

4 ea subiungit, pacem in dubio non præsumi ruptam, sed obseruatam, ne pœna de ea obseruanda committatur. Et ait sic scripsisse Baldum in l. si prædium, C. de ædilit. actio. Roman. in consi. 183. in fine. Et comprobantur prædicta, argumento ducto ab vltimis voluntatibus ad contractus, iuxta l. quæ de legato, de leg. 1. cum similib. Atqui in vltimis voluntatibus, nempe in substitutione, etsi aliquando admittitur extensio de casu ad casum non tamen id fit, quando adiecta fuit pœna. l. pater Scuerinam, ff. de condi. & demonst. vbi Barto. & dicemus infra in subsequenti libro, in præsumptione 88. Ita ergo pariter, & in contractibus dicendum est, vt tradit Alc. præcitato in loco. Inferitur etiam, quod si quis vendidit domum, & eam incontinenti recepit in emphyteusim, adiecto pacto, quod domum ipsam intra certum tempus possit redimere, si hic emphyteuta cessat à solutione canonis, ita vt incidat in pœnam amissionis emphyteusis, non tamen amittit facultatem redimendi domum. Ita scripsit Alex. in consi. 228. nu. 5. libr. 6. Barba. in consi. 5. col. 18. libr. 1. Dec. in l. in bonæ fidei, nu. 11. C. de pactis. Goza. in consi. 96. numero 26. & in l. 2. in fin. C. de pactis. inter empt. & vend. & ibidem Cagnol. numero 167.

Et ij quidem moti sunt ea ratione prima, quod cadere ab t̄ emphyteusi est quid pœnale. Non ergo debet præsumi adiecta respectu pacti de redimendo, sed solum causa solutionis canonis. Et accedit, quod pœna locus esse non debet, nisi expressè factum ita sit, argum. d. l. at si quis. §. Diuus ff. de relig. & sump. fine.

Præterea ij sunt duo contractus separati. Ergo pœna vni adiecta, t̄ non censetur reperita in alium, l. iurigenitum. §. adeo. ff. de pactis. Et suffragatur, quod exclusus ab vno t̄ capite, non censetur exclusus ab altero. Ita Bal. in l. 2. q. 8. C. de rescin. vend. Exclusus itaque ab emphyteusi, non dicitur exclusus à facultate redimendi. Imo respondit Corn. in consi. 288. col. pe. lib. 3. quod licet contractus t̄ principalis tollatur, non tamen tollitur pactum illi incontinenti adiectum, cum duo separata dicantur.

Nec obstat quod ab hac opinione dissentiant Cepolla in tract. de simulatione contractuum. in secunda præsumptione. in fine, & prius Commenfis in consi. 65. Titius Iocauit. & ibidem subscripsit Fulgos. & Paulus Dotus, & si la. in l. 2. n. 5. C. de iur. emph. male referat ipsū Cepollam, negativè concludentem. Nam ratio, qua motus est Cepolla, non est satis solida. Dixit enim pactum hoc de redimendo, esse partem ipsius contractus iuxta l. fundi partem. ff. de contrah. empt. Qui ergo cadit à t̄ contractu, t̄ cadere etiam dicitur ab eius parte. Respondet Alc. in d. præsu. vlt. quod licet pactum sit pars contractus d. l. fundi partem. attamen fictè, & non verè dicitur pars. l. lecta. vers. in esse. ff. si cer. pet. Nam propriè loquendo, inquit Alc. est contractus de per se, iuxta glo. l. primæ. ff. de act. & obl. quæ quidem proprietates attendi debet, præsertim quando agitur de pœna evitanda, vt tradit Bal. in l. com. proponas. C. de her. inst. & in cap. 1. in fi. de milite vasallo qui contumax est.

Præterea responderetur, quod pactum illud redimendi est pars contractus quoad ipsam informationem, quia actio oriens ex ipso contractu, datur pro ipsius pacti obseruatione. Non tamen illud pactum recipit qualitates ipsius contractus, vt scilicet in eo pacto repetitè dicantur. Ita declarando d. l. fundi partem. ff. de contrah. empt. tradit Dec. in l. pacta quæ contra. num. 14. C. de pactis. dum sic explicat, pactum esse partem pretij contractus emptiois, & venditionis.

Non etiam obstat consideratio Alciati in dicta præsumpt. vlt. nu. 3. vers. immo plus. & apertius in l. petens. in fine. C. de pactis. vbi Io. Bologna. nu. 71. vers. sed Al-

ciatus secutus est. dum existimant, vtramque opinionem esse dubitabilem. Et dicunt emptorem teneri solummodo reuendere dominium directum, non autem vtile, quia illud pactum de redimendo intelligitur secundum tempus contractus, atque ita de dominio directo separato ab vtili, non autem extendi ad ius interim que situm, l. Rutilia. ff. de contrah. empt. culpa præsertim ipsius paciscentis, cum de eo non fuerit cogitatum, arg. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. Nam ex quo in continenti confectus est contractus emphyteuticus, satis arguitur mens contrahentium, vt emptor haberet solum directum dominium, separatum ab vtili, argum. l. i. ventri. §. vlt. ff. de privileg. credito. Poterit itaque venditor redimere, sed directum dominium tantum, secundum Alciatum, & Bolognetum. Non inquam obstat hæc consideratio, cum mens contrahentium ea fuerit, ob appositum redimendi pactum, vt dissolueretur totus ipse contractus, & res suam pristinum statum reciperet, nempe quod consolidaretur dominium vtile, & directum, & totum reuertetur ad ipsum venditorem. Inferitur tertiò ex prædicta regula, quod licet dispositio t̄ principalis extendatur, non tamen extenditur quoad pœnam. Ita Alciat. in dicta regul. tertia. præsumptio, vlt. nu. 3. vers. sic. ad prædicta. & c. ex sententia Ioan. Andreae, & Gemini. in c. dispensia. de rescrip. in sexto. Butrij, & Imol. in c. vlt. extra. de rescrip. ac Abbatis in c. 1. de locato. Non enim (inquit Alciatus) præsumitur contrahentes sensissè, quod pœna extenderetur.

Declaratur primò hæc illatio, vt locum non habeat, quando sumus in t̄ æquiparatis ab aliqua iuris regula. iuxta l. si quis seruo. C. de fortis. Nam tunc, sicuti dispositio ipsa principalis extenditur, sic, & pœna ipsi dispositioni adiecta. Ita Alc. intelligit gl. penult. cap. primi. de postula. prælat. dum dixit, quod pœna statuta in postulatione, extenditur ad electionem, cum t̄ electio, & postulatio æquiparata sint à lege, vt glossam illam sic declarat Dec. in c. nam concupiscentiam, in 2. lectura nu. 4. in fi. de constit.

Declaratur secundò, vt non habeat locum, quando ipsa verborum t̄ proprietates importaret pœnam. Nam tunc sumus in casu claro, quia standum est proprietati sermonis, ob quam lata sit interpretatio. Ita declarat Alc. in d. præsumpt. vltima, nu. 3. vers. sic. declarata supra dictam. post Aretinum in l. cum lege. ff. de testam. Dec. in l. semper in obscuris. n. 11. de reg. iuris. & ibidem Cagnol. & copiosè disserit Crauet. in tractat. de antiq. tempor. in quarta parte principali, nume. 63. in consi. 118. nu. 11. & in consi. 308. nu. 3.

*Exceptione pecunia non numerata intra biennium non opposita, quæ est qualis præsumptio oriatur aduersus debitorem non opponentem?*

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

- 1 Pecunia non numerata exceptio competit intra biennium tantum.
- Idque etiam procedit in clerico, qui nomine, & ad commodum suæ ecclesiæ confessus fuit se mutuo pecuniam accepisse, numero 5.
- Et multo magis si ad commodum sui patrimonij nu. 8.
- Procedit etiam dicta regula in successore debitoris, qui confessus fuit se recepisse, quamuis sit pupillus, vel minor. nu. 10.
- Idem etiam si debitor probare vellet suam exceptionem oppositam post biennium. nu. 12.
- Contraria recitatur opinio. nu. 13.
- 2 Pecuniam fuisse numeratam lapsò biennio, an sit præsumptio, vel fictio.
- Et in hoc opinio Auctoris. nu. 3.

4 Præ-

- 4 Præsumptiones, & coniectura cessant, vbi de veritate manifestè constat.
- 6 Præsumptio quod pecunia fuerit numerata non opposita exceptione intra biennium, fauore debitoris inducta fuit, & quomodo.
- 7 Clericus confessus se mutuo accepisse pecuniam, non potest aduersus suam confessionem opponere aliquam exceptionem, de iure Pontificio.
- 9 Clerici quoad bona eorum patrimonialia, non differunt à laicis.
- 11 In dispositione legis generali comprehenditur etiam persona pupilli, & minoris.
- 14 Præsumptio, quod pecunia fuerit numerata non opposita exceptione intra biennium, non impedit, quin debitor post biennium audiat, de equitate canonica, si tamen assumat onus probandi negatiuam.
- Idem in foro conscientie, nu. 15.
- 16 Biennij lapsus non tollit exceptionem non numerata pecunie, quoad solum per testes constat de confessione numerationis.
- 17 Scriptura maior est virtus in probationibus, quam testimonium.
- 18 Indicis officium non obstante lapsu biennij implorare potest debitor confessus numerationem.
- Idque multò magis coram iudice ecclesiastico procedit. nu. 29.
- 20 Lapsus biennij non impedit contentem debitorem probare per aliam confessionem creditoris, quod pecunia non fuerit numerata.
- 21 Probatio per confessionem aduersarij admittitur, etiam contra præsumptionem iuris, & de iure.
- 22 Doli, & fraudis exceptio opponi adhuc potest non obstante lapsu biennij, à confessione numerationis à debitore facta.

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

**D**ebitori, qui confessus pecuniam mutuo se suscepisse, cum re vera non apparet numerata, lex concessit facultatem opponendi, intra biennium tamè, non numeratè t̄ pecunie exceptionem, non autem vltra tempus illud. Ita sanè statuit Iustinianus in l. in contractibus. in princ. C. de non numer. pecunia. Quod quidem constitutum præsumitur, quia verisimile non est: quod si pecunia non fuisset numerata tam diu debitor ipse tacuisset, sicuti rationem hanc perpendunt Felin. in cap. si cautio. num. 57. de fide instrument. & lapsò biennio lex adeo præsumit numeratam fuisse pecuniam, vt non admittatur contraria probatio, cum sit præsumptio iuris, & de iure, vt affirmant Felin. in d. c. si cautio. num. 61. in fine. Cæterum scripsit alij esse solam iuris præsumptionem, sic sanè Imola in c. vlt. num. 12. de solutio. Imò hæc esse fictionem dixerunt Castrenf. in d. l. in contractibus. colum. penult. Aret. in l. certi conditio. §. si numeros. colum. vlt. ff. si certum petat. Quam quidem opinionem manifestè rejicit Emanuel Costa in l. si ex cautione. in vltima fallentia, num. 4. C. de non numerat. pecunia. Cum fictio sit contra ipsam veritatem, vt scripsit supra in libro primo, quæst. 5. nu. 1. & tamen in casu nostro dici non potest contra certam veritatem: cum dubium sit, an numeratum fuerit, vel nò. Quarta verò fuit opinio Costæ prædicto in loco. num. 4. vers. igitur Cæsares, qui dixit, Iustinianum constituisse, quod vbi non constat numeratam verè fuisse, lapsò biennio præsumatur numerata, vbi autem constat verè nò fuisse numeratam constituitur fingi numeratam, sicut (ait Costa) in casu l. vnica. in prin. C. de rei vxor. acti. vbi stipulatio præsumitur, si non constat stipulationem intercessisse, vbi autem constat eam non intercessisse, fictio inducitur, vt in dicta l. vnica. §. accedit, & comprobatur Costa text. in auth. de tempor. non soluta pecunie. super dote. in princip. quo loci Iustinianus ait: quod lapsò tempore dato ad opponendum exceptionem non numeratæ dotis, tene-

tur maritus efficaciter ad dotem, quam confessus est se recepisse. Nam si taceat (inquit Iustinianus) elegerit, palam est voluisse, vel si non accepit dotem, omnino eum aut suos reddere. Prætermittit alia iura, & argumenta, quibus vltus est Costa. Existimo ego aduersus Costam verius esse, t̄ hæc esse præsumptionem iuris, & de iure in casu dubio, quando scilicet constat manifestè numeratam non fuisse pecuniam, sicuti in casu dicti l. vnica. in princ. C. de rei vxor. actio. vt scripsi supra in præsumpt. 5. num. 2. & 3. Cum verò certum est pecuniam non fuisse numeratam, etsi lapsum est biennium, attamen non tollitur exceptio non numeratæ pecunie, vt dicemus infra. Cum enim de veritate t̄ constat manifestè, cessant omnes coniecturæ, & præsumptiones lulle aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3.

Extenditur primò, vt locum habeat etiam in clerico t̄ qui confessus est ecclesiæ nomine, ad eiusque commodum mutuo suscepisse pecuniam. Nam hic elapso biennio non potest opponere exceptionem non numeratæ pecunie. Ita Butr. Zabarella, Abbas, & Imola in c. vlt. de solutio Abba. in c. si cautio. nu. 12. & ibidem Fel. nu. 57. & 58. de fide instrum. & accedunt Barb. in c. vlt. nu. 16. de solutio. Socin. sen. in consi. 241. n. 5. lib. 1. & Emanuel Costa l. si ex cautione. in vlt. fallent. nu. 1. C. de non numer. pecun. Ea ratione ij moti sunt, quod Iustinianus in d. l. in contractibus. in princ. C. de non numerat. pecun. induxit præsumptionem hanc non odio debitoris, sed eius fauore, vt scilicet possit aduersus suam confessionem opponere exceptionem pecunie non numeratæ, si modo id faciat intra biennium, non autè vltra, si ergo clericus vult vt hoc legis beneficio, hoc est, si vult opponere hanc exceptionem aduersus suum creditorem, facere id debet intra biennium, vt scribunt Bald. in l. omni nouatione. C. de sacros. eccles. & in l. 1. q. vlt. C. de contrah. empt. Dec. in l. 1. nu. 12. ff. de iuris. omn. iud. & copiosè Tiraq. in tract. de iure primog. qu. 43. & 44. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 13. num. 7. Cum dixerunt, quod si clericus vult vt beneficio, & commodo legis ciuilibus, vt debeat cū suis qualitatibus. Non enim lex ipsa Pontificia hoc in casu fauet ipsi clerico. Nam statim quo clericus confessus t̄ est mutuo suscepisse pecuniam, nò potest aduersus suam confessionem secundum ius ipsum Pontificium, opponere exceptionem aliquam, nisi ipsemet probet pecuniam non fuisse numeratam. c. si cautio. de fide instr. lex verò Cæsarea concedit hoc commodum, vt debitor possit opponere hanc exceptionem, grauando creditorem onere probandi se pecuniam numerasse, si modo is debitor intra biennium à die confessionis sic opponat, atque ita fauor tributus à l. in contractibus, solum perdurat biennium, quo elapso cessat ille fauor, & remanet clericus in terminis sui iuris Pontificij, quod prohibet eum posse suæ confessioni contrahere, si ergo vult clericus vti fauore, & commodo legis Cæsaree, vt debet intra tēpus ab ea præstitutū. Et hæc quidem ratione diluuntur argumenta omnia, quibus moti contrariam opinionem probantur Hostiensis, Butrij, Bal. Imol. Ang. & Rom. relati à Felino in d. c. si cautio. num. 57. vers. et verum. de fide instrum. & his accedit Mat. in sing. 622.

Cæterum extensio hæc locum habet multò magis in clerico, qui confessus est suscepisse pecuniam mutuo ad commodum sui t̄ patrimonij, illud obligando. Nam hoc in casu sine controuersia non poterit hic clericus elapso biennio opponere hanc non numeratæ pecunie exceptionem, sicuti in specie tradunt Hostienf. Butr. Abb. Spec. & Imola, quos congerit Fel. in d. c. si cautio. nu. 59. de fide instr. & his accedunt Bald. in l. cum quis. nu. 22. C. de iuris, & facti ignor. & ij post Speculatorem commemorant sententiam latam à Clemente IV. Pontifice Max. contra Treuerensem electum, quod post biennium non possit contra mercatores opponere exceptionem non numeratæ pecunie. Tomus Primus. Nu 3 metatæ

merata pecunia, nec doli, & ratione comprobatur tradi-  
 tio hæc, quia clerici quoad bona fecerunt patrimonialia  
 non differunt à laicis, ut post alios copiose dicitur Titu-  
 9. de retract. consang. §. 33. gl. vnicia. nu. 80. & 81.  
 Extenditur secundo, ut locum habeat etiam contra  
 10 successorem ꝑ debitoris, qui intra biennium non oppo-  
 suit hanc non numeratæ pecuniæ exceptionem, etiam si  
 is successor sit pupillus, vel minor. Ita Bald. in l. si intra.  
 C. de non numer. pecun. Fel. in d. c. si cautio. nu. 59. vers.  
 amplia secundo, de fide instrum. & ratio quid est:  
 11 quia in dispositione legis generalitè comprehenditur etiam  
 persona pupilli, & minoris. l. si sine. §. Lucius. ff. de adu.  
 nistr. pro. Rom. consil. 816. Alex. in consil. 49. col. 3. libr. 1.  
 Ruin. in consil. 97. nu. 2. lib. 5. Dec. in l. 1. nu. 2. C. de secun-  
 d. s. nupt. & Marfil. in sing. 481. Conceditur tamen ipsi  
 pupillo, & minori restitutio in in regum, ut in specie do-  
 cuit Fel. præcitato in loco, & Marfil. in singul. 481. Con-  
 ceditur minorum restitui aduersus dispositionem legis gene-  
 ralem. Illud etiam addit Fel. biennium illud currere con-  
 tra hereditatem iacentem.  
 Extenditur tertio, ut locum habeat etiam debitor ipse  
 oppositam non numeratæ pecuniæ exceptionem proba-  
 12 re ꝑ vellet. Nam adhuc non admittitur, ut scripserunt  
 Odoffred. Accurs. Butrig. Azo, Richardus, Oldr. Spza-  
 rius, Dynus, Alber. Placēt. Bal. Spec. Salic. Io. Fabri, Flori-  
 anus, Felinus, Lud. Bolog. Purpuratus, Curtius iunior,  
 & Marfilius, quos recenset Emanuel Costa in l. si ex cau-  
 tione. in vltimo nota. nu. 2. C. de non numer. pecun. qui  
 refert Felinum in d. c. si cautio. nu. 50. & Marfil. in sing.  
 463. attestantes hanc esse receptam opinionem. Et proba-  
 ri creditur in l. si intra. in lafeueratio. & in l. contra-  
 ctibus. C. de non numer. pecun. & in l. si non singuli. C. si  
 certum petatur. vbi lapsa ipso tempore, nulla omnino  
 admittitur contraria probatio, cum dicatur præsumptio  
 iuris, & de iure. Verum contrariam opinionem, quod  
 immo post biennium admittatur debitor ad opponen-  
 dum non numeratæ pecuniæ exceptionem, si debitor ipse  
 13 se in se assumat onus probandi negatiuam. Ita sanè leā-  
 nes, Accursius, Petrus Cynus, Mattarellus, Bartol. Ful-  
 gosius, Angelus, Salicetus, Castrensis, Angelus Aret. n.  
 Socinus, Iason, Claudius, & Decius, quos congregat Co-  
 sta in d. l. si ex cautione. in vltima fallen. nu. 2. versic. cō-  
 trariam opinionem. qui nu. 3. Tandem hanc, & ipse pro-  
 batur, & dixit, quod petente creditore, si debitor exci-  
 piatur, est exceptio perpetua, non autem temporalis, si mo-  
 do ipsam exceptionem paratus sit probare debitor ipse.  
 Illa verò iura supra pro prima opinione commemorata  
 loquuntur (inquit Costa) quando exceptio ipsa non nu-  
 merata pecuniæ proponitur à debitore per modum que-  
 relæ, & ob id sicuti ipsa querela temporalis est, sic, & hæc  
 exceptio extenditur etiam si confessio fuit geminata.  
 Afflict. decis. 110.  
 Declaratur primò, ut locum non habeat hæc præsum-  
 14 ptio secundum æquitatem saltem canonicam, ꝑ secun-  
 dum quam auditur debitor post biennium, si modò asu-  
 mat in se onus probandi negatiuam. Ita Dynus, Bald.  
 Ang. Roman. Butr. Io. ol. & Sal. quos recenset, & comu-  
 nem dicit Fel. in d. c. si cautio. nu. 61. de fide instrum. eto.  
 & his accedit Marfil. in sing. 462. Ea est solida huius sen-  
 tentiæ ratio, quia aliqui ipse creditor locupletaretur  
 cum aliena iactura, id quod est secundum iuris rigorem  
 permittitur sit aliquando, non tamen secundum æquita-  
 tem, qua peccato resistendum est.  
 Declaratur secundo, ut non procedat in foro conscien-  
 15 tiæ. Et si enim in foro fori non admittitur debitor lap-  
 so biennio ad opponendum exceptionem non numerata  
 pecuniæ, etiam si eam probare ipse vellet, attamen in  
 foro conscientie tutus est, si non soluit. Ita Inn. in c. quia  
 plerique. de immu. Eccles. vbi Butrius, & Abbas, Bal. in  
 l. si ex cautione. col. vlt. C. de non numerata pecun. & in

l. cum quis. col. vlt. C. de iuris, & si si ignor. & in l. vni-  
 ca col. 3. C. de confessis. & Felin. in c. si cautio. nu. 62. de  
 fide instrum. & scriptis sum supra in l. b. 1. q. 80. nu. 3.  
 vers. extat sine exemplo. Et ratio quidem huius de-  
 clarationis est, quia dispositio d. l. in cōtractibus. in prin-  
 C. de non num. pecun. fundata est in præsumptione iur-  
 is, & de iure, quæ locum non habent in foro conscien-  
 tiæ, ut copiose declarauit in d. q. 80. vbi num. 3. vers. hanc  
 tamen traditionem Innocentij declarauit.  
 Declaratur tertio, ut non habeat locum in confessio-  
 16 ne, de qua constat solum per testes. Hoc sanè casu, la-  
 plus biennij non tollit hanc non numeratæ pecuniæ ex-  
 ceptionem. Ita post glossam, Butrigarium, Cynum, Cu-  
 neum, Baldum, Imolam, & Romanum scribit Fel. in  
 c. si cautio. nu. 63. de fide instrum. Ea ratio est, quia  
 sunt, quod illa præsumptio, quæ oritur ex confessione  
 scripta non extat in confessione à testibus probata, cum  
 17 maior sit scripturæ ꝑ virtus, quam illa testium, sicuti in-  
 dicat ille titulus, in l. de literarum obligatio. vbi literæ  
 sunt necessariae ad hoc, ut biennium parat actionem, a-  
 lias frustra titulus ille requireret scripturam, & frustra  
 etiam appellaret obligationem literarum, si sine literis  
 confessio post biennium noceret. Nec repugnat, quod  
 testes, & instrumenta æquiparentur. l. in exercendis. C.  
 de fide instrum. quia respicit Felin. in loco supra alle-  
 gato procedere quoad faciendam probationem, non autem  
 quoad inducendam obligationem, & declarat Bar. Bal.  
 & reliqui in d. l. in exercendis. Caterum à prædictis dis-  
 sentiunt Bar. in l. si ex cautione. nu. 5. C. de non nu. pec-  
 un. & ibidem Bal. q. 10. & Salic. in oppositio. 10. Abbas  
 in d. c. si cautio. nu. 7. de fide instrum. & ibidem  
 Felin. nu. 64. in fin. cum his sensit. Eadem ratio est, ut  
 sunt, quod exceptio hæc non numeratæ pecuniæ, ex qua  
 dam æquitate fuit à lege introducta aduersus propriam  
 confessionem debitoris, qui si vult exceptionem ipsam  
 id facere debet iuxta ipsius legis confessionem, nempe  
 intra biennium. Verum huic rationi respondetur, non  
 esse hic querendum de exceptione aduersus confessio-  
 nem, cum ex illa nulla oriatur obligatio officax, sicuti  
 oritur, quando confessio facta est literis, & scriptura.  
 Declaratur quarto, ut locum non habeat quoad iudi-  
 18 cis officium, quod debitor implorare ꝑ potest etiam vlti-  
 tra biennium. Ita Fel. in d. c. si cautio. nu. 65. de fide  
 instrum. post Baldum, & Salicetum, quos recenset,  
 & his accedit Ioan. Fabri in l. de literarum oblga-  
 tione. in fine principij. Iacobin. à sancto Georgio in l. in  
 exceptionibus. nu. 7. de probation. Marfil. in singul.  
 277. & Emanuel Costa in dicta l. si ex cautione. in ver-  
 bo, officium iudicis. C. de non numer. pecun. Ea ratio est  
 ij moti sunt, quia is qui prohibetur agere, non tamen  
 prohibetur implorare iudicis officium, ut scribunt Bar.  
 in l. 1. §. & parui. ff. quod vi aut clam. Bal. in l. 3. §. nouis-  
 sim. ff. nauæ caupo. st. h. An. in Clem. 1. de se-  
 questratio. possessio. & fruct. Abbas in c. ex parte. il. secō-  
 do. col. vlt. de officio delegat. Et hæc quidem declaratio  
 19 locum habet multo magis coram iudice Ecclesiastico, ꝑ  
 ad quem pertinet purgare conscientias hominum. Ita  
 Io. Fabri, & Costa vbi supra.  
 Declaratur quinto, ut non procedat, quando lapsa ip-  
 so biennio debitor vellet confessione ipsiusmet credito-  
 20 ris ꝑ probare pecuniam numeratam non fuisse. Hoc fa-  
 re casu admittitur debitor etiam (vt dixi) lapsa biennio.  
 Ita in specie declarat Accursius, Hostiens. Bal. Butrius  
 & Salicet. quos commemorat, & probat Felin. in cap. si  
 cautio. nu. 66. de fide instrumentorum. Facti huius  
 declarationis ratio, quia aduersus quamlibet præsum-  
 ptionem, etiam si sit iuris, & de iure admittitur proba-  
 21 tio per confessionem aduersarij, sicuti copiose scripsi  
 supra libro primo q. 61. Et accedit, quod sicuti debitor  
 potest agnoscere bonam fidem, confitendo debitum, quod  
 aliqui

alioqui à creditore probari non poterat. l. cum fidem,  
 C. de non numerata pecunia. Ita etiam ipsam bonam fi-  
 dem agnoscere potest creditor iste post biennium.  
 Declaratur sexto, ut locum non habeat, quoad exce-  
 22 ptionem doli ꝑ & fraudis, quæ elapso ipso biennio oppo-  
 ni adhuc potest. Ita Hostiens. in c. vltim. de solutio. & ibi-  
 dem Ancharan. nu. 11. Et idem in c. si cautio. nu. 10.  
 de fide instrumentorum. & ibidem Felin. nu. 66. vers.  
 fallit sexto. & Barbat. nu. 19. in fine. Ioan. Fabri in In-  
 stitut. de literarum obligatio. in princip. nu. 9. Florian.  
 in l. c. de indebito. §. vltimo. n. 8. de probatio. Salicet. in l.  
 si ex cautione. nu. 11. C. de non numerata pecunia. Ang.  
 Aretin. in §. idem iuris. n. 8. in l. de except. Marfil. in  
 singul. 277. & copiose Emanuel Costa in dicta l. si ex cau-  
 tione. in vltima fallentia. num. 2. versic. sed tamen non  
 obstantibus. Et ipse existimat, nullam esse differentiam  
 inter exceptionem hanc doli, & illam, non numeratæ pe-  
 cuniæ. Ea ratio est, quia moti sunt, quod doli exceptio, ob  
 id perpetua est, quia non fuit in facultate debitoris  
 agere de dolo creditoris. leg. pure. §. vltimo. ff. de doli  
 mali, & metus exceptio. Si ergo excipere non potuit, nul-  
 lum tempus potuit ei decurrere. Præterea, creditor eo  
 tempore, quo scripturam confessati debiti suscepit, ni-  
 hil dolo egit. Cum speraret se numeraturum, eo verò  
 tempore, quo incipit petere, dolum committere dicitur,  
 atque ita dolo agere, ex quo petit quod non numerauit.  
 1. 2. §. generaliter. de doli mali, & metus exceptio. Si ergo  
 hæc doli exceptio oritur eo tempore, quo creditor agit,  
 vt inquit gloss. in l. qui se debere. in verbo exceptione. ff.  
 de condit. causa data. sequitur dicendum, debitorem  
 posse quouis tempore exceptione hac uti. Et magna  
 quidem est differentia inter exceptionem hanc doli, &  
 illam non numeratæ pecuniæ. Sicuti copiose declarat  
 Costa in d. l. si ex cautione. in verbo seu doli. C. de non  
 numer. pecun.

Fideiussor quando quis præsumatur, vel principalis debitor?

BYMMARIVM.

- 1 Fideiussor, vel debitor principalis, quando quis præsumatur.
- 2 Fideiussor præsumitur qui promisit restituere depositum, apud aliquem factum.
- Idem in eo qui se obligauit, ut debitorem principalem pro accipiendi e mutuo pecuniam sub usuris, nec pecunia ad eum peruenit. nu. 3.
- Etiam si sit ad quem utilitas peruenit, & se fideiussorem nominauit. nu. 6.
- Idem licet se principaliter, & in solidum constituant debitor, & reos debendi nu. 4.
- Et in dubio pecunia ad utrumque peruenisse præsumitur. n. 5.
- 7 Fideiussor etiam is præsumitur qui promisit pro actu, & negotio ad se non pertinenti, sed ad alium, licet cum eose obligauit, & ibi exemplificatur.
- Nisi manifestè constaret voluisse omnino se esse principalem. nu. 8.
- 9 Fideiussor præsumitur, quando modus, & forma promissionis non conuenit nisi fideiussori.
- Idem quando quis non promisit simpliciter pro aliquo, sed ad eius instantiam. nu. 10.

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

**D**ebitori sæpè solet, quando quis præsumatur fideiussor, ꝑ vel debitor principalis. Quia in re dicen-  
 dum est, quætionem facti esse, & ob id pendere à conie-  
 cturis.

Prima, & præcipua est coniectura, quando res, pro  
 qua promisit, ad alium peruenit, vt si reperitur factum

depositum apud aliquem, & alius promisit ꝑ restituere.  
 Hic promissor præsumitur fideiussor nomine promi-  
 sisse. Ita gl. in l. Titia. §. pen. vers. quod apud. ff. de verb.  
 oblig. quam dixerunt singularem Ang. in l. sciendum. in  
 princ. ff. de ad. l. edicto. Alex. in l. vbi autem non apparet.  
 Sallud. nu. 4. ff. de verbor. oblig. & in consil. 189. nu. me. 5.  
 lib. 2. Comen. in consil. 183. in fine. Ruin. in consil. 99. nu.  
 1. lib. 5. sic, & Aret. in consil. 33. Consultatio præmissa nu.  
 2. respondit, quod si quis mutuo suscepit pecuniam sub  
 usuris, & alter ad quem pecunia non peruenit, ꝑ se obli-  
 3 gauit, ut debitorem principalem, etic solum fideiussor  
 non autem principalis. Idem affirmant Ias. in d. l. Ti-  
 tia. §. penu. in fine. post Baldum ibi. & Boer. in q. 14 nu.  
 5. & Rota Romana in decis. 112. nu. 1. parte 1. in nouis-  
 simè impressis. Et hæc quidem coniectura locum habet  
 etiam, quando ij duo se constituisent debitores princi-  
 4 paliter, & in solidum, atque ita essent facti duo rei ꝑ de-  
 bendi. Nam adhuc dicendum est, eum præsumi fideiussor-  
 em, ad quem res non peruenit. Ita Bar. in l. 3. §. 1. nu.  
 15. vers. finaliter dico. ff. de duobus reis. & ibidem decla-  
 rat Castr. col. 1. in vltima oppositione. & in consil. 331.  
 In causa Syluestri. col. 1. libr. 1. & lausimè dicitur Ron-  
 chegall. in d. l. 3. §. 1. nu. 158. & multis sequentibus. de  
 duobus reis. Caterum, quando non constat, ad quem  
 5 peruenit pecunia, præsumitur ad utrumque ꝑ peruen-  
 nisse. Ita Comen. in d. consil. 183. in fine. Et hæc quidem  
 coniectura locum habet etiam, quando is, ad quem vti-  
 litas pertinet, se fideiussorem ꝑ nominasset, vt post alios  
 6 scripsi in consil. 560. nu. 8. lib. 6.

Secunda est coniectura præcedenti satis proxima, nē-  
 7 pè quando quis promittit pro actu, & negotio ad se non  
 pertinenti, sed ad alium, cum quo se obligauit, vt si quis  
 obligauit pro dote filie alterius. Cum enim pater teneat-  
 tur dotare filiam. l. qui liberus. ff. de ritu nuptiarum. &  
 scripsi supra. Ob id si contingat quod extraneus, puta  
 patruus vnà cum patre promittat pro dote filie, præsu-  
 mitur is patruus fideiussor nomine promississe. Ita in  
 specie respondit Corn. in consil. 316. lib. 4. sic etiam cen-  
 sinit Alex. in consil. 66. n. 2. lib. 4. Auunculum, qui non te-  
 netur dotare filiam fororis, si se obligauit in solidum vnà  
 cum patre dictæ filie causa eius dotis, præsumitur tan-  
 quam fideiussorem promississe. Idem pariter respondit  
 Corn. in consil. 124. lib. 1. quod si vnà cum fratre dotante  
 forem se obligauit principaliter, & in solidum nepos,  
 ad quem non pertinebat dotare, is nepos præsumitur fi-  
 deiussor. Horum sententiam secuti sunt Ias. in consil. 133.  
 nume. 18. lib. 4. Bal. Nouel. in tract. de dote. parte sexta,  
 priuileg. 3. Io. Lupus in repet. c. per vestras. §. 66. de do-  
 nat. inter uirum, & uxorem. & Purpur. in consil. 204. n. 4.  
 lib. 2. Ripa l. 4. §. Cato. nu. 26. de verb. oblig. vbi Alc. nu.  
 79. Crauet. in consil. 77. col. 2. & in consil. 91. nu. 2. & idem  
 ego ipse respondi in consil. 689. in secundo dubio. libr. 7.  
 matrem, quæ vnà cum filio promisit pro dote filie, quæ  
 ab eius patre dotanda erat, præsumi fideiussor nomine  
 promississe. Et hæc quidem coniectura locum habet vt,  
 & præcedens quando scilicet ambo ipsi constituerunt  
 se reos debendi principaliter, & in solidum, nisi verba  
 adeo clara essent, vt manifestè constaret voluisse esse om-  
 8 ninò principales ꝑ vt in casu, de quo respondit Rom. in  
 consil. 14. nu. 3.

Tertia est coniectura quando modus, & forma, quib.  
 9 quis promisit, non conuenit nisi fideiussori, sicuti in  
 casu, de quo respondit Purpur. in consil. 204. nu. 4. libr. 2.  
 cum dixit mulierem præsumi fideiussor nomine pro-  
 mississe pro altero, si in ea promissione renunciauit bene-  
 ficio S. C. Velleiani, quod prodest solummodo mulieri  
 pro altero fideiubenti.

Quarta est coniectura, quando quis non promisit sim-  
 10 pliciter pro aliquo, sed ad eius instantiam. ꝑ Nam, & tunc  
 præsumitur fideiussor. Ita sensit Soc. iun. in consil. 131. nu.