not. ff. qui satisd. cog. in fine uero magis fauetur reo, l. Arrianus. ff. de actio. & oblig. unde causa pia facilius facit cessare fauorem, & sic in dubio sententiam obtinebit, qua poterit tollere ea quae alicui competunt, non solum ex fauore, sed etiam stricto iure. facit in arg. l. eius militis. §. militia missus. ff. de testa. milit. Praeterea in isto casu iste non est simpliciter reus, sed etiam possessor: unde dato quod causa pia praevalet reo, non debet etiam praualere quando idem reus esset possessor. arg. §. comodum. Instit. de inter. regula, cum sunt partium. de reg. iur. in vj. Confirmatur ista opinio per text. in c. si a sede. de praeben. in vj. ubi quando de prioritate beneficij pluribus collati non constat, potior est conditio possidentis. Nec obstat si dixeris quod utrinque est causa pia: quia respondeo, quod si ista ratio consideraretur, non debebat distinguere inter possidentem uel non, sed inter egentiorē & minus egenum, & sic ut pauperior praeferrretur, ut est text. §. si quis in nomine. uer. si quis autem. in authet. de eccles. tit. & ibi Ang. de quo per Salic. & moder. in l. j. C. de sacrosan. eccle. cogita tamen, quia text. in d. c. fin. non parum urget. Circa tertiam limitationem de causa pia quod ipsa praeferaat, facit in argumentum text. in d. c. fin. & firmavit Lud. Rom. in repet. authen. similiter. C. ad leg. falcid. in xij. speciali: & ita dicit se consuluisse Ias. in quodam hospitali quod fuerat institutum in simili testamento. Sed tu aduerte ultra supradicta, quia text. in d. c. fin. loquitur, quando constabat de uoluntate utriusque, unde in repugnantia sit interpretatio pro pia causa: sed in casu istius limitationis non constat de uoluntate, ex quo solum ultimū testamentū habet pro se uoluntatem defuncti, l. nolimus. C. de testa. & ignoratur quid sit illud ultimū, unde in puncto iuris ista limitatio est dubia, et plenius probatur per supradicta regulam generale. Et ex supradicta regula etiam inferri tad duo instrumenta, quorum alterum sit dotis, ut in dubio illud praesumat prius, ut habetur in d. l. j. solut. mar. de quo s. dixi. & facit l. j. C. de iure fisci. lib. x. secundum communem intellectum, ubi si appareat duplex hypotheca eodē die facta, praesumetur prior quae est fisci. Sed quicquid dicant Doctores, ille intellectus non congruit textui, qui uoluit facere aliquam specialitatem in fisco, quod probatur in fine text. ibi, quod citra fraudem cred. & c. ubi text. inter ceteros creditores intelligit etiam de fisco: & sic praesupponit quantum ad illum text. esse parē causam omnium creditorum, alijs illatio illa non esset bona. Et quod dicitur de dote & fisco, procedit

quod clericis. de foro comp. tamē non ligentur statuto relicente probationes, quia tales respiciunt decisionem, secundum Cald. qui ita disputauit, quae refert Salic. in authen. casta. in iij. col. C. de sacrosan. eccles. per Doct. in c. ecclesia sanctae Mariae. de constit. quia quauis ista solutio sit satis bona, tamē ista limitatio etiam ipsa nimis restringit regulam d. l. fauorabiliores. cuius uerba possunt comprehendere etiam istam responsionem: unde teneas regulam generaliter, quod in dubio praesumimus potius pro reo. Si uero sumus in casu claro, tunc cessat praesumptio: nam aliquando ex aliqua speciali ratione reperitur in iure constituta differentia inter actorem & reum, ut per Ias. in d. l. de die. Sed illi casus non propter hoc tollunt regulam, quae in dubio procedit.

18 Quarto limitatur in foro animae, quia tunc sit praesumptio contra reum: quia talis uia est tutior pro salute, ut per gl. in c. de scrut. de quo supra dixi in prin. regulae. & per Modern. in d. c. ex literis. in iij. col. Et ista limitatio optime quadrat ad tertiam rationem supra per me relata, & procedit nedom simpliciter in foro animae, sed etiam in foro canonico quoad poenam suspensionis ab altari. c. presbyterum. c. significasti. ij. & c. ad audientiam. j. de homi. de quo per Comen. consil. cxxxiiij. uisus denunciationibus. in v. col. Quinto limitatur, ut non procedat quando est dubias super iurisdictione, & iudex ante eam fundatam cognoscit, ut est gl. in c. cum contingat. in iij. gl. de rescript. per Alex. & Modern. in d. l. de die. in fin.

P R A E S U M P T I O X L V .

- 1 Praesumitur in illam partem per quam poena uideatur. nu. 7.
  - 2 Poena si fuerit apposta in contractu ex parte unius, an praesumatur actum ut etiam alter teneatur.
  - 3 Vditor si statim rem venditam accepit in emphyteosim, & deinde actor fecit pactum de luendo intra certum tempus, & emphyteota cessauit a solutione canonis, ita quod cecidit a contractu emphyteotico, an etiam ceciderit a pacto luendi.
  - 4 Exclusus ab uno cap. contractus, non censetur exclusus ab alio.
  - 5 Dispositio principalis licet extendatur, non tamen fit extensio quo ad poenam, intellige ut nu. 6.
  - 8 Legis illa interpretatio quae est benignior licet praevalet, tamen in primis debet inspici & attendi uerborum proprietates.
  - 9 Condemnationis simplicis ad poenam capitalem, intellectus.
  - 11 Infamia poena an dicatur capitalis. & nu. 14.
  - 12 Vassallus sicut amittit feudum si non defendit vitam domini, ita si non defendat eius famam.
  - 13 Vite & fame periculum aequiparantur.
  - 15 Manus si cui amputanda sit, intelligitur de debiliore, uel uirida.
- 1 Vadragesimo quinto. ¶ Praesumitur semper in illam partem, per quam poena uideatur. l. semper in obscuris. ff. de reg. iur. l. proxime. ff. de his quae in testa. delentur. Raph. Cuma. conf. cxxxiiij. in vlt. col. Et ideo si in contractu poena sit pro parte unius apposta, non praesumitur actum ut etiam alter teneatur, secundum Bald. in c. i. qualiter dominus proprietat. feudi priuetur. Et eodem modo substitutio quae de uno casu ad alium extenditur, non habet locum si poena apponitur. l. pater Severinam. ubi Bart. ff. de cond. & demon. gl. in Clem. ij. in verb. san-

ctioni. de uita & honest. cler. de quo per Modern. in c. secundo requiris. de appell. Et haec faciunt ad quaestionem: Aliquis uenūdedit domum, & incōtinenti recepit in emphyteosim, & deinde emptor fecit pactum de luendo intra certum tempus: iste emphyteota cessauit a solutione canonis, ita quod cecidit a contractu emphyteotico, an etiam censeatur cecidisse a pacto luendi? Et And. Sicul. consil. li. scripsit sapienter. in prima part. concludit quod non: quia istud cadere a contractu emphyteotico, est quid poenale, ergo non debet praesumi actum ut talis poena procedat etiam respectu pacti de luendo, praesertim quia poenae non habent locum nisi a iure expressae. §. cum igitur. in auth. de non elig. secundo nub. l. at si quis. §. diuus. ff. de relig. & per eandem rationem idem secuti sunt aliqui Modern. in l. in bona fidei. C. de pactis. & est de mente Ias. in l. ij. in ij. col. C. de iur. emphyt. Contrarium tenet Barth. Vero. in tract. de simulat. contractuum, in ij. praesumpt. in vlt. col. in casu quod tale pactum esset appositum contractui emphyteotico: ergo si cadat ab emphyteosi, cadet etiam a pacto. & istam rationem fecit etiam Ias. in d. l. ij. Sed tu tenendo primam opinionem quae uidetur aequior, responde, quod poena respiciens ipsum contractum emphyteosis, non debet trahi ad istud pactum luendi, per notata in d. l. in testamento. cum similib. Et licet tale pactum possit dici pars contractus, istud est per fictionem. l. lecta. in verbo. inesse uidentur. ff. si cert. pet. Nam proprie loquendo est contractus de per se, iuxta gl. in l. i. ff. de act. & oblig. quae proprietates debet attendi, praesertim ubi agitur de uita & poena, ut per Bald. in l. cum proponas. col. fin. C. de haered. instit. & in c. i. in fin. de milite uasal. qui contum. est. Cum ergo proprie loquendo sunt duo contractus, poena unius apposta non debet trahi ad alium. facit l. iuris gentium. §. adeo. ff. de pactis. Item ¶ quia exclusus ab uno capite contractus, non censetur exclusus ab alio, secundum Bald. in l. ij. in viij. quaest. C. de rescind. ven. Imo plus ego crederem, quod iste dominus non teneretur vigore talis pacti, nisi ad transferendum directum dominium, reseruato utili quod fuit consolidatum: quia illud pactum in luendo intelligitur secundum tempus contractus, & sic de directo tantum separato ab utili: non autem debet extendi ad ius interim quaesitum. l. Rutilia Polla. ff. de contrah. emp. praesertim ex culpa ipsius paciscentis: nam ex quo incōtinenti fuit factus contractus emphyteoticus, satis arguitur mens contrahentium, ut emptor haberet solum directum dominium separatum ab utili, arg. l. si ventri. §. fin. ff. de priuileg. cred. Ad supradicta etiam facit quod notat Io. And. & Gemin. in c. dispendia. de rescrip. in vj. ubi licet dispositio principalis extendatur, nunquam tamen fit extensio quo ad poenam, quia non praesumitur talis fuisse intentio disponentis. sequitur Butt. & Imol. in c. fin. de rescrip. Abb. in c. i. col. fin. de loca. Gemin. in c. si forte. col. ij. de elect. in vj. Lan. cel. Dec. in l. i. C. de in ius voc. Quod intellige, nisi clemus in apparatis a regula iuris aliqua,

iuxta not. in l. si quis seruo. C. de furt. cū cōcord.  
 per Moder. in auth. quas actiones. C. de sacros.  
 eccles. & ita intelligo gl. in c. i. in gl. pen. s. de po-  
 7 ftul. praelat. de qua per Moder. in c. nam concu-  
 piscentiā. in ij. lectura, de cōstit. Declarata supra  
 dictā presumptionē, vt procedat in dubio: aliās  
 si casus esset clarus, puta quia proprietates verbo  
 rū importaret pœnā, tūc staremus proprietati,  
 l. cū lege. vbi Aret. ff. de testam. & quod not.  
 Cal. cons. i. de cōsan. & affin. & per Moder. in l. 10  
 semper in obscuris. in vlt. col. ff. de reg. iur. Con-  
 firmatur ex doctrina Abb. in c. i. de constit. vbi  
 8 dicit, quod licet in dubio praualeat illa inter-  
 pretatio legis quæ est benignior, tamen in pri-  
 mis debet attendi proprietates verborū, secundū  
 gl. in l. nō possunt. ff. de legi. & per Dec. in d. c. i.  
 pen. col. vers. tertia conclusio. Intellige hanc de-  
 clarationē, quod fiat lata interpretatio quatenus  
 verba important, quādo omnia possunt cōmo-  
 20 de interuenire: alioquin si vnū tantū significatū  
 adaptari posset, intelligeret de leuiore. Et pro-  
 9 pterea si quis condēnetur simpliciter ad pœnā  
 capitalē, intelliget de exilio, vt p. Abb. & alios  
 in c. quāto. j. de iure iur. gl. in l. i. in ver. capitalis.  
 C. ne hæret. vel iudæ. man. Ang. Aret. in tract.  
 malefi. in verb. & caput ab spatulis. Aret. in c.  
 qualiter & qñ. §. fi. in ij. col. de accus. Rimin. in  
 l. trāsigere. in iij. col. de transac. Alex. cons. ciiij.  
 limitādo etiā vt per Imol. in l. ij. de publ. iudi. Et  
 10 † si condēnatus esset clericus, intelligeretur de  
 excommunicatione, secundum Picum in l. im-

perium. ff. de iurisd. omn. iud. pro quo facit tex.  
 in c. i. secundum vnum intellectum. j. de homici.  
 Adde quod videretur, † q̄ imò satis esset pœna 11  
 infamiae, quia talis dicitur capitalis. Vnde in-  
 fert And. Sicut. in addit. ad Bal. in c. i. in prin. q̄  
 bus mod. feud. amit. quod † sicut vasallus amit- 12  
 tit feudū si non defendat vitā domini, ita etiam  
 si non defendat eius famam: quia † periculū fa- 13  
 mæ, æquiparatur vitæ. l. iusta. ff. de manumiss.  
 vind. Sed † tu tene contrariū, per supradicta: & 14  
 quia causa famæ non proprie dicitur capitalis,  
 nec proprie æquiparatur vitæ, vt probatur in l.  
 si adulteriū cū incestu. in fi. ff. ad l. iul. de adult.  
 ibi, cuius famæ multo magis quam vitæ parcen-  
 dum est. Et propterea non teneo illam decisio-  
 nem And. Sicuti, quæ etiā est nimis inhumana.

Comprobatur prædicta declaratio per gl. in  
 auth. sed nouo iure. C. de fur. † vbi si quis sit con- 15  
 dēnatus in amputatione manus, intelligitur de  
 debiliore: imò si reus haberet vnam aridam, illa  
 esset amputanda, secundum Iac. But. Alb. de Ros.  
 Salic. & Paul. Cast. in d. auth. sed nouo iure. Al-  
 ber. de Ros. in tertia parte statutorū, q. lx. Et di-  
 cit Ioan. And. in addit. Specul. in rub. de pœnis,  
 quod hæc est communis doctrina, quicquid te-  
 neant Bart. Cyn. & Bal. in d. auth. de quo etiam  
 per Ang. in d. tractatu, in verb. quis nō soluerit.  
 in i. col. Idem etiā tenet Angel. in l. ij. §. Labeo.  
 per illum text. ff. arbor. fur. cæf. & Maria. So-  
 cin. in c. sicut iudæi. in v. col. de iudæ, vbi alle-  
 gat text. i. q. i. c. sicut vrgeri.

FINIS TOMI QUARTI.

B A S I L E A E,  
 PER THOMAM GVARINVM, AN-  
 NO SALVTIS HVMANAE,  
 CIO. IO. LXXI.

