

d. l. 1. num. 17. C. de fideicommissi.
 29 Declaratur quarto, vt locum non habeat, ¶ quando creditor probaret contrarium. Est enim certum, admit- ti, ad probandum contra hanc præsumptionem, sicuti scripserunt Bald. in l. quicunque, nu. 1. verſ. item oppo- no. & in fin. & reliqui oēs, vel contrarijs apochis proba- ret pro præteritis annis non fuiſſe ſolutum, ita gloſ. Bar- tol. & alij in d. l. quicunque. quo loci Ioan. à Platea nu. 3. verſic. contra tamen. docuit, probari etiam poſſe teſti- bus quod difficile, ac forte impoſſibile ſit, probare ne- gatiuum tam amplam, niſi intelligamus, vt ſenſit gloſ. in d. l. quicunque. & ſequitur ibid. Bald. num. 9. teſtib. pro- bari poſſe, quòd tempore ſolutionum trium annorum creditor proteſtatus ſit ſe creditorem adhuc præterito- rum. Idem eſt, quando probaretur, debitorem fuiſſe con- ſeſum, quòd pro vno anno ante ſolutionem trienna- lem non ſoluit. Nam tunc tollitur hæc præſumptio, ita Bald. in d. l. quicunque. nu. 10. verſic. item quarto, Titius quem ſecutus eſt Gulielm. Bened. in d. c. Raynuius, in verb. ſi abſque liberis moreretur, il. 2. n. 186. ver. niſi de- bitor de teſt.

Declaratur quinto non habere locum, quando cre- ditor recipiendo illas trium annorum ſolutiones, prote- ſtatus fuiſſet, ſaluum ſuis eſſe velle pro præteritis annis, ita gloſ. in d. l. quicunque. & ibidem Luc. de Pen. colum. 2. & Crauet. in d. confi. 313. col. 4. verſ. 8. illa lex, qui mul- to fortius dixit procedere, quando creditor ipſe omnino reſcuiſſet recipere.

Declaratur ſexto, vt locum non habeat hæc præſum- ptio, quando debitor non ¶ ſoluit, ſed depositum fecit, ita in ſpecie reſpondit Crauet. in d. confi. 13. colum. 3. verſic. 6. conſidero. Nam ſiquis ille ſolutio ſit volenti, & recipienti creditori, qui recipiendo dicitur conſenti- re. Depositum verò ſit contra voluntatem credito- ris, qui ob id non conſentit, atque ſibi non aſſert detri- mentum.

Declaratur ſeptimo hæc præſumptio, vt locum non habeat ¶ contra tertium. Exempli gratia, dominus dire- cti vendidit ius ſuum directum Caio, cui emphyteuta poſtea ſoluit per tres annos debitum canonem. Hæc trium annorum ſolutio facta Caio, non facit præſum- ptionem contra ipſum dominum directi venditorem, quominus poſſit petere præteritorum annorum cano- nem, ita in ſpecie declarat, & rectè Catelian. Corta in memorabil. in verb. ſolutio facta, in fin. Eſt manifeſta rō, quia nullas ipſe recepit ſolutiones, quibus conſentire, & præterito credito quodammodo renunciare dicitur. Et conſert quod ſupr. in præſump. 131. explicando l. cū de in rem verſo. ff. de vſur. diximus, præſumptionem il- lam tertio non nocere. Ex hac declaratione inferri po- teſt, quod ſi exactores tributorum, cenſuum, canonum, & ſimilium, conſueuiſſent mutari, ita quod probabilis eſſet ignorantia facti antecęſſoris, & vnus reciperet per tres annos tributum, & cenſum, cum ignoraret quid in præteritum actum eſſet, præſumptio hæc ceſſaret, cum exactoris negligentia, & conſenſus conſiderari hic non poſſit.

Debitori an & quando præſumatur remiſſum de- bitum à creditore, qui ei tradidit ſui crediti instru- mentum?

S P M M A R I V M.

- 1 Instrumentum debiti reddens creditor, præſumitur creditum remiſſiſſe.
- 2 Instrumentum tradens, rem tradere videtur.
- 3 Chirographi appellatione non ſolum tabulæ, ſed etiam in quod illis probatur, contineri.

- 4 Instrumenti redditione, debitum præſumitur ſolutum. Quæ præſumptio locum habet, ſi redditum instrumentum ſit il- li, ſub cuius generali poteſtate eſt debitor, num. 5.
- Aut etiam duo in eodem instrumento ſint obligati, nu. 6.
- Et quando alterius creditum cenſetur donatum, nu. 7.
- Item quoque ſi de vno debito plura extarent instrumenta, nu. 8.
- Aut illius originale remaneret penes Notarium, nu. 10.
- 9 Instrumentum dicitur vnicum, eſt de eo conſectæ ſunt plures ſcriptura.
- 11 Theſaurarius Principis, apud quem creditorum chirographa re- periuntur, præſumitur ipſi ſoluiſſe.
- 12 Pignus, & hypotheca præſumitur remiſſa, reddito debiti, ſeu obligationis instrumento.
- 13 Debiti instrumentum ſibi traditum, reddens creditori debitor, eum in priſtinâ obligationem, quòd præſumatur repoſuiſſe.
- 14 Instrumenti redditi facta à creditore principali, præſumit liber- rationem, ſecus ſi ab eius procuratore, vel actore.
- 15 Mandatum etiam generale cum libera, non comprehendit facult- tatem remittendi ius ipſius principalis.
- 16 Instrumento renuncians creditor, idque tradens debitori, non creditum remiſſiſſe, ſed potius probationi ipſius instrumenti præſumitur renunciaſſe.
- Idem ſi prius exegisset debitum, deinde traderet instrumentum num. 18.
- 17 Doctoris dictum ſecundum legem quam allegat, intelligendū.
- 19 Instrumentum debitori reddens creditor, non præſumitur de- bitum remiſſiſſe, quando alia coniectura, quam remiſſionis, aut ſolutionis ſumi poteſt.
- Idem ſi instrumentum ius non in re, ſed ad rem contineret. num. 20.
- 21 Instrumentum debiti ſibi à creditore, vel eius nomine ab alio tra- ditum, probare debet debitor, aliàs ſine illius conſenſu habuiſ- ſe præſumitur, maxime perſona domeſtica, ſi præſertim illud ſe amiſſiſſe creditor probet, nu. 22.
- 23 Instrumentum debiti modico tempore penes debitorem exiſtens, contra quem creditor agere cepit, non præſumitur ei à credi- tore traditum, vt à debito liberaretur.
- 24 Pignore reſtituto, non cenſetur remiſſum ipſum debitum, ſecus reſtituto chirographo debiti, & ratio differentie, num. 25.
- 26 Obligatioſis vis conſiſtit in chirographo debiti, non ſic in pi- gnore.
- 27 Scriptura obligationem pignoris non perficit, ſed probationem tantum facit.

P R A E S U M P T. CXL.

CVM debitor creditori reddidit ſui crediti instru- mentum, ¶ coniectura facimus, creditorem remiſſiſſe creditum, atque ita debitor liberat, l. 2. §. 1. ff. de pact. cuius verba hæc ſunt. Et ideo ſi debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conueniſſe, ne peterem, profuturamque ei conuentionis exceptio- nem placuit.

Sic pariter Vlpianus in l. 3. ff. de libe. legat. reſpondit liberationem debitori præſumi à teſtatore relictam, cum ei legauit chirographum, in quo debitum erat ſcriptū, vt etiam dicemus infra lib. 4. præſump. 164. nu. 25. ean- dem ſententiam probat text. l. creditricem. C. de remiſſ. pigno. cuius verba hæc ſunt. Creditricem patui tui ſub obligatione fundi, qui per chirographum nexus pigno- ri fuerat, iubentem eandem cautionem reddi pignoris etiam ius remiſſiſſe videri manifeſtum eſt. Haecenus Im- perator Alex. qui dum dixit etiam ius pignoris, ſignifi- care debitum principale omninò remiſſum præſumi. Conſert quod is, qui aduerſario reddidit instrumenta. & acta litis, dicitur ipſi liti renunciare. l. poſt quã liti. C. de pactis. Ita quoque procurator, qui domino reſtituit acta, & instrumenta litis, & cauſa, dicitur renunciare mandato, & procur. l. negotiorum. §. vlt. & l. tutor. ff. de appellat. & tradunt Arg. in lita autem. §. vlt. ff. de tute- lis, &

lis, & Alc. in reg. 1. præſump. 33. Accedit ſimile ex text. c. eccleſia, il. 2. in fin. vt lit. penden. Et prædictis in locis annotant Doctores. Huius coniecture, & præſumptio nis rationem eſſe exiſtentiū Bald. in l. vnica §. ille etiã, num. 4. C. de latin. lib. tollen. quia qui tradit ¶ instru- mentum, rem tradere videtur, l. 1. C. de don. Rei autem tradi- tio hic nil aliud eſt, quam ipſa liberatio, l. ſi mulier. ff. de cõdiſt. ob cauſam, l. ſi ſponſalibus. §. 1. de iure dot. & l. ſub prætextu. C. de tranſactio. Creditor itaq. tradendo debitori ſui crediti instrumentum, cenſetur liberatione tradidiſſe. Aliam rationem conſiderauit Fortunius Gar- zia Hiſpanus in d. l. 2. §. 1. num. 2. ff. de pactis, quod cum in instrumento, vel chirographo conſiſtat tota cautio, id eſt, ius ipſius creditoris, cum ſine eo de proprio cre- dito conſtare non poſſet, l. qui chirographum, de leg. 3. ¶ ubi appellatione ¶ chirographi, non ſolum tabulæ ipſe, quibus probatur, ſed etiam ius, quod illis probatur, con- tinetur. Et ideo legatis tabulis, etiam ius totum legatur, vt ibi habetur. & in l. ſeruum. §. pen. & l. huiusmodi. §. ſi ita, de leg. 1. Creditor ergo, qui debitori reſtituit instru- mentum, ſicque cautione, ſignificare dicitur, ſe eo iure amplius vti nolle. Et ratio hæc ſatis manifeſta, ſecundum Garziam, colligitur ex l. vlt. ff. de his que in teſta. delen. ¶ ubi etiam ſi cancellatio fiat in tabulis, non præſumitur teſta- torē velle deſtruere teſtamentum, ſi tabulæ atq. eiſdem tenoris exiſtunt. Et hec quidem ratio perpenſa fuit, & ab Accuſio, vt dicemus infra in vlt. declarat. & verè proba- bilior mihi videtur illa Ruini in confi. 44. nu. 3. lib. 1. cum dixit, ex redditione ¶ instrumenti præſumi debitum ſolu- tum, quia creditor tenetur reddere instrumentum debi- tori, recepta ab eo ſolutione, l. diſſolute. C. de condic. ex l. Ceterum, vt huic præſumptioni locus ſit, conſiſtere debet, ipſummet creditorem tradidiſſe debitori instru- mentum hoc, ſicuti ſuo loco infra exponemus.

Extenditur primò, hæc præſumptio, vt locum etiam habeat, quando hoc crediti instrumentum ¶ redditum ſuit illi, ſub cuius generali poteſtate eſt ipſe debitor, exempli gratia, ſi instrumentum debiti eccleſie redda- tur Summo Pontifici, qui ſuper omnes eccleſias omnem ha- bet poteſtatem. Nam, & tunc præſumitur remiſſum de- bitum. Ita Innoc. in c. cum pridem, de pactis. & Ang. in d. l. 2. ¶ ubi laſ. nu. 3. ff. eod.

Extenditur ſecundò, vt locum habeat hæc præſum- ptio quando eodem in instrumento ¶ duo eſſent ipſi cre- ditori obligati, puta, tu, & alius. Nam reddendo tibi in- ſtrumentum, præſumitur creditorem te liberaſſe, ac etiam coniectura ſumitur tibi donaſſe actionem contra alium debitorem, ita in d. l. 2. §. 1. ſcriptum reliquerunt Guliel- mus. Bar. Albe. Ang. & Fulgoſ. quos ibid. ſecutus eſt etiã Fortun. Garzia nu. 4. Verum iura, & rationes, quibus in hanc adducti ſunt opinionem, non ſatis ſuffragantur. Nã text. l. ſi is qui duos, in ſi. ff. de liber. leg. nil ad rem cõfert, ſicuti etiã aduertit Iaſ. in d. l. 2. num. 4. ff. de pact. cum lo- quatur de liberatione duob. locis debitoribus expreſ- ſim legata. Nil etiam vrget l. 1. C. de donat. quia eſt ſub nomine instrumenti continetur ius comprehenſum in instrumento, non tamen probat, quòd creditor donare ei voluerit etiam alterius debitoris ius, cum noſtro in ca- ſu iuris ſatis veriſicetur in remiſſione ipſius debitoris, cui traditum eſt instrumentum. In caſu verò d. l. 1. inutilis proſus fuiſſet traditio instrumenti, niſi ea mancipia cõ- ſeruentur donata. ita quoque diluitur cõſideratio Garzie in d. l. 2. §. 1. nu. 4. cum ſufficiat, ſi quo ad ipſummet debi- torem, cui redditum fuit instrumentum, dicatur credi- tor declarare, ſe eo iure vti amplius nolle, & propterea remittere. Quocirca à prædicta Gulielm. Barr. & ſequa- cium opinione diſſentiant Ale. in d. l. 2. ff. de pact. & ibid. Iaſ. nume. 4. ea ratione moti, quòd ubi alia præſum- ptio quam donationis ſumi poteſt, illa ſumenda eſt, l. ſi cum aurum. ff. de ſol. & ſcripti in lib. 2. de arbitr. iud. cal.

88. col. 1. Cum ergo noſtro in caſu ſumi poſſit coniectu- ra liberationis ipſius debitoris, cui traditum fuit instru- mentum, ſufficit quòd illa traditio afferat hanc vtilita- tem. Diſtingui poteſt, conciliando opiniones ex ſenten- tia Abb. in c. eccleſia, il. 2. num. 14. vt lit. penden. & Cac- cialup. in trac. de pact. q. 8. cum dixerunt, eſſe confugien- dum ad coniecturas. Aut enim (inquit Abb.) ſi, cui tra- ditum eſt instrumentum, non eſt aptus ad procurandū, & in iudicijs agendum, vt ſi eſt mulier, vel puer, & ipſe creditor ſolitus, & aptus iudicia pettractare, vel ſi cre- ditor eſt diues, ille verò debitor pauper. Hoc caſu pro- cedit opinio Gulielmi, & ſequacium, vt ſcilicet præſuma- tur ¶ etiam donatum creditum alterius debitoris. Aut creditor tradidit instrumentum illi, qui conſuevit iudi- cia tractare, & lites peragere. Vel ſi creditor eſt pauper, ille verò diues. Et hoc caſu procedit opinio Alex. & Iaſ. quòd ſcilicet præſumatur traditum instrumentum, vt is exigat ab altero debitore, & creditori deinde reſtituat exactum.

Extenditur tertio, vt procedat etiam, quando de eo- dem debito ¶ extarent plura instrumenta, & creditor v- num ſolum reddidiſſet debitori. Ita Bar. in d. l. 2. in ſi. ff. de pact. & ibid. Alex. & Iaſ. nu. 5. qui eiuſdem opinionis recenſet Salic. in l. ſi poſſeſſione. C. de probat. Idem ſcri- pſerunt Butr. & Abb. in d. c. eccleſia, il. 2. nume. 16. vt lit. pend. & verè idem ſenſit Fortuni. Garzia in d. l. 2. §. 1. n. 6. C. de pact. Ruin. in confi. 75. num. 1. in fin. lib. 4. Ea eſt ratio, quia ¶ instrumentum dicitur eſſe vnicum, eſt de eo conſectæ fuerint plures ſcriptura, & exempla, iuxta l. vnum teſtamentum, ff. de teſtam.

Extenditur quarto, vt procedat etiam, quando ipſius instrumenti originale ¶ remaneret apud Notarium. Nã adhuc debitori cenſetur remiſſum debitum, atque ita præſumitur liberatus. Ita Iaſ. in d. l. 2. num. 6. ff. de pactis. poſt Bar. in l. vlt. ff. de his que in teſtam. delen. & Bal. in l. noſtram. C. de teſtam. Et ratio eſt manifeſta, quia ori- ginale ſemper remanere debet apud Notarium, & ob id debitori tradi illud non potuit, vt ſcripti in lib. 2. de ar- bit. iud. cal. 187. nume. 4. Et propterea Iuriſconſ. in d. l. 2. & Dd. ibi, non loquuntur de traditione instrumenti originalis, ſed de ipſo ſolo authentico.

Extenditur quinto, vt locum habeat etiam in theſau- rario ¶ Principis, vel ſci, apud quem ſi reperiuntur cre- ditorum chirographa, quæ bulletas appellant, præſumi- tur ei ſoluiſſe, atque ita ab illis liberatus. Ita reſpondit Comenſ. in confi. 178. theſaurarius, in 2. dub.

Extenditur ſexto, vt procedat etiam quoad remiſſio- nem pignoris, & hypothecæ, quæ remiſſa ¶ etiam præ- ſumitur. l. creditricem. C. de remiſſ. pigno. Remiſſo enim principali, cenſetur remiſſum acceſſorium, ſicuti dici- mus, quòd liberato debitore principali, cenſetur etiã li- beratus fideiuſſor, l. vlt. in ſi. ff. de iure iur. & reſponderunt Imol. in d. l. 2. num. 5. & Soc. ſen. in confi. 273. col. 1. lib. 2. & dicemus in præſump. 247. & in ſpecie hanc extenſio- nem probarunt Rayn. & Alb. in l. 3. ff. de pac. etſi Iaſ. ibid. nu. 13. poſt Bar. in l. 1. de liber. lega. diſſentit.

Extenditur ſeptimo, vt habeat locum etiam hæc præ- ſumptio, ¶ contra, ¶ quando ipſe debitor, cui à creditore traditum fuerat crediti instrumentum, illud retrotradi- dit eidem creditori. Nam tunc præſumetur debitorem ſe repoſuiſſe in priſtina obligatione, quando talis eſt, quæ pacto poſſit reſcuſitari, iuxta l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. Ita Bar. in d. l. 2. num. 6. ff. de pact. & ibid. Ang. Comenſ. Alex. & Iaſ. nume. 7. & Soc. in trac. fall. in d. lit. l. reg. 9. ver. fallit quarto. & hec quidem præ- ſumpta obligatio, in qua debitor de nouo reſoluit, fun- data eſt in quadam remuneratione, iuxta l. ſi verò non remunerandi. §. idem Papinianus. ff. mand. Diſſentiant tamen ab hac opinione Bald. in l. vnica §. ille. C. de la- tin. lib. toll. & Abb. in d. c. eccleſia, col. vlt. vt lit. pend. & Garzia

Garzia in dicto §. r. num. 5. Hanc autem extensionem intelligit Soc. in d. 4. fallen, quod debitor sic retrotradendo creditori instrumentum, non præsumatur ab eo prius liberatus, sed quod potius creditori ei tradiderit instrumentum, ut posset se informare, & cognoscere se debitorem esse.

Declaratur primò hæc præsumptio, ut locum habeat, quando instrumenti redditio facta fuit ab ipso creditore principalis: secus si ab eius procuratore, vel auctore. Nam tunc non censetur remissum debitum, atque ita liberatus debitor. Ita Bald. in dict. l. 2. numer. 2. verficul. & si tu quæris, de pactis. & ibidem Aemil. Ferret. num. 19.

15 Est ratio, quia in mandato etiam generali cum libera, non continetur facultas remittendi ius ipsius principalis, contra iuris §. ult. ubi Doctores. ff. de pact. Nec repugnat consideratio Ias. in d. l. 2. nu. 8. cum dixit, debitorem posse allegare solutionem, & eam probare ostendendo instrumentum, quod est apud se, ut dicitur in d. l. 2. §. 1. ff. de pact. Nam respondetur, quod ubi creditor probabit instrumentum fuisse traditum debitori a procuratore, cessabit præsumptio, quod ipse debitor soluerit ipsi creditori, atque ita quod liberaverit. Existimo sic distingui posse, quod aut procurator ille fuit solummodo constitutus ad agendum, & tunc procedit opinio Barto. Nam tunc instrumentum ab eo traditum debitori, præsumitur ea ratione datum, ut se informaret, & cognosceret obligationem, qua tenebatur erga creditorem. Aut verò fuit constitutus procurator ad exigendum, & hoc casu præsumitur, quod traditio instrumenti fuerit ob id facta, quia debitor ei numeravit, quod debebat.

Declaratur secundo, ut locum non habeat hæc præsumptio, quando ipse creditor renunciat ipse instrumento, illudque deinde debitori tradidisset. Nam tunc creditor non præsumitur remississe creditum, sed potius renunciasset probationi ipsius instrumenti. Ita Bald. in d. l. 2. num. 1. verfic. quarto, quid si. ff. de pactis, motus text. l. 3. C. de fide instrum.

Nec repugnat consideratio Ias. in d. l. 2. nu. 9. cum dixit, quod si tradendo instrumentum præsumitur remissum debitum, multò magis, quando ipse instrumento fuit renunciatum, arg. l. postquam liti. C. de pact. & scribit Ias. ita sensisse Laud. in d. l. 2. & Bald. in l. vnica. §. ille etiam, nu. 4. C. de latin. lib. rollen. Nam respondetur, Bald. in d. l. 2. loqui de remissione vsus instrumenti, dum allegat d. l. 3. C. de fid. instr. Et dictum Doctoris debet intelligi secundum legem quam allegat. Bar. in l. non solum. §. liberationis, nu. 10. ff. de lib. legat. Nec repugnat traditio eiusdem Bald. in d. §. ille etiam, nu. 4. ver. denuo quarto, quia Bal. loquitur de remissione ipsius iuris, non de vsu instrumenti.

Declaratur tertio, ut locum non habeat, quando creditor prius exegisset illud, quod in instrumento continetur. Nam tunc postea tradendo instrumentum, non intelligeretur remittere debitum, seu illud donare, ita Iason in d. l. 2. num. 10. ff. de pact. post But. in d. c. ecclesia, il 2. vt lit. pen. Ea ratione moti sunt, quia remissio præsupponit debitum extare, l. remitti. ff. de iureiur. & l. decem. ff. de verb. oblig. Cum ergo creditum fuisset iam extinctum, remitti non potuit. Existimo aliam esse rationem, cum enim debitum est, solutum creditor tenetur reddere instrumentum debiti ipsi debitori, leg. dissolutæ. C. de condi. ex lege, & dixi supra, ob id si creditor recepto credito, tradidit instrumentum ipsi debitori, id fecisse dicitur ad comprobandum sibi satisfactum, atque ita dicitur voluisse exequi id, ad quod de iure tenebatur.

Declaratur quarto, ut locum non habeat hæc præsumptio, quando alia coniectura sumi potest, quam remissio

sonis, & solutionis debiti, exempli gratia, si cum litigares cum aliquo de venditione a me tibi facta, & dedi tibi instrumentum, in quo continebatur promissio pretij, ut posses te ab illo defendere, non intelligitur traditum instrumentum, ut te liberarem, sed ut probarem, tibi ostenderem pretij promissionem. Ita Bart. in d. l. 2. nu. 3. ff. de pact. & ibid. Castr. num. 3. & Ias. num. 11. Abb. in c. ecclesia, il 2. num. 14. vt lit. pend. Soc. in tract. fall. in lit. 1. reg. 9. fallen. 1. Est aliud exemplum, ut si tibi fideiussori tradidi instrumentum crediti, quo experiri posses contra principalem, non præsumitur quod te, vel principalem liberem. Ita Abbas in loco supra allegato, qui alia ad rem scribit.

Tertium est exemplum, ut si instrumentum contineret obligationem, & factum utriusque, vitro estroque, & ita ageretur de interesse tam debitoris, quam creditoris, habendi instrumentum apud se, ita egregie declarat Ruin. in conf. 215. num. 16. lib. 1.

Declaratur quinto, ut locum non habeat, quando redditum fuit instrumentum, in quo non continetur ius in rem. Nam tunc non præsumitur liberatio. Ita Soc. in d. reg. 9. fall. vt. post Abb. in c. ecclesia, il 2. nu. 10. in fin. vt lit. pend. Exempli gratia secundum Abb. & Socin. si redduntur literæ super institutione fienda. Nam tunc non dicitur resignatum, atque ita remissum ius in re, ex quo ei nondum quæsitum fuit.

Declaratur sexto, ut locum habeat hæc præsumptio, quando debitor probat, prædictum instrumentum fuisse sibi a creditore, vel suo nomine ab alio traditum, secus verò si non probat, quia præsumitur aliunde habuisse sine consensu ipsius creditoris, & præsertim si debitor est persona domestica, ut tradunt Castr. in d. l. 2. num. 5. ff. de pact. & ibi reliqui omnes, & respondit Cravet. in conf. 500. num. 3. sic quoque Bald. in l. vnica. §. ille autem, num. 1. C. de latin. libert. tol. & in conf. 83. ex eo solo, lib. 3. Fortunus Garzia in d. l. 2. §. 1. num. 3. in fi. & nu. 9. & Crau. in d. conf. 500. num. 12. ff. de pactis, scripserunt a fortiori, quod etià eo casu, quo instrumentum reperitur cancellatum apud ipsum debitorem, esse ab ipso debitore probandum, instrumentum sic cancellatum, fuisse sibi traditum a creditore, qua de re dicemus in subsequenti præsumptione. Et hæc declaratio multò magis locum habet, quando creditor probaret, instrumentum sibi fuisse subtractum, vel illud amississe. Ita Bar. & Abb. in d. c. ecclesia, il 2. in fin. vt lit. pend. Auferrius in addit. o. ad Capellam Tholof. quæst. 229. & Crauer. in conf. 500. num. 11. lib. 3.

Declaratur septimò hæc præsumptio, ut locum non habeat, quando instrumentum modico tempore fuit apud debitorem, contra quem agere cepit, creditor. Nam tunc non præsumitur ipsi debitori a creditore traditum, ut eum liberaret a debito. Ita Castr. in d. l. 2. num. 5. verfic. aut est præsum. ff. de pact. Abb. & Butr. in c. ecclesia, il 2. vt lit. pend. quos secutus est Crau. in d. conf. 500. num. 16. qui rationem considerauit.

Declaratur octauò, ut locum non habeat, quando restitutum fuit pignus. Nam tunc non præsumitur remissum ipsum debitum. Ita respondit Modestinus in l. 3. ff. de pact. cuius verba hæc sunt. Post pignus verò debitori redditum, si pecunia soluta non fuerit, debitum posse peti, debitum non est, nisi specialiter contrariū aduini esse probetur. Hæc Modestinus, cuius responso adducti sic cæsent omnes nempe Bald. & Ias. ibid. & egregie Comen. in conf. 19. col. 2. & Dec. in l. creditor qui, num. 6. ff. si cert. pet.

Cæterum dubitari solet, quæ differentia ratio considerari possit inter restitutionem chirographi debiti, & pignoris, ut restituito chirographo, id est, cautione, præsumatur remissum debitum, sicuti respondit Vlpianus in l. 2. ff. de pact. non tamen restituito pignore, ut cessat

fuit Modestinus in dict. l. 3.

Prima affertur ratio, quia in chirographo seu cautio non consistit vis obligationis, non autem in pignore. Ita Marcius, & Hugolin. antiqui glossatores, quos recenset Accurs. in d. l. 3. secuti sunt Bald. in d. l. 3. num. 2. & ibid. in Auth. ad hoc. §. ille autem, nu. 3. & 5. C. de latin. libert. toll. & in tract. de pact. num. 5. Alb. Fulg. & Ias. in d. l. 3. num. 5. & Franc. Conan. in l. b. 5. commentariorum iuris c. 4. nu. 2. Nec repugnat consideratio Accursii, & sequacium, cum dixerunt, imò in scriptura non consistere vim obligationis: eam sine ipsa scriptura, quæ ad faciliorem probationem fit, in personam consistat obligatio. l. contrahitur. ff. de pignor. cautione. ergo, nempe chirographo restituito, non videtur remissa obligatio, quæ in personam debitoris est (ut ita dicam) radicata. Nam respondetur, quod etsi scriptura obligationem non perficit, at tamen probationem facit, qua ad fidem adhibendam iudex ita adducit, iuxta l. quinquaginta. ff. de probatio. vt deinde compellat debitorem soluere. Restituta ergo scriptura, seu cautio, præsumitur remissum debitum, cum partes ipse noluerint consistere vim probationis, qua mediante fit exactio, quæ dicitur a creditoribus remittitur, debitum dicitur remissum, id quod non continetur in restitutione pignoris, in quo non consistit ius creditoris, nempe probationis, & exactio, sed solummodo securitatis. l. rescriptum. ff. de distr. pign. Quo circa tradendo pignus creditori, præsumitur remississe securitatem illam, non autem creditum ipsum. Nec obstat, si dicatur testibus probari posse creditum. Nam respondetur, non esse verisimile, creditorem voluisse restitueri debitori chirographum, quod certam sibi præstabat probationem, ut quæreret testes, quibus creditum probaret.

Secunda etiam affertur ratio differentia ab Accurs. in d. l. 3. quod in restitutione chirographi nulla alia esse potest utilitas, nisi remissio debiti. Ne ergo inutilis, & superuacanea credatur chirographi restitutio, contra regulam l. penult. ff. si quis cautio. dicendum est, restituito ipso chirographo præsumi remissum creditum. Diversum est in restitutione pignoris, ex qua debitor ipse commodum, & utilitatem consequi potest, si alicuius sit vsus ipsum pignus, & accedit, debitoris non parum interesse rem pignori datam ad se liberam reuerti. Hanc differentiam rationem probauerunt etiam Bart. Castr. ac etiam recentiores, vt Duaren. in d. l. 3.

Crediderim reddi posse tertiam hanc rationem, quod chirographum contineat (vt diximus supra) ius creditoris, chirographo ipso restituito, censetur etiam remissum ius ipsum, quod est principale, & propterea (vt attigimus supra) si chirographo contineretur pignoris, & hypothecæ obligatio, & illa remissa censetur, d. l. creditricem. C. de remis. pign. cum hæc obligatio pignoris sit accessoria ad ipsam principalem. Diuersum est in sola pignoris restitutione; cum sublato hoc accessorio, non cessat remissum, & extinctum principale. Non enim liberato fideiussore, censetur liberatus principalis debitor: etsi contra liberato principali, vt diximus supra, nu. 12. censetur liberatus etiam fideiussor.

Debitor, an, & quando liberatus præsumatur, instrumento debiti cancellato?

S V M M A R I V M.

- 1 Cancellatio instrumenti duplex.
2 Cancellatio qua dicitur formis, & qua informis, num. 3.
4 Instrumentum repertum cancellatum penes creditorem, præsumit creditorem liberatum.
Eamque esse præsumptionem iuris a lege probatam, nu. 5.
Quis tamen aliam ob causam cancellatum fuisse constar, nu. 6.

7 Instrumentum repertum cancellatum penes debitorem, qui non est creditoris domesticus, neque alia de causa suspectus quando præsumi faciat debitorem liberatum.

Et quod sibi cancellatum traditum probare debeat, nu. 8.

Quæ præsumptio procedit, si cancellatum permanferit apud debitorem longo tempore, nu. 9.

10 Instrumentum cancellatum repertum apud debitorem suspectum, non præsumi cum liberatum secundum vnã opin.

Et quid si in domestico, & familiari creditoris, nu. 11.

Alia refertur opinio affirmatiua, nu. 12.

Si præsertim is debitor, est vir probata vite, & integritatis, num. 14.

13 Furti, & donationis in concursu, potius donatio, quam furtum præsumitur.

15 Furti suspicio cessat in viro probato, et si res furtiua penes eum reperitur.

16 Vita integritatem non excusare in praiudicium tertij, quomodo intelligendum.

17 Instrumentum cancellatum penes tertium, vtrum liberationem præsumat, sunt opiniones, & nu. 18.

Et quid si cancellatum reperitur apud Notarium in suo protobollo, nu. 19.

20 Instrumenti ex cancellatione liberationem præsumi, magis est effectus.

21 Præsumptionem iuris habens pro se, non dicitur probare, sed lex ipsa.

22 Probatio coniecturalis, an dicatur vera probatio.

P R A E S V M P T. CXLI.

EST satis proxima præcedenti hæc coniectura, & præsumptio, quando præsumatur debitor liberatus, instrumento deleto, & cancellato. Quia in re solo prius præmittere vna tum Baldo in conf. 305. in quodam libro sine. lib. 4. cancellationem duplicem esse: vna, que dicitur formis, altera verò informis. Illa est formis, que adscriptam habet causam, propter quam facta est, sicuti quando creditor mandat notario, vt cancellat instrumentum crediti, quia sibi fuit satisfactum, de qua quidem cancellatione loquuntur l. emptor, §. Lucius. ff. de pact. l. qui tabulas. l. Fullo. §. vltim. ff. de furtis, & l. dissolutæ. C. de cond. sine causa. Quæ iura sic intellexit Baldus præcitato in loco. De hac cancellatione formi nostra non est disputatio. Cum res sit satis certa, & clara. Alia est cancellatio informis, hoc est, quæ causam non continet, & propterea est dubia, & incerta. De hac agendum est in causa nostro, in quo quidem distinguendi sunt aliquot casus.

Primus est, quando instrumentum hoc reperitur cancellatum apud ipsum debitorem. Hoc casu præsumitur debitor liberatus. Ita tradunt gloss. in d. l. 2. §. 1. ff. de pact. ibid. Bar. nu. 4. Angel. Comen. & alij quos refert, & probat Ias. nu. 14. & ibid. Fortun. Garzia nu. 9. & Aemil. Ferretus num. 18. Et his accedit Præf. Pap. in forma responsionis libelli, in actione hypothecaria, in verbo, exceptionem solutionis, nu. 2. Bal. in d. conf. 305. ver. alia cancellatio. Caccialup. in tract. de pact. q. 8. Alex. in conf. 14. nu. 17. lib. 6. Calcan. in conf. 22. nu. 5. Dec. in c. 3. loco. nu. 2. de probatio. Rubeus in conf. 95. nu. 4. Berous in conf. 97. num. 8. lib. 3.

Hanc præsumptionem hominis, non autem iuris esse dixit Ioan. Andr. in additionibus ad Spec. in tit. de præsumptio. §. species, nu. 5. in verbo. In prædictis concord. Crediderim verius dici debere, præsumptionem iuris, & a lege probatam. Cum non in vno loco lex eam receperit. Sic sane Modest. in l. si chirographum, ff. de probatio. Cuius verba hæc sunt.

Si chirographum cancellatum fuerit, licet præsumptione debitor liberatus esse videtur, in eum tamen quætitatem, quam manifestis probationibus sibi ad hæc debet