

de los veynte maravedis que rescibio : e esto es, porque es manera de usura (2) (b). Mas si diesse vn ome a otro veinte maravedis, e rescibiesse promission del, que le diesse diez e ocho maravedis, o quanto quiera menos de aquello que rescibiesse; tal promission dezimos que vale, porque non ha en ella engaño de usura; pues que rescibe menos de lo que dio.

(a) L. 4, tit. 5, lib. 5 del F. J. — L. 6, tit. 11, lib. 4 del F. R.

(b) La usura no es ilícita cuando hay la consideracion de *lucro cesante ó daño emergente*, así como cuando existen dificultades para el cobro y otras incomodidades que son extrínsecas al mutuo, puede exigirse algun interes con tal que no exceda de la tasa legal, ó mas bien con tal que no pase de la cantidad que se estime justa segun la costumbre y uso del país, ó segun el valor que tenga el dinero, pues este, lo mismo que otro efecto cualquiera, sube de precio cuando escasea y baja cuando abunda. Los economistas modernos consideran el dinero como una mercancía cualquiera cuyos frutos son los réditos; y en este concepto queda modificada la glosa de Gregorio Lopez, en que juzga que *valor seu pretium pecunie non potest appretiari*.

LEX XXXI.—Si mutuo tibi xx. et stipulor xxx. non valet stipulatio, nisi in xx. quia est quodammodo usura; secus si minus quam mutuavi stipuler. Hoc dicit.

(1) *Veynte*. Habuit ortum à *si tibi decem* 17. in princip. *D. de pactis*, et à *l. rogasti* 11. §. *si tibi* 1. *D. si certum petatur*, et à *l. hactenus* 11. §. *fin. cum duabus sequent. D. de consil. pecun.*

(2) *Manera de usura*. Imò est rectè usura, ut in cap. *fin. 14. quest. 5.* quando enim talis promissio fit respectu contractus, ut quia promisi tibi plus quam mutuasti, rectè est usura, ut dicit Bart. in dict. *l. si tibi*, in princ. ex quo infert, quòd si in instrumento venditionis apponitur illud pactum, et id quod plus valet dedit, vel donavit, quòd illa non est vera donatio, neque fit ex mera liberalitate: et habes hic, quòd quidquid promittitur ultra sortem mutuanti, intelligitur promissum nomine usurarum, ut et dicebat Gloss. in dict. §. *si tibi*. Quid autem si plus stipularetur sub nomine interesse, seu interusurio pecunie, qua ad tempus caret creditor? Videbatur quòd posset, quia secundum communem opinionem Gloss. et Doctor. etiam in mutuo licet stipulari, et exigere justum interesse, eo casu quo quis non tenetur mutuare, quia de suo non compellitur facere beneficium, cap. *præcarie*, 10. quest. 2. Sed hoc debet intelligi, et limitari, quando de tali interesse stipularetur non ex die mutui, sed à die moræ, seu post tempus redditioni mutui appositum: quia cum officium mutui sit liberale, et gratuitum, mutuans non debet vendere usum pecunie, sed debet liberaliter donare, saltem usque ad tempus, alioquin non esset verum mutuum, sed fœnus, et usura; et in mutuo non venit interesse lucri, seu damni, nisi post moram, 1. *lecta* 40. versic. *non enim, D. si certum petat* 1. in hac. 5. in fine, *D. de condit. triticar.* Paul. de Castr. in *l. Julianus*, §. *ex vendito*, *D. de action. empt.* Anton. et alii in cap. *salubriter*, de *usuris*. Item si istud plus nomine interesse taxaretur, non teneret taxatio; sed probandum est verum, et justum interesse: quia in mutuo, tanquam in materia prohibita, non statur confessionibus partium, durante causa prohibitionis, et suspicionis, videlicet ante restitutionem mutui, 1. *quæ testamentum* 27. *D. de probat.* 1. *si forte* 8. *D. de castrensi pecul.* Bald. in dict. *l. rogasti*, §. *si tibi*, col. 2. Decius in cap. *cum venerabilis*, de *except.* col. 5. Et advertit, quòd per istam legem, et similes potest dici, quòd improbantur contractus, qui fiunt per istos, qui tenent cambia, stipulantes, et exigentes interusurium de nundinis in nundinas, et ista ratione exigentes ultra sortem: nam revera talis contractus est mutui, et non cambii, nec permutationis, neque ad hoc fiunt, sed tota intentio est ad lucrum ultra sortem; confert ad hoc, quòd tradit Decius consil. 116. de contractu facto sub nomine depositi ad numerum, quia cum transferatur dominium pecunie in depositarium, 1. *Lucius* 24. et 1. *die sponsaliorum* 25. *D. de pos.* iudicari debet ut contractus mutui, cum tale depositum efficiatur mutuum, ut in dictis iuribus. Item videtur ex ista lege probari, quòd pecunia, cum consideratur formaliter et absolute, est invendibilis: sicut enim albedo non potest esse

alba, cum sit illud, quod formaliter est album; ita valor, seu pretium pecunie non potest appretiari, sed est illud, quo alia appretiatur, seu regula appretiandi: non enim consideratur isto modo causa permutationis unius pecunie cum alia, gratia, seu ratione ipsius materie; et in specie Archiepiscopus Flor. et Sylvest. in summa, in verbo *usura*, la 4. damnant contractum, quem dicunt fieri in curia Romana, de Clerico, qui consequutus est beneficium, et habens solvere annatam, accipit centum Romæ à campore, obligans se illa restituere in partibus, ubi est beneficiatus, de moneta ibi currenti, et ultra lucrum consequens varietatem monetarum, daturus quinque pro centenario, vel sex, secundum quòd conveniant, plus, aut minus juxta brevitatem, vel prolixitatem temporis quo est restituenda pecunia, et fit instrumentum de mutuo, et usura, tanquam totum sit de capitali: dicunt enim esse magnam, et manifestam usuram: et adde ad prædicta cap. *naviganti* 19. in princ. de *usuris*.

LEY XXXII.—De como deve ser desatada la promission, quando alguna de las partes dize, que fue fecha non estando el delante (a).

Maliciosamente se podrian mouer algunos omes, para desatar las promissiones que ouiesen fechas, diziendo que non eran presentes, nin se acertaron en fazerlas, en aquellos lugares, o dizen que fueron fechas. E porende dezimos (1), que pareciendo alguna carta, que fuesse fecha de mano de Escriuano publico, firmada con testigos, o otra carta sellada con sello autentico, en que dixesse, que estando amas las partes presentes, prometieron el vno al otro, de dar, o de fazer alguna cosa; que sea creyda (2) tal carta, maguer el otro niegue, que non fue presente, nin fizo aquella promission. Pero si este pudiere prouar por tres o quatro testigos (b), buenos e leales e verdaderos, que aquel dia que dize la carta, que fizo la promission, era a tan lueño de aquel lugar, en que dize otrosi que fue fecha, que se non podria y acertar a fazerla en ninguna manera, devee ser cabido. E si esto non pudiere prouar por testigos, abondale que lo prueue por otra carta, que sea fecha de mano de Escriuano publico; que sea atal, que se pueda aueriguar, que non fue y presente, nin se pudiera y acertar (5), en fazer aquella promission. Ca prouando vna de qualquier destas cosas, non deve ser creyda la carta que aduzen contra el.

(a) Ley única, tit. 16 del Ord. de Alc. — L. 1, tit. 1, lib. 40 de la N. R.

(b) Dos testigos mayores de toda excepcion forman prueba plena.

LEX XXXII.—Si per instrumentum publicum, vel authenticum, ostenditur partes fuisse in stipulatione presentes, creditur ei; ne audatur promissor, allegans non fuisse presentem, nisi vel per aliud tale instrumentum: vel per tres, vel quatuor bonos testes probet die stipulationis in alio loco ita fuisse remotum, quod nulli modo tunc potuit interesse. Hoc dicit.

(1) *Dezimos*. Ortum habet à *l. optimam*, 14. *C. de contrah. et comit. stipul.* et §. *item verborum* 12. *Instit. de inutil. stipul.*

(2) *Creйда*. Statur ergo verbis enunciativis instrumenti inter partes contrahentes, ut hic, et in *l. optimam*, 14. *C. de contrah. stipul.* Quod limita, et intellige, quando talia verba enunciativa sunt necessaria ad actum, de quo agitur, et ejus validitatem, nam tunc probant; aliàs vero extra illum actum etiam inter easdem partes non probant, ut declarat Anton. in cap. *illud* 11. de *presumpt.* et ibi etiam Abb. col. 5. in illa quæstione, an per instrumentum dotis, vel donationis propter nuptias probetur matrimonium: unde si ego in instrumento dico, quod Stichus servus Titii, fuit à me stipulatus, ista confessio probat, Stichum servum esse Titii, quantum ad validitatem stipulationis, de qua tunc agebatur: et ita procedit, quod habetur in dict. *l. optimam*: sed si postea principaliter de dominio ser-

vi revocetur in dubium, tunc illa confessio, quæ fait facta propter aliud, non probat dominium servi, et hoc idem voluit Bald. in *l. ad probationem* in fin. *C. locati*, et refert hæc, et alia Decius cons. 118. col. fin. et consil. 215. ad fin. et consil. 510. col. 5. et adde Alex. consil. 152. col. 8. princ. 9. vol. 5. incipit *perfectis*, et *ponderatis*, etc. et est bonus text. in dict. cap. *illud*, et dicit Spec. tit. de *procuratore* ad fin. §. *illud*, vers. *illud quoque notandum*, quòd ideò in *l. optimam*, 14. *C. de contrah. stipul.* creditur instrumento, etiam in verbis enuntiativis, quia erat instrumentum contra eum, qui fecerat instrumentum, et quòd secus esset, si pro se esset instrumentum; unde si in aliquo instrumento dicitur, *ego talis Episcopus, vel talis procurator, vel tutor, seu syndicus*, non ideò creditur Episcopus, procurator, tutor, aut syndicus, nisi aliàs probetur. Adverte etiam, quòd ubicumquè in instrumento fit mentio de aliquo, quod est possibile expediri in illo tunc cum instrumentum conficietur, tunc instrumentum probat hoc intercessisse, ut notatur in *l. 1. C. de fide et jure hæstæ fiscal.* lib. 10. et in dict. *l. optimam*, notat Bart. in *l. Theopompus*, *D. de dote præleg.* et in dict. *l. 1.* si verò tunc non poterat expediri, non probatur, ut per Bart. et Joan. de Plat. in dict. *l. 1.* post Innocent. in cap. *quoniam contra*, de *probat.* adde Specul. tit. de *instrum. edition.* §. *restat videre*, col. pen. et Alexand. consil. 17. col. 2. vol. 4. inter alias verò personas, quando verba enuntiativa instrumenti probent, vide per Gloss. et Doctor. in *l. cum aliquis*, *C. de jure delib.* et per Alexand. consil. 50. col. 5. vol. 5. et quæ notat Innocent. in cap. *cum olim*, de *censibus*.

(3) *Se pudiera y acertar*. Supple, ex distantia loci. Sed an qui probat se fuisse absentem à civitate tali die, an præsumptivè probetur, quòd fuerit absens per totam illam diem? Gloss. dicit, quòd sic, in dict. *l. optimam* in gloss. super parte *ipsa die*, et ibi dicit Ang. esse hoc notandum, et se nescire alibi: quod fortè procedit, quando non esset aliud, quod repugnaret, ut veluti instrumentum cantans de ejus presentia in illa civitate; nam tunc oporteret aliter hoc probari, si possibile esset in parte diei presentem fuisse, ut colligitur ex verbis hujus legis.

LEY XXXIII.—Como la promission, o el pleyto que fazen los omes entre si, que hereden los vnos, en los bienes de los otros, non vale; fueras ende en casos señalados (a).

Pleyto, o promission faziendo dos omes entre si, que qualquier dellos que muriesse primero, que el otro que fincasse que heredasse todo lo suyo (1); tal pleyto, nin tal promission, dezimos que non deve valer (2), porque ninguno dellos non aya ocasion (5) de se trabajar de muerte del otro, por razon de heredarle lo suyo. Pero si tal pleyto, o tal promission fizesse dos (4) Caualleros (5) entre si, queriendo entrar en batalla (6) alguna, o en fazienda; si alguno dellos muriesse en quel logar, el otro que fincasse, heradaria lo suyo, si non dexasse el muerto hijos legitimos. E si por auentura non muriesse y ninguno, e despues que ende saliessen, se cambiasse la voluntad a alguno dellos, e quisiesse reuocar (7) el pleyto (b), o la promission, bien lo puede fazer. Mas si non lo reuocasse, e lo ouiesse por firme fasta la muerte de alguno dellos; el otro que fincasse, heradaria los bienes del muerto, assi como sobredicho es.

(a) L. 69 de Toro. — L. 2, tit. 7, lib. 40 de la N. R.

(b) Convenio.

LEX XXXIII.—Non valet pactum, vel conventio, quòd unus alteri invicem succedat, ne unus in alterius mortem capiet; nisi fuerint milites bello imminente paciscentes; quia si unus moriatur ibi sine filiis legitimis, alter erit hæres conventionis vigore; et si evaserit, quilibet poterit illud revocare; sed si non revocetur, succedet supervivens, juxta conventionem. Hoc dicit.

(1) *Todo lo suyo*. Et sic secus esset, si tantum promitteretur certa pars bonorum post mortem: quia tunc non paciscitur ut de futura

successione, neque promittitur ut futura successio, quæ non potest deberi nisi ex testamento, vel ab intestato; sed jure contractus, ex quo statim orta est obligatio, licet exactio suspendatur ad diem mortis: hoc enim fieri potest per contractum, ut in *l. si quis argentum* 55 §. *se i et si quis* 4. *C. de donation. l. omnes* 17. §. *Lucius* 1. *D. quæ in fraud. credit. l. unica*, *C. ut actio ab hæred. et contra hæred. et consilium Oldradus consil. 159. ad habendam aliqualem notitiam*, et Joan. And. in addit. ad Spec. tit. de *instrum. edition.* §. *porro*, col. fin. et Alberic. in *l. fin. col. 1.* versic. *sed quæro pulchram*, *C. de pactis*, et satis à contrario sensu probatur in ista lege, quæ tunc demùm improbat pactum, quando fit de universali successione: et tene menti legem novam Taurinam disponentem, non valere donationem omnium bonorum, etiamsi fiat presentium tantùm.

(2) *Non deve valer*. Quia non valet pactum futuræ successiois, ut hic; et in *l. stipulatio hoc modo* 61. *D. de verb. oblig.* et *l. pactum dotali* 5. *C. de collation. l. cum donationis* 54. *C. de transaction. l. hæreditas* 5. *C. de pactis contentis, l. verba contraxerunt*, 20. *D. de verb. signific.* est enim tale pactum contra bonos mores, et ideò non valet, 1. *ex eo* 4. *C. de inutil. stipul.* et tale pactum non firmatur juramento, ut notat Bart. in *l. stipulatio hoc modo concepta*, et in *l. si quis pro eo*, *D. de fidejuss.* tradit Alex. in dict. *l. pactum*, et adde Bart. ad dictam conclusionem consil. 208. incipit *promitto tibi, et tu mihi*, et Alex. consil. 28. vol. 5. *ponderatis verbis instrumenti*, et Decium consil. 256. col. fin. incipit *non parva difficultas*.

(3) *Ocasion*. Non ergò est sola illa ratio, quia impediretur libera testandi facultas; et sic si daretur casus, in quo ex pacto non tolleretur libera testandi facultas, cum tamen militet ratio, ne detur votum captandæ mortis, hac sola ratione nullum erit pactum de futura successione, ut probatur hic, et in terminis consuluit Alex. consil. 28. vol. 5.

(4) *Dos*. Quid si esset unus miles, et ita disponeret, non favore alterius militis, sed cujusdam pagani? Dic, quòd adhuc procedet, quòd hic habetur, secundum Alex. in *l. pactum, quod dotali* 15. *C. de pactis*.

(5) *Caualleros*. Adde *l. licet inter privatos* 19. *C. de pactis*. An autem, quòd hic disponitur favore militum, procederet favore piæ causæ, vel favore liberorum? Videtur, quòd sic, per notata per Bart. in *l. tale pactum*, §. *fin. D. de pactis*, per cap. *fin. de succession. ab intestat.* et *l. hac consultissima* 21. §. *ex imperfecto* 1. *C. de testam. et authent. ibi posita*: contra Bart. tamen tenet ibi Angel. et Paul. de Castr. vide ibi latè Jason. qui defendit opinionem Bart. et adde Bald. in *l. fin. col. pen. C. de pactis*, ubi voluit, quòd pactum de succedendo favore piæ causæ valet, et interpretabitur esse testamentum, argum. dict. *l. licet inter privatos* 19. et licet Ludov. Roman. in repet. *authent. similiter*, *C. ad Leg. Falcid.* col. 6. in 6. *speciali piæ causa inter contractus*, conetur reprehendere dictum Bart. in quantum est respectu piæ causæ; tamen ipse idem in ead. repet. in *ult. speciali inter contractus*, tenet opinionem Bart. quando dispositio esset inter liberos, per text. in *l. fin. C. famil. erisc.* quinimò in dict. 6. col. dicit, quòd etiam in piæ causa fortassè propter auctoritatem Bart. decisio sua servaretur in practica: et secundum istam doctrinam Bart. consuluit Alexaud. consil. 168. incipit *ponderatis*, col. fin. versic. *fortificantur*: hanc etiam opinionem Bart. sequitur Alex. in dict. *l. pactum, quod dotali*, *C. de pactis*, et adde Decium in *l. licet inter privatos*, eod. tit. 5. notabili.

(6) *En batalla*. Idem, si essent in castris, licet non sint in discrimine belli, secundum Alex. in dict. *l. licet*, in fine. Debent tamen esse in actu propinquo ad bellum, ut vult Angel. ibi, et etiam Decius, et satis probatur in ista lege.

(7) *Reuocar*. Valet ergò tale pactum in vim ultimi iudicii.

LEY XXXIV.—Que pena merescen aquellos que non guardan las promissiones que fazen (a).

Pena ponen los omes a las vegadas, en las promissiones que fazen, porque sean mas firmes, e mejor guardadas. E esta pena atal es dicha en latin, conuentionalis; que quiere tanto dezir, como pena que es puesta a plazér de amas las partes. E porende dezimos, que maguer la pena sea puesta en la promission, que non es tenuto el que la faze, de pecharla, e de fazer lo que



prometio; mas lo vno (1) tan solamente (2). Fuera ende, si quando fizo la promission se obligo, diciendo que fuesse tenuto a todo (3); a pechar la pena, e a cumplir la promission en todas guisas, quantas vegadas viniessen contra el pleyto (b). Ca entonce bien se puede demandar la pena, e la cosa prometida.

(a) L. 4, tit. 44, lib. 4 del F. R.—Ley única, tit. 46 del Ord. de Alc.—L. 1, tit. 4, lib. 40, y L. 2, tit. 41, lib. 42 de la N. R.

(b) Contrato, ó convenio.

LEX XXXIV.—Si promissioni adjicitur pœna conventionalis, solvens pœnam non tenetur ad promissa, nisi fuerit dictum, quod ad pœnam, et promissa teneatur. Hoc dicit.

(1) *Lo uno*. Non aperit, quod an principale promissum, vel pœna; et videtur, quod pœna sit illud, quod peti potest: quia promissio prima per stipulationem pœnalem videtur novata, et in pœnam transfusa, ut in l. *obligationum fere* 44. §. fin. D. de action. et oblig. l. 1. in fin. D. de penu. leg. l. 1. §. *item is ita*, D. ad L. Falcid. Quod procedit, quando promissio fuit ex causa lucrativa: tunc enim illa novatur per stipulationem pœnalem, et ita procedit dict. l. *obligationum fere* 44. §. fin. Si verò fuerit ex causa onerosa, tunc non novatur per pœnalem, l. *prædia* 28. D. de action. empti, secundum doctrinam Bart. quæ videtur communiter approbata in l. *ita stipulatus*, col. 15. D. de verb. oblig. et sequitur ibi Alex. qui plures alios refert col. antepen. versic. *item est octava opinio*: etiam quando principalis obligatio est bonæ fidei, nunquam per stipulationem pœnalem videtur facta novatio, ut in dict. l. *prædia*, et Doctor. omnes in hoc conveniunt in dict. l. *ita stipulatus*. Et hæc intellige, quando prima conventio fuit obligatoria; nam si fuisset liberatoria, tunc indistinctè nunquam novatur per sequentem pœnalem, ut in l. *rescriptum* 10. §. 1. D. de pactis, et in l. *qui Romæ* 122. §. *duo fratres* 6. D. de verb. oblig. super qua materia vide Bart. latius distinguentem in dict. l. *ita stipulatus*, col. 15. et Bald. in l. 1. in duobus locis, 7. col. C. de his quæ pœnæ nomin. et tene menti, quod in stipulatione pœnali nihil est innovatum per l. fin. C. de novat. ut tenet Bart. in dict. l. *ita stipulatus*, col. 14. et est communis opinio. Advertit tamen, quia prædicta, quæ dixi, quod stipulatio pœnalis novet primam, procedunt secundum notata per Bart. et Doct. in dict. l. *ita stipulatus*; nam de jure isto Partitarum ita demum stipulatio pœnalis novat primam, si stipulator hoc eligat; nam si vult, potest agere actione prima, ut patet infra proximè, et ibi dicam.

(2) *Tan solamente*. Intellige, quando pœna apponitur loco totalis interesse, et totalis cessationis; secus, si adponeretur loco particularis cessationis: nam tunc utrumque potest exigi, ut in l. *trajectitia* 25. vers. de illo, D. de action. et oblig. l. *qui Romæ* 122. §. *Calimachus* l. D. eod. et tenet Bart. in dict. l. *ita stipulatus*, col. 14. in 10. oppo. Item limita, et intellige, nisi pœna apponatur loco contemptus: nam tunc utrumque exigitur, ut in l. *si quis rem* 50. D. de recept. qui arbit. si petatur diversis actionibus, veluti res rei vindicatione, et pœna actione ex stipulatu, quia non paritur sententiæ arbitri; secus, si agatur uno jure, et actione descendente ex eadem causa, puta rem actione descendente ex sententiæ arbitri, et pœna actione ex stipulatu, quia non paritur sententiæ: quia tunc non potest utrumque exigi, sed altero tantum debet esse contentus, ut in dict. l. *Celsus* 25. D. de recept. qui arbit. et tenet Bart. in dict. l. *ita stipulatus*, col. 15. in 11. oppo. et in dubio pœna videtur adjecta loco interesse, et non contemptus, secundum Joan. And. in regul. *bona fides, de regul. jur.* in 6. in *mercurial*. et Angel. in l. *stipulatio ista*, §. *alteri*, D. de verb. oblig. Et procedit, quod hic habetur in pœna conventionali; quia secus est in pœna legali, ut in l. *si pignore* 34. §. *cum furti* 5. D. de furtis: et vide de hoc per Gloss. in l. 4. §. fin. D. *naut. carp. stabul.* Plat. in l. fin. C. de locat. prædior. civil. lib. 41. et Bart. in l. *in quod pœnæ*, D. de solution.

(3) *A todo*. Hæc est clausula *rato manente pacto*: adde l. *qui fidem* 16. D. de transaction. et l. *cum proponas* 17. C. illo tit. et cum apponitur juramentum, habet effectum hujus clausulæ, imò et majorem, ut in l. *si quis major* 41. ubi Bald. col. 2. C. de transaction. vide etiam Gloss. in dict. l. *cum proponas*, et quæ dixi in gloss. supra proxim. Et adde, quod in his, in quibus non tenetur quis præci-

sè, sed liberator præstando interesse (ut est in obligationibus ad factum, ut in l. *stipulationes non dividuntur* 72. vers. *Celsus*, D. de verb. oblig.) licet apponatur clausula *rato manente pacto*, non tenentur præcisè, sed liberabitur solvendo interesse, secundum Bald. in l. *si de fundo*, 2. lectur. C. locat. qui allegat ad hoc l. *si fundus*, D. eod. vide etiam quæ dixi in l. 3. tit. 14. infra ead. Part. Et aliquando in ista clausula necessarium est adjicere, quod non solum pœna committatur, sed quod etiam exigatur, ut excludatur moræ purgatio, ut notabiliter tradit Bald. ubi vide exemplum in l. 2. in l. lect. C. de jure emphyt. col. 5. versic. *quæro an dominus*, et ibi etiam, quod pœna non potest sæpius exigi ex vigore hujus clausulæ: vide per eum in versic. sequenti, et Spec. in tit. de locato, §. *nunc aliqua*, versic. 58. et ibi etiam in versic. sequent. vide per Bald. quid si sit actum, ut pœna totiens committatur, et exigatur quotiens fuerit contra factum; et de quibus vicibus intelligatur, quod quæ notat Bald. in l. 1. col. 7. versic. *pone, quod est clausula*, C. de his quæ pœnæ nomin. relinq. et Gloss. in l. *si finita* in princ. D. de damn. infect. Bart. in l. *si duo*, §. fin. D. de arbitr. Et ista clausula solum operatur favore observantis pactum; non verò favore contra venientis, ut tradit Abb. in cap. *cum inter R. seniore*, pen. col. de election. Et ubi est ista clausula, etsi pœna applicetur alteri, quam parti, adhuc pars agit ad suum interesse, secundum Alex. in quodam consil. vol. 2. et vide in ista materia gloss. notabil. in cap. *quicumque*, 25. quæst. 2.

LEY XXXV.—Que pena merece, el que promete de dar, o de fazer alguna cosa a dia cierto, e non la dio, nin lo fizo (a).

So cierta pena, e a dia señalado prometiendo (1) vn ome a otro, de dar, o de fazer alguna cosa; si aquel dia no ouiere dado, o fecho lo que prometio, tenuto es de pechar la pena, o de dar, o de fazer lo que prometio, qual mas quisiere (2) aquel que rescibio la promission. E non se puede excusar que lo non faga, maguer el otro nunca gelo ouiesse demandado. Otrosi dezimos, que si aquel que fizo la promission, non señalo dia cierto en que la deuiesse cumplir; e despues desto, el otro le demandasse en tiempo conuenible (3), e en logar guisado, que le cumpliesse aquello que le auia prometido, e non lo quisiesse cumplir, podiendolo fazer; o seyendo tanto tiempo pasado (4), en que lo pudiera fazer, si quisiesse; que de alli en adelante, seria tenuto de le pechar la pena (5). Otrosi dezimos, que faziendo algun ome promission, de dar, o de fazer a otro alguna cosa, non señalando dia (6) cierto a que le deuiesse cumplir, nin obligandose a pena ninguna; que si tanto tiempo dexasse passar, el que fizo tal prometimiento como este, en que lo pudiera cumplir, si quisiesse, e finco por su negligencia, que lo non quiso fazer; que de alli adelante, quel puede demandar lo que le fue prometido, con todos los daños (7), e los menoscabos, que rescibio por razon que non cumplio aquello que prometio. Pero si el que fizo la promission, quisiere luego començar a cumplir lo que auia prometido, en ante que respondiesse (8) al otro en juyzio, deuele ser cabido. E si lo cumpliere, entonce non seria tenuto de pechar los daños, nin los menoscabos que de suso diximos (9).

(a) L. 4, tit. 44, lib. 4 del F. R.—Ley única, tit. 46 del Ord. de Alc.—L. 1, tit. 4 lib. 40, y L. 2, tit. 41, lib. 42 de la N. R.

LEX XXXV.—Promittens quid dare, vel facere ad certam diem sub pœna, et in termino non implet, etiam non petente stipulatore, solvet pœnam, vel promissum, quod elegerit stipulator: sed si dies non fuit appositus, post interpellationem congruo loco, et tempore

actam, vel post tanti temporis lapsum, quod potuisset implere, committitur pœna: sed si sine die, et pœna promisit, tenetur post temporis lapsum, quo bene facere potuisset: solvendo tamen promissa ante litis contestationem, non tenentur ad interesse. Hoc dicit.

(1) *Prometiendo*. Sive ex causa lucrativa, sive ex causa onerosa, quia indistinctè ista lex loquitur, et sive prima obligatio sit bonæ fidei, sive stricti juris.

(2) *Qual mas quisiere*. Approbat opinionem Jacob. de Aret. et Dyn. relata in l. *ita stipulatus*, col. 12. ad fin. eod. quam etiam tenuit ibi Rapha. Cuman. et Alex. et etiam Bald. in l. *si pacto, quo pœnam*, C. de pactis: opinio tamen Bart. quam recitavi supra in l. proxim. in 1. gloss. approbatam communiter per Doct. tu ergò tene menti istam legem Partitarum contra commun. opin.

(3) *En tiempo conuenible*. Adde l. *mora*, 52. D. de usur Gloss. et Doctor. in l. *vinum*, D. si certum petat.

(4) *Tanto tiempo pasado*. Vide supra eodem l. 15.

(5) *Pechar la pena*. Si hæc stipulator elegerit, ut supra in princ. l.

(6) *Non señalando dia*. Hoc ideò dicit, quia ubi esset dies, et pœna, non admittetur purgatio moræ, ut in l. *trajectitia*, 25. vers. de illo, D. de action. et oblig. et in l. *magnam* 12. C. de contrah. et commit. stipul. tradit Bartol. in l. *si insulam*, col. 1. D. de verb. oblig. et vide, et limita, ut per Jason. ibi col. 8. post. Bart. in 2. col.

(7) *Los daños*. Adde l. 15. supra eodem.

(8) *Que respondiesse*. Adde l. *si insulam*, 84. et ibi Glos. et Bart. et Doctor. D. eod. et procedit etiam si multum tempus transierit ante litis contestationem, secundum Doct. communiter contra Bart. in dict. l. *si insulam*, ubi Jaso col. 5. et respondit ad l. *si ita quis*, §. *Seja*, D. eod. per quam Bart. post. Gloss. se fundabat.

(9) *Que de suso diximos*. Et istis verbis, et præcedentibus, videtur ista lex decidere contra opinionem Glos. quæ est communis in dict. l. *si insulam*, ubi Gloss. limitat illam legem, (quatenus admittit purgationem moræ usque ad litis contestationem) ut procedat, nisi actoris intersit; quod Bart. ibi in 1. oppo. post. Dyn. intelligit de interesse creditoris excedenti æstimationem facti: nanc tunc dicit, non admittendam purgationem moræ, nisi factum fiat, et insuper detur illud, quod ultra interest. juxta Gloss. in l. *si cum dies*, §. fin. cum l. sequent. D. de arbitr. Ubi vides, hæc lex decidit oppositum; imò, quod non soluto tali interesse, admittatur purgatio moræ ante litem contestatam: et quod decidit ista lex, videtur verius, etiam attentis legibus juris communis; nam text. in dict. §. *Seja cavil*, ex quo Gloss. et Bartol. se fundant, loquitur, quando erat dies appositus à partibus; ideò nil mirum, si admittatur purgatio moræ infra modicum tempus, hoc adjecto, ut solvatur interesse creditori: ista verò lex loquitur, et etiam dict. l. *si insulam*, ubi dies à partibus non fuit expressa, sed in die tacita legali certificanda arbitrio judicis, juxta id quod habet ut supra eod. l. 15. et l. *quid tamen* 21. §. fin. D. de recept. qui arb. ideò propter incertitudinem non dicitur debitor esse in tanta mora, prout et aliàs considerat Jaso in dict. l. *si insulam*, in princ. col. 6. versic. 2. *modo principali*. Item ad text. qui magis urget pro opinione Gloss. Bartol. et communi, scilicet ad l. *quid tamen* 21. §. fin. cum l. sequenti, D. de recept. qui arbit. quæ incipit *utique*, etc. potest responderi, quod ibi, licet non fuerit terminus expressus ab arbitro, et sic succedat terminus legalis, quatuor scilicet mensium, talis terminus est certus, et declaratus à lege; ideò nil mirum, si teneatur, volens purgare moram ante litem contestatam, solvere interesse: hic verò in ista lege terminus non erat ita declaratus, ut patet ex dict. l. 15. supr. eod. et ex his, quæ ibi dixi, ideò nil mirum, si ante acceptum judicium admittatur purgatio moræ, etiam non soluto interesse: et multum est considerandum, quod l. 35. tit. 4. Part. 5. quæ habuit ortum à dict. l. *quid tamen*, §. fin. nihil ibi dicit de solutione talis interesse in purgatione moræ, sed dato, quod debeat intelligi juxta legem juris communis à qua habuit ortum, est diversa ratio, prout declaravi: tene menti.

LEY XXXVI.—De la pena que promete vn ome a otro, de fazer estar algund ome en el juyzio (a).

En latin dizen pena judicialis, a la pena que es puesta sobre promission que es fecha en juyzio; e esto seria, como si vn ome fiasse a otro en juyzio ante el judgador,

T. III.

prometiendo so cierta pena, quel ayudaria a estar, e a cumplir de derecho, al que ouiesse querella del (1), al plazo que pusiessen. Ca maguer este quel fiasse, non lo aduxesse al plazo quel fuesse puesto, si lo aduxesse a dos dias (2), o a tres, o a cinco, o mas, segund a bien vista del judgador (3), non caeria porende en pena. Pero por este alongamiento, quel otorgamos que pueda auer demas del plazo, mandamos que non pierda (4), nin se menoscabe al otro ninguna cosa de su derecho, que ha en la demanda principal. Mas que le finque en salvo para podergelo demandar; bien assi como faria al primer plazo que fuesse puesto. E esto dezimos que ha logar, en todas las otras penas semejantes destas, que ponen los omes sobre las promisiones que fazen los vnos con otros ante los judgadores (5).

(a) L. 4, tit. 44, lib. 4 del F. R.—Ley única, tit. 46 del Ord. de Alc.—L. 1, tit. 4, L. 1, tit. 44, lib. 40; y L. 2, tit. 41, lib. 42 de la N. R.

LEX XXXVI.—In pœnis judicialibus in judicis presentia à parte partu in judicio promissis, si post duos, vel tres, aut quinque pluresve dies arbitrio judicis impletur promissum, no committitur pœna: sed per in tempus ultra terminum nullum adversario fit præjudicium in re, super qua contenditur. Hoc dicit.

(1) *Querella del*. De civili petitione intellige: nam si in criminali, loquitur l. 17. et 18. infra tit. proxim. ubi vide quæ dicam.

(2) *Dos dias*. Concordat cum l. *et si post tres* 8. D. si quis caut. et procedit, quod hic habetur, sive in fidejussore, qui sistere reum promisit, sive in ipso reo, qui se sistere promisit, ut hic vides, et in dict. l. *et si post tres*.

(3) *A bien vista del judgador*. Approbat opinionem Gloss. in dict. l. *et si post tres*, quam etiam ibi approbat Bart. subdens, quod juxta hoc arbitrabitur, habita consideratione personarum, et locorum, ut in l. *continuu* 157. §. *cum ita* 2. et §. *item qui insulam* 5. D. de verb. oblig. et in dict. l. *si ita quis* 153. §. *Seja* 2. eod. tit.

(4) *Que non pierda*. Tene menti istam legem, aliter decidentem in hoc, quàm dict. l. *et si post tres*, de qua habet ortum: ibi enim si jus actoris erat factum deterius, id est, actio præscripta, non admittetur ista purgatio moræ; ista verò lex reservat actori jus suum, et actionem, ut ex hac dilatione non præscribatur, et sic admittatur moræ purgatio, et est æquitate maxima sancitam. Sed quid si jus actoris factum sit deterius, non quia actio perit tempore, sed quia testes, quos poterat producere, si ad diem statutum venisset, post mortui sunt? Dic, ut est de mente Alberic. in dict. l. *et si post tres*, ad finem 3. col. post Jacob. de Raven. quod tunc non admittetur purgatio moræ: et qualiter hoc casu probabitur interesse actoris, cum in promissione non fuit appositus pœna, vide per eum.

(5) *Judgadores*. Intellige in præparatoriis judiciis; nam secus est in decisoris, ut in l. 35. tit. 4. Part. 5. et l. *quid tamen* 21. §. fin. de recept. qui arbit.

LEY XXXVII.—Porque razon se puede excusar ome en la pena que prometio, maguer non traxesse a derecho a aquel que prometio a traer (a).

Fiando vn ome a otro en juyzio, prometiendo, e obligandose a traerle a derecho a cierto dia so cierta pena; dezimos, que si fuere embargado (1) de algund embargo derecho, porque lo non puede aducir, assi como enfermedad, o por auenidas de rios, o por otro embargo semejante destes; que non es tenuto por ende de pechar la pena. E deuele aduzir a derecho, luego que fuere libre (2) de aquel embargo. E esso mismo dezimos que seria, si alguno de los judgadores de auenencia mandassen a alguna de las partes, que fiziesse alguna cosa a

90