

beri ostenderit, recte debitor convenitur.

Ita quoque Paul. in l. Fullo. §. ult. ff. de furtis. his verbis respondit,

Qui tabulas, cautionesque surripuit in adscriptam summam furti actione tenebitur, nec refert, cancellata nec ne sit, quia ex his debitor magis solutus esse eum probari potest.

Exitimavit Ias. in d. l. 2. num. 15. ff. de pact. hanc præsumptionem differre a præcedenti, quod in ea agatur quando debitor asserit se liberatum pacto, in hac vero solutione. Quæ sanè duo multum inter se differre is scripsit. Receditur tamen ab hac præsumptione, quando constat falsam ob causam, quam liberandi debitorem, fuisse cancellatum instrumentum. Sicuti admitti contrariam hæc probationem Paulus ipse in d. l. si chyrographum. respondit, & ex nostris scripserit Alex. in d. l. 2. §. 1. ff. de pactis. & ibidem Garzia in fine. Ruin. in cons. 215. lib. 1. & Crau. in cons. 500. num. 13. & Francus in d. decif. 361. num. 5. qui affirmant admitti coniecturas contrarias utgentiores, sicuti quando probatur cancellationem factam fuisse inaduerter. Ita respondit Ruin. in cons. 75. nu. 5. lib. 4. adductus text. l. 1. ff. de his que in testam. delent. & auctoritate gl. in d. l. si chyrographum. ff. de probat. quæ dixit præsumptionem illam dilui alijs præsumptionibus contrarijs, id quod explicat Garzia dicit. l. 2. §. 2. in fine. ff. de pact. Ita etiam quando iam a principio iudicij creditor produxit instrumentum non cancellatum, quod deinde tempore ferendæ sententiæ apparet cancellatum. Nam tunc non præsumitur consensu creditoris, quilibet est prosecutus cancellatum, sed casu, vel malitia debitoris, & propterea is debitor non censetur liberatus. Ita respondit Ruin. in d. cons. 57. num. 3. lib. 4.

Potest etiam considerari coniectura, quando creditor ipse est persona minus circumspicua, vel ob ætatem reuerentiam, vel ob mentis lenitatem. Nam tunc suo arbitrio iudex poterit iudicare, an cancellatio facta fuerit causa liberandi debitorem, vel potius quia ignorabat quid ageret. Ita Bald. in d. cons. 305. in quodam. in fine lib. 4. Crau. in cons. 18. num. 12. & Franc. in decif. 361. in fine. lib. 2. Et huic coniecturæ convenit prima relata ex Ruini sententia, de cancellatione inaduerter facta.

Secundus est casus, quando instrumentum cancellatum reperitur apud debitorem, qui non est domesticus creditoris, nec alia de causa suspectus. Hoc casu præsumitur liberatus ipse debitor, dummodo probet instrumentum sic cancellatum traditum sibi fuisse ab ipso creditore. Ita scripserunt gl. in d. l. 2. §. 1. ff. de pactis. & ibidem Bald. idem cons. 83. ex eo solo lib. 3. & in d. consil. 305. In quadam. col. 1. vers. aut est dubium. lib. 4.

Et quod debitor probare debebat instrumentum sic cancellatum fuisse a creditore traditum, affirmavit manifestius Abbas in c. ecclesia. il secundo, num. 17. vt lite pendente. Bald. in l. vnica. §. ille autem, nu. 1. C. de latina liber. tolli. Guido Papæ de præsum. num. 22. Præf. Papien. in loco supra allegato. Castr. in d. l. 2. nu. 5. & Fortunius Garzia in d. l. 2. §. 1. num. 9. Crau. in cons. 500. nu. 12. & Mascard. in conclus. 476. num. 5. & Iacobus Francus in decif. 361. num. 3. lib. 2.

Ex hæc quidem præsumptio fortior est, quam præcedens, sumpta ex d. l. 2. §. 1. ff. de pactis. cum ibi vnum tantum interueniat, nempe instrumenti reddidit. Hic vero duo, hoc est instrumentum cancellatum, & redditum. Ex quo sequitur minus recte sensisse gl. in d. l. 2. §. 1. Specul. in tit. de instrumentorum editione. §. postquam. vers. sic. portò. Bar. in l. Fullo. §. ult. ff. de furtis. & Bald. in l. vnica. §. ille autem, nu. 2. C. de latina liber. tolli. Alex. in cons. 59. in fine. lib. 2. Cum dixerunt ex hac redidit instrumenti cancellati, oriri solam quandam leuem præsumptionem. Quam opinionem probauit Crau. in consil. 500. numer. 93. vers. sic. 3. considero. qui ob id dicitur

non posse deferri iuramentum in supplementum probationum.

Et hic quidem casus intelligitur, quando instrumentum sic cancellatum, permansit apud debitorem longo tempore, secus si modico. Ita Abb. in dic. cap. ecclesia. il 2. in fine. vt lit. pend. & dixi in præcedenti præsump. in fin.

Tertius est casus, quando instrumentum cancellatum reperitur apud debitorem suspectum. Hoc in casu, non præsumitur is a creditore liberatus. Ita scribunt Doctores, quos statim referam. Huius suspitionis aliqua afferri possunt exempla, vt si creditor diu causa ipsius crediti litigauit cum ipso debitore, qui nunquam solutionem allegauit, deinde cum lata esset sententia contra eum, produxit instrumentum debiti, quod dixit fuisse semper apud se. Hic enim orta dicitur suspicio, quod debitor aliunde habuerit hoc instrumentum, quam ab ipso creditore, & ob id non præsumitur ab eo liberatus. Ita in specie respondit Crauet. in consil. 500. numero 14. libro 3.

Secundum suspitionis exemplum afferri solet, quando debitor est familiaris, & domesticus ipsius creditoris. Hoc in casu sunt opinioniones, existimant aliqui non hinc sumi posse præsumptionem liberationis, sed potius instrumentum illud fuisse ab hoc domestico debitore surreptum. Ita sanè Bart. in d. l. 2. §. 1. num. 4. vers. c. aut allega. ff. de pactis. & in l. Fullo. §. ult. ff. de furt. Bald. in l. vnica. §. ille autem, nume. 1. C. de latina liber. tollen. Rom. in sing. 638. Nunquid. in fine. & in cons. 447. nu. 13. Præf. Papien. in forma responsionis libelli, in actione hypothecaria, in verbo exceptionem solutionis, numer. 2. vers. sic. aut allegat. Abb. in consil. 7. col. 2. vers. ex secundo capite. lib. 3. Castr. in d. l. 2. num. 6. ff. de pactis. Guido Papæ in tract. de præsum. num. 22. Fel. in c. accedens. il 1. num. 2. vt lit. contest. Francus in d. dec. 361. num. 2. & Mascard. in conclus. 466. in fine. Et simile tradit Ale. in tract. de præsum. in reg. 1. præsum. 23. in fine, de quo diximus supra in præcedenti lib.

Et opinionem hanc existimant inuari text. l. vnica. §. ille autem, C. de latina liber. tolli. qui tamen facile euicatur, ex quo ibi agebatur de seruis viliibus, qui mali præsumuntur, vt dicemus infra lib. 5. præsumpt. 27. num. 4. & quia agebatur de re graui, hoc est de statu hominis, nempe libertate, sicuti pendit Garzia in d. l. 2. §. 1. nu. 10. ff. de pact. qui etiam considerat esse speciale eo in casu, quod hodie lancium ibi fuit, & propterea ius ipsum commune antiquum in casu non specialis, in correctum manet.

Secunda fuit opinio, quod immodò, & hoc in casu cancellatio præsumptionem liberationis facit. Ita Fortunius Garzia in d. l. 2. §. 1. nu. 9. in fi. & nu. 10. Nam sicuti lex non præsumit donationem. l. cum de indebito. ff. de probatio. non etiam præsumit furtum, sicque delictum. l. merito. ff. pro socio. Et in concursu horum duorum, potius debet præsumi donatio quam furtum. iuxta c. estote. extra de reg. iur. & in specie respondit Ale. in respons. 2. num. 16. adductus text. l. si seruus seruum. §. si oliuam. ff. ad l. Aquil.

Et hæc quidem Garziæ opinio, quæ mihi magis probatur, locum habet sine controuersia, quando is debitor est vir probatæ vitæ, & integritatis. Nam in eo cessat omnis suspicio. Ita in specie declarat Abb. in d. c. ecclesia. il 2. in fine. & in d. cons. 7. col. 2. vers. ex secundo capite. libro 2. Et confert, quod dicimus cessare suspitionem furti in eo, apud quem res furto subtrahata reperitur, quando est vir probus, vt tradit Bald. in l. vt. de hered. instit. & alios referam infra lib. 5. in præsumpt. 45. vbi de præsumptionibus circa furtum. Nec repugnat consideratio Crauetæ in cons. 500. in fine. dum in specie dixit, in tertij præiudicium, probitatem, & vitæ integritatem non

non excusare quia respondetur, illud procedere, quando vrgens aliqua extat contra hanc virum probum præsumptio, quæ hic cessat.

Quartus est casus, quando hoc instrumentum reperitur cancellatum apud tertium. Hoc etiam in casu sunt opinioniones. Vna fuit Bar. in d. l. Fullo. §. ult. ff. de furt. qui affirmavit, si sumi adhuc præsumptionem liberationis debitoris. adductus text. l. qui tabulas. ff. de furt.

Altera fuit opinio eorum, qui existimant debitorem non fuisse liberatum, sed instrumentum illi tertio custodia causa traditum. Ita sanè Ang. in l. si vnus. C. de testa. Alex. in d. l. 2. §. 1. ff. de pac. & idem in cons. 8. num. 11. lib. 2. Ias. in d. §. 1. in fin.

Hæc posterior mihi magis probatur, cessat enim hoc casu illa causa liberationis, quæ conuenit personæ debitoris, cui traditum fuit instrumentum cancellatum.

Quintus est casus, quando instrumentum reperitur cancellatum apud notarium suo in protocollo. Hoc casu si cancellatio apparet facta consensu creditoris, & habet solemnia à lege requisita, debitor censetur liberatus. Ita in specie Bald. in d. l. 2. §. 1. num. 1. ff. de pact. & in l. si vnus. C. de test. & ibid. Ang. Castr. & reliqui. Idem Bald. in cons. 305. in quodam. ver. aut apparet facta per tertium. lib. 4. Alex. in d. cons. 59. num. 5. & num. 12. lib. 2.

Et hæc quidem præsumptio in casibus supra commemoratis, quando scilicet ex cancellatione præsumitur liberatio, & magni est effectus. Nam stante statuto, quod solutio debiti non possit probari, nisi per instrumentum publicum, poterit nihilominus debitor probare solutionem hanc, exhibendo instrumentum cancellatum sibi traditum, vel existens apud creditorem, vel notarium. Ita Bal. in l. euacuatis. in fin. C. de decurio. libro 10. s. si Io. de Platea in l. quicumque. nu. 3. C. de apochis public. lib. 10. qui allegat d. l. si chyrographum. ff. de probat. Idè affirmarunt Mars. in rubr. C. de probat. nu. 61. vers. alio etiam modo, & Francus in d. decif. 361. nu. 6. & 7. Et conferunt quæ scripsi supra in præsumpt. 140. in vltima exteferunt. Nec huic traditioni Baldi repugnant considerationes Iasonis dissentientis, in d. l. 2. num. 2. ff. de pactis. Et primo ex traditione Bart. in l. propè principium. C. de fide instrum. & iure hæc fiscal. lib. 10. Cui dixit quod ille, qui habet iuris præsumptionem pro se, non dicitur ipse probare, sed lex ipsa. Hæc sanè consideratio in Iasonè retorquetur. Nam si lex ipsa probat pro eo, pro quo stat ipsa præsumptio, satis constat legem hanc habere pro vera, & legitima probatione, & propterea sufficit ipse debitori allegare præsumptionem ipsam, iuxta l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adulter. & scripsi supra in lib. 1. q. 48. & seq.

Secundò ea ratione vltus est Iason, quod statutum loquitur de vera probatione, non autem de coniecturali, quæ non dicitur propriè, & verè probatio. l. vnica. ff. si tabu. test. extra. & tradunt gloss. & Doctor. in l. 1. C. de testa. milit.

Verum respondetur, quod cum hæc sit iuris præsumptio, sicuti admittit Iason, dicitur esse verè, & propriè probatio, sicuti demonstrauimus supra lib. 1. quæst. 36. num. 3.

Tertio, & rectius obijci potest Baldo, quod etsi stantes habuerint præ oculis hanc iuris præsumptionem, quam veram probationem esse diximus, attamen huic præsumptioni noluerunt acquiescere, dum statuerunt, solutionem probari debere per instrumentum.

Et huic pertinent quæ diximus supra in præsumpt. 132. vbi de solemnitate intrinseca, & extrinseca præsumenda diximus.

Compensandi causa quando aliquid datum presumatur?

SVMMA RIVM.

- 1 Compensatio solutionis dicitur species.
- 2 Compensandi animo fecisse non præsumitur debitor dando concedendo, vel donando inter viuos.
- Idque præfertim, si donetur species, & quantitas sit debita. num. 4.
- Et ipsius dantis animus ex verbis prolatis colligatur. n. 5.
- 3 Donatum à patre filio, casu quo donatio subsistit, non computatur in legitimam.
- 6 Compensandi animo debitor donasse præsumitur si aliqua exte vrgens coniectura.
- Quæ autem sint illæ coniectura. num. 7. 8. 9. & 10.

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

DE præsumptionibus, & coniecturis, quæ versantur circa compensationes, & ob id hoc in loco pauca aliqua dicere volui, quod scio iure probari, & ab omnibus esse receptum, compensationem dici solutionis speciè. l. si debitor. ff. qui potio pign. habea. l. amplius. ff. rem ratam hab. & tradunt Bar. in l. auferitur. §. qui compensat. n. 2. ff. de iure fisci. & alij congesti à Sebast. Medicis in comment. de compensationibus. in præfat. nu. 2. Distinguenti hic sunt duo casus.

Primus est, quando debitor aliquid in vltima sua dispositione reliquit creditori. Hoc de casu non differam hic, sed in subsequenti libro, in præf. 109. & 110. vbi diligentissimè explicabimus, quando testator legasse presumatur animo compensandi cum debito voluntario, & cum necessario.

Secundus est casus quando debitor aliquid dedit concessit, vel donauit inter viuos creditori, hoc in casu recepta est sententia, donatum inter viuos, nõ præsumi compensandi animo datum. l. etiam. §. si debita. & l. si ve ro. ver. ceterum. ff. de bonis libert. & respondit Alex. in cons. 12. n. 5. lib. 2. & in cons. 7. num. 16. & 17. libro 6. Soc. Sen. in cons. 93. num. 21. in fin. lib. 1. Ruin. in cons. 130. n. 8. lib. 5. Rube. in cons. 116. num. 1. Did. in c. officij num. 9. de testamen.

Hinc dicimus donatum à patre filio inter viuos, eo in casu, in quo subsistit donatio, non imputari in legitimam debitam filio, cum compensandi animo non presumatur donatum. l. si non mortis. ff. de inoffic. test. Bar. & reliqui in l. in quartam. ff. ad l. Falc. & post alios Sebastianus Medicus in d. tract. de compensationibus. parte 1. quæst. 27. num. 1.

Et prædicta iuris, & Doctorum sententia, quod non præsumatur donatum animo compensandi, locum habet multò magis, quando quantitas est debita, & species donatur, vel econtra. Nam tunc cum in casibus, in quibus regulariter admittitur compensatio, illa cessat de specie ad quantitatem, & econtra. l. vlt. C. de compens. multò magis non admittitur ex hac donatione inter viuos facta, sicuti in specie responderunt Alex. in d. cons. 7. nu. 17. lib. 6. Soc. Sen. in d. cons. 93. nu. 23. lib. 1. Ruin. in cons. 137. num. 8. lib. 5.

Et rursum prædicta traditio, & doctrina procedit fortius, quando aliquibus ex verbis prolatis in ipsa donatione, colligitur animus donatoris, quod non compensandi, sed donandi causa sic donauit. Quemadmodum quòd dixisset, se donare liberè, simpliciter, pure, & his similibus, quæ in specie pendit Alex. in d. cons. 12. nu. 5. vers. 2. corroboratur. num. 6. & 7. lib. 2.

Declaratur prædicta sententia, vt locum non habeat, quòd vrgens aliqua extat coniectura, quæ colligi potest, quod debitor donare voluerit compensandi animo. Ita Crau. Tomus Primus. N n in cons.

in conf. 686. num. 3. lib. 4. respondit eo in casu, in quo testator legauerat aureos ducentos mulieri; Deinde hæc des mulieri constituerunt dotem aureorum quatuor centum, atque ita inter viros hunc dotationis actum fecerunt, respondit Crau. ob coniecturas præsumi dotem fuisse constitutam animo compensandi cum debito antecedenti, cum compensatio ex coniecturis admittatur, l. cum quo. §. vlt. & l. quod aut. ff. ad l. Falcid. & multis comprobatur Crauet. in d. conf. 686. num. 3. & alios plures commemorari infra in subsequenti libro, in præsumpt. 109.

7 Prima est coniectura, quando ex eadem causa, & quæ debetur, facta est donatio, sicuti quando debet quis centum mulieri causa dotis, deinde tradit, vel donat centum causa dotis. Cum enim eadem sit causa, non verè donandi animo, sed compensandi præsumitur donatum, & traditum. Ita Rpin. in conf. 223. num. 4. lib. 1. & Crau. in d. conf. 686. num. 3. ver. inter coniecturas, qui multorum auctoritatibus comprobatur. Et ibidem in vers. secundò ratione, scripsit, locum hoc habere, etiam si debitor quantitatis speciem dedit, vel donauit, ex eadem tamen causa.

8 Secunda est coniectura, quando eadem quantitas datur, quæ iam debetur, ut si debeo centum. Nam, & hoc in casu, ob identitatem seu æqualitatem quantitatis, colligitur compensandi animus. Ita Crau. in d. conf. 686. num. 6. post Castrensem in l. Lucius. la. 1. col. 1. ff. de leg. 2. & Cornepm in conf. 230. nu. 1. lib. 4. & alios congesti in conf. 56. nu. 25. lib. 1. Et idem est, quando quantitas donata, & tradita, & maior est illa debita, cum maior hæc quantitas comprehendat minorem. Ita Comens. in conf. 133. col. 1. Corn. in conf. 292. num. 1. lib. 1. & Craue. in conf. 301. in fine. Et prædicti quidem Doctores loquuntur eo in casu, in quo regulariter nõ præsumitur animus compensandi, ut est quando debitor ex causa voluntaria, legatum relinquit ipsi suo creditori, quod scilicet præsumatur animo compensandi sic legasse, quando eadem ex causa vel eadem quantitas legatur.

10 Tertia est coniectura, quando præfatione donationis colligeretur, donatorem voluisse donare compensandi animo. Sicuti Cor. in conf. 210. nu. 4. lib. 1. & Crau. in conf. 301. col. 2. responderunt in casu legati, quod est regulariter non præsumatur factum animo compensandi cum debito voluntario, attamen præsumitur quando ex legati præfatione id colligitur. Non hic commemoro alias coniecturas, quæ casui nostro possunt adaptari, & quas referam infra subsequenti in lib. in d. præsum. 85. ubi explicabimus, quando testator legasse præsumatur, animo compensandi cum debito voluntario.

*Solvens creditori creditum, an & quando præsumatur soluisse, ut sibi cedantur actiones contra debitorem principalem, & an solvens pro altero præsumatur soluisse ex propria pecunia vel ex illa debitoris?*

**S V M M A R I V M.**

- 1 Soluenti expressim nomine debitoris, an possit actio cedi.
- 2 Solutione eius quod debetur, tollitur obligatio.
- 3 Soluenti debitum alterius, nomine proprio, cessio actionum fieri potest etiam ex intervallo.
- 4 Solutio facta cuius censetur nomine, pluribus eadem specie obligationis adstrictis. Et quid si pluribus principaliter quidem obligatis, diuersis tamen ex contractibus nu. 5. Vel ubi vnus principaliter, alter accessorie sit obligatus usque solueret nu. 6.
- 7 Fideiussoris contractus stricti iuris est.

- 8 Actus in executionem præcedentis obligationis præsumitur factus.
- 9 Obligatio debitoris ipsius fideiussoris dicitur vna, & eadem annexa, & indiuidua.
- 10 Debitor principalis solvens, pro tota obligatione soluisse præsumitur.
- 11 Soluente vno ex accessorie obligatis suo nomine præsumitur solvere.
- 12 Soluens ex causa, qua non tenetur, præsumitur soluisse nomine debitoris.
- 13 Pecunia soluta an soluentis vel debitoris præsumatur.
- 14 Pecuniam solutam ab administratore bonorum debitoris, præsumi fuisse ipsius debitoris. Quod ibidem declaratur.

**P R A E S V M P T. CXLII.**

**E**gregia est disputatio huc pertinens, quam proposuit Bart. in l. Modestinus. nu. 4. ff. de solutio. quando soluens præsumatur nomine debitoris solvere, vti creditore obtinere possit cedi sibi actiones contra ipsum debitorem, & quo tempore cessio hæc fieri possit. Quæ quidem in disputatione duo capita primò constituenta sunt, quorum primum est, cuius nomine facta est solutio: secundum, quando versamur in dubio.

Quoad primum caput, distinguo aliquot casus.

1 Primus est, quando solvens expressim soluit nomine debitoris, seu eius contra quem fit deinde cessio, aut illius, & alterius nomine. Hoc in casu querendum non est, quando cessio fieri debeat, ex quo cessioni locus non est. Ita Bart. in d. l. Modestinus. nu. 4. & ibidem Alb. nu. 2. Imola nu. 4. & Comens. nu. 6. Et ratio est, quia debiti solutione tollitur obligatio. l. Papinian. ff. mand. & l. Modestinus. & l. solutionem. ff. de solutio. & in Instit. quibus modis tollitur obligatio in princ. Nulla ergo superest obligatio, & actio, quæ cedi possit, cui iam liberatus fuerit, suo nomine solutione facta.

2 Secundus est casus, quando solvens debitum & alterius expressim soluit suo proprio soluentis nomine. Hoc in casu cessio actionum fieri potest etiam ex intervallo post solutionem factam. Ita Bart. in d. l. Modestinus. nu. 4. versic. aut soluit nomine. & ibid. Alber. nu. 2. versic. soluens. & in d. l. num. 4. versic. si verò constat. Est ratio, quia non censetur extincta, & sublata obligatio debitoris. d. l. Papinianus. ff. mand. & l. Stichum. §. si mandato. ff. de solutio. Nam soluens ille, dicitur emptor nominis ipsius debitoris. l. pluraquam. & leg. nominis. ff. de her. & act. vend. Cedi ergo ei debent, & possunt actiones quandoquæ.

Secundum est huius disputationis caput, quando scilicet dubitatur, cuius nomine facta fuit solutio. Hoc in capite distinguit Bart. in d. l. Modestinus. num. 4. plures casus.

4 Primus est, quando agitur de pluribus obligatis & principaliter, eadem specie obligationis, & ex eodem contractu, vel quasi sicuti in pluribus tutoribus, vel coreis. Hoc in casu seruatur distinctio d. l. Modestinus. quod aut tempore solutionis, vel ante vel incontinenti post, factum est pactum cedendi. Et tunc cessio facta ex intervallo valet. Est ratio, quia pactum efficit, ut cessio facta censeatur eo tempore, quo initum fuit pactum cedendi, vel quia mediante pacto, creditor dicitur retinuisse actionem contra debitorem, atque ita non remisisse actionem. Aut nullum adiectum fuit pactum cedendi, tunc cessio ex intervallo facta non sustinetur. Ea est ratio, quia soluens præsumitur solvere pro tota obligatione. d. l. Modestinus. in princ. Hunc casum probauerunt Bart. in d. l. Modestinus. nu. 4. vers. primo casu. Albe. num. 2. vers. si autem dubitatur. & Comens. num. 6.

Secundus est casus, quando agitur de pluribus obligatis

gatis & principaliter, sed vnus ex vno, alter ex altero contractu, vnus tenetur vna, alter altera actione. Hoc in casu solvens præsumitur solvere pro sua obligatione. l. & magis. ff. de solut. Et ideo cessio fieri potest statim solutione facta. Ita Bart. in d. l. Modestinus. nu. 4. versic. aut sunt obligati. & ibidem Alb. nu. 2. vers. si verò obligationes. Imo. num. 4. vers. in dubio. & Comens. num. 6.

Tertius est casus quando agitur de pluribus obligatis, quorum vnus principaliter tenetur, alij verò accessorie: sicuti debitor principalis, & fideiussor. Et is qui accessorie est obligatus, nempe fideiussor soluit. Hoc in casu solvens iste præsumitur solvere suo nomine, & consequenter cessio fieri potest, etiam ex intervallo post solutionem. Ita Bart. in d. l. Modestinus. nu. 4. vers. secundò casu. Alb. num. 2. in fin. Imola. nu. 4. vers. vel quando vnus. & ibidem Comens. num. 3. dixit esse communem opinionem. Et motus est Bart. tex. d. l. Papin. cui tamen respondet Comens. in l. cum is. col. 2. vers. tamen. ff. de fideiuss. quod aliud est in mandante de quo in d. l. Papin. aliud in fideiussore. Quando mandatarius soluit, non liberat debitorem, ob id petere potest, ut fiat sibi cessio quandoquæque. Cum cedi dicantur actiones ex natura contractus bonæ fidei. Diuersum est in fideiussore, cuius & contractus stricti iuris est, ob id solutione facta cedi non possunt actiones. Et hæc differentia probatur in l. vlt. C. de fideiuss. ubi obligatio mandantis diuersa natura esse probatur. Quocirca melius hæc opinio iuuari videtur text. l. si filiusfam. ff. de in rem verso. l. Stichum. §. si mandato. ff. de solut. & l. dominus Stichus. ff. de pecul. leg. Ceterum à Bart. Alb. & Imola dissentit, sibi parum constans Comens. in d. l. cum his. num. 1. ff. de fideiuss. cuius quidem opinio præter Comensem defendi posse videtur ex ratione, quod actus & censetur factus in executionem præcedentis obligationis. l. quædam. ff. de rei vendi. cū ergo fideiussor iam sit obligatus nomine principalis, sequitur quod simpliciter soluendo præsumitur soluisse nomine ipsius principalis, qui cū liberatus existat, nulla superest obligatio, quæ cedi possit. Et præterea accedit, quod obligatio & principalis debitoris, & ipsius fideiussoris, dicitur vna, & eadem connexa, & indiuidua. Bart. in l. Græc. §. illud. nu. 4. ff. de fideiuss. Porro quando obligatio vna tantum est, solvens tollit totam ipsam obligationem ipso iure, nec quid manet apud creditorem, sicuti diximus supra in primo casu in duobus coreis. Cum ergo fideiussor soluit, adeo extincta censetur omnis obligatio, ut nulla superesse videatur, quæ cedi possit.

Quartus est casus, quando agitur de pluribus, quorum vnus est obligatus principaliter, alter verò accessorie, & vnus, & qui principaliter tenetur soluit. Hoc in casu solvens iste præsumitur solvere pro tota ipsa obligatione, & consequenter cessio fieri non poterit ex intervallo. Ita Bart. in d. l. Modestinus. nu. 4. versic. secundo casu. in fin. adductus text. l. cum quis. §. de peculio. ff. de solu. Et à Bart. nemo dissentit.

Quintus est casus quando agitur de pluribus obligatis accessorie. Hoc in casu solvens præsumitur suo nomine solvere & pro sua obligatione, & ideo cessio fieri sibi poterit ex intervallo. Ita Bart. in d. l. Modestinus. nu. 4. vers. 3. casu. & Comens. num. 6. Et moti sunt text. l. Papinianus. ff. mand. & l. cum is. ff. de fideiuss.

Sextus, & vltimus est casus, quando agitur de pluribus obligatis, quorum vnus tenetur, alter non, & qui tamen ex alia causa soluit. Hoc in casu solvens iste præsumitur suo nomine, & sua causa solvere, iuxta l. & magis. ff. de solut. ob id ex intervallo etiam fieri potest cessio. Ita Bart. in d. l. Modestinus. nu. 4. vers. quarto casu. & ibidem Comens. num. 5. & Dec. in conf. 99. num. 1. Et motus est Bart. text. l. Dominus Stichus. ff. de pecul. leg. cui tamen respondet Comens. Et melius confert l. si res obli-

gata. in fine. ff. de legat. 1. Est alia hic dubitatio explananda, quando quis soluit debitum alterius, aut soluisse præsumatur ex propria pecunia, vel ex illa debitoris. Distingueni sunt duo casus. Primus est, quando soluens non est administrator bonorum ipsius debitoris. Hoc casu præsumitur soluisse ex propria pecunia. Cum non præsumatur habere apud se pecuniam aliquam ipsius debitoris. Ita tradunt omnes, quos statim referam. Secundus est casus, quando is qui debitoris nomine soluit, erat administrator bonorum ipsius debitoris. Hoc casu præsumitur & soluisse ex pecunia ipsius debitoris. Decius conf. 99. nu. 3. Narra conf. 100. num. 15. & conf. 358. num. 2. & in specie magis Crau. in conf. 129. num. 3. auctoritate Cornei in conf. 103. colum. 1. versic. si autem non apparet. lib. 1. & secutus est Mascar. in conclusio. 53. num. 1. qui refert aliquot declarationes, quarum aliqua non satis ad rem pertinent, Crediderim iudicem perspicere debere, an tot, & tanti sint redditus bonorum debitoris, ut etiam eorum administrator verisimiliter ex eis tantam summam solvere poterit, deductis impensis, & alijs necessarijs pro ipso debitore faciendis.

*Præsumptio, an & quando præsumatur, causa euitandi penam in contractu appositam.*

**S V M M A R I V M.**

- 1 Partem in illam semper præsumendum, qua pena euitatur.
- 2 Pena locum non esse nisi expresso iure cautum legatur, vel ita sit actum. num. 7.
- 3 Pena pro parte vnus in contractu apposta non præsumitur pro parte alterius repetita.
- 4 Pacem in dubio ruptam non præsumi.
- 5 Extensio de casu ad casum, quando in vltimis voluntatibus nõ admittatur.
- 6 Emphyteusi cadere est quid penale.
- 8 Pena adiecta vni contractui, non censetur repetita ad alium.
- 9 Exclusus ab vno capite, non dicitur exclusus ab alio.
- 10 Contractu principali sublato, non tollitur pactum illi incontinenti adiectum.
- 11 Contractu cadens, quomodo etiam dicatur cadere ab ipsius parte.
- 12 Dispositio principalis licet extendatur, non tamen quoad penam.
- 13 Nisi tamen sit in equiparatis ab aliqua regula iuris. nu. 13. Aut verborum proprietates penam importet. num. 15.
- 14 Electionem, & postulationem à lege equiparari.
- 16 Sermonis proprietari standum est, & ob eam lata sit interpretatio.

**P R A E S V M P T. CXLIV.**

**C**VM pena in contractibus, quo facilius obseruetur adijci soleat, dubitari sæpe contingit, an quando pena sit commissa, vel præsumi debeat, certis casibus illi locum esse non debere. Et pro regula traditum est ab Alciato in tract. de præsumptionib. regul. 3. præf. vltima, præsumendum esse semper in eam partem, per quam pena euitatur. l. proximè. ff. de his quæ in testam. delent. & l. semper in obsecris. ff. de reg. iuris. Et accedit, quod pena & locus non fit, nisi expresso iure cautum legatur. l. si quis. §. diuus. ff. vlt. leg. nom. cauea. & latissime deservit in libro secundo de arbitrarijs iudicium, casu 276. Hinc infert Alc. in d. præsumpt. vlt. nu. 1. quod si in contractu apposta fuit pena & pro parte vnus, nõ præsumitur repetita pro parte alterius, ex sententia Baldi in c. 1. qualiter dom. proprie. feudi priuatur. Et Baldum secutus idem respondit Dec. in conf. 406. in fine qui propter Tomus Primus. Na 2 ea sub-