

iuramento hodie per dicitur leg. 2. valebit pced. pacto, ergo ad fortiorem iuramento.

Alia plurima circa intellectum & practicam d. leg. 2. Taur. & dicitur pragmatic. 101. de Madrid, traduntur utrobique per nostros Hispanos, & ideo ea omitam, & quia praefens caput non patitur ulterius progredi, supradicta tamen sunt difficilia & concernentia nostram materiam, & ideo ea examinaui & hic posui.

S V M M A R I V M.

- 1. Conventionem seu transactionem penalem non seruans, tenetur vel ei stare vel soluere poenam non vero ad vtrumque. Et an principale promissum vel poena peti possit.
- 2. Clausula, Rato manente pacto, operatur, vt contraueniens ad vtrumque tenetur.
- 3. Clausula, Rato manente pacto, tantum habet locum pro prima vice quod contrauenitur, nisi illa quoque adiciatur, toties quoties: quo casu hic tantum poena exigi debet, vt infinitas enitetur.
- 4. Clausula, Rato manente pacto, an impediatur mora purgationem, remissive.
- 5. Clausula, Rato manente pacto, licet a principio sit communis vtrique parti, ex postfacto tamen solum prodest contractum obseruanti & non contrauenienti.
- 6. Clausula, Rato manente pacto, vbi apponitur pars potest agere ad suum interesse, nisi poena applicetur alteri quam parti.
- 7. Clausula hac an subintelligatur in omnibus contractibus bona fidei, etiam si non apponatur?
- 8. Transactio est contractus.
- 9. Transactio vt firmissima sit, qua continere debeat?
- 10. Iuramentum habet vim clausula, Rato manente pacto, imo plusquam ea operatur, scilicet, infamiam in contraueniente.

C A P V T L X.

De conuentionem penalem non seruante.



ONVENTIONEM seu transactionem penalem non seruans, tenetur & potest compelli vel ei stare vel soluere poenam, non vero ad vtrumque: tex. est in l. rescriptum, §. pactum, ff. de pact. idem probat text. in l. apud Celsum, §. Labeo, ff. de dol. excep. & in l. 1. §. fin. digest. de stipulat. seru. quibus consonat l. 34. in 1. par. titul. 11. par. 5. vbi Greg. Lopez. in gloss. prim. late & bene agit distinguens, an principale promissum vel poena peti possit, de quo etiam est videndus Ioann. Orosc. in leg. qui fidem, num. 4. 5. & 6. ff. de transact. De iure autem Regio est in electione stipulatoris, per l. 33. tit. 1. par. 5. & ibi notat Greg. Lop. in gl. Qual mas quisere, & idem in d. l. 34. in d. gl. 1. ad fin. notans per illam leg. corrigi communem opin. Dd. de iure communi.

Si tamen transactio & transactioni penali adiciatur clausula, Rato manente pacto, contraueniens ad vtrumque tenetur, & stare conuentioni & poenam soluere operante hac clausula supradicta, Rato manente pacto. Ita probat text. in dicitur leg. qui fidem, ff. de transact. & ibi notant Doctores in l. qui stipulatus, vers. quod sine dubio, ff. de

verb. oblig. & in l. cum proponas ab ea, & ibi notat gl. verb. habeat, & communiter Dd. C. de transact. & idem expresse probat d. l. 34. in 2. par.

Est tamen transactio aduertendum, quod clausula haec tantum habet locum pro prima vice, qua contrauenitur conuentioni, non vero vterius, argument. text. in l. boues, paragr. hoc sermone, dig. de verb. significat. nisi adiecta quoque sit illa clausula, toties, quoties, &c. Ita tenet gloss. fin. in dicitur leg. qui fidem, per text. optimum, quem allegat in l. si duo, paragr. final. ff. de arbit. vbi hoc probatur in compromisso, quam gl. sequuntur ibi Bartol. num. 12. & Paulus de Castr. qui dicit, quod notarij communiter solent apponere hanc clausulam, toties, quoties. Et in hanc sententiam conueniunt omnes secundum Ioan. Orosc. ibi numer. 2. Et testatur communem, eum & alios referens dominus Anton. de Padil. in dicitur leg. cum proponas, num. 3. vbi refert Roman. in rubric. digest. de arbit. numer. 44. tenentem propter haec verba, bis tantum poenam exigi, vt infinitas euitetur, per text. vulgar. in l. fidei commissi, §. si quis decem, cum diuis. ff. de legat. 3.

Et dominus Anton. de Padil. vbi supra, num. 4. late agit, an per hanc clausulam, Rato manente pacto, impediatur mora purgatio. Et re-latis duabus communibus opinionibus contrariis testatur esse veriolem & communiolem opinionem, quod per hanc clausulam non impediatur mora purgatio. Ideo videndus est omnino super hoc.

Vterius est aduertendum, quod clausula haec, licet a principio sit communis vtrique parti, ex postfacto tamen solum prodest contractum obseruanti & non contrauenienti: Ita tenet Bartol. in d. l. qui fidem, num. 10. & Roland. a Vall. conf. 57. num. 22. vbi ampliat, etiam si addit iuramentum, quia iuramentum habet tacitas conditiones, & inter ceteras, si iurati seruabitur fides, iuxta gl. in c. quemadmodum, in verb. conditionem, de iureiur. & Doctores quos ibi allegat, tenet etiam hanc principalem opinionem Gregor. Lop. alios allegans in dicitur leg. 3. 4. gl. fin. ad fin. & testatur communem alios allegans dominus Anton. vbi supra, n. 5.

Et vbi apponitur transactio, et si poena applicetur alteri quam parti, adhuc pars potest agere ad suum interesse, vt cum Alexand. concludit Greg. Lop. vbi supra, d. gl. fin. ad fin.

Et an haec transactio subintelligatur in omnibus contractibus bona fidei, etiam si non apponatur, tradit bene dominus Anton. de Padil. vbi supra, num. 6. vbi tenet, resoluti & probat quod nou, cum aliquibus Dd. contra alios quos refert per text. in l. praedia, ff. de act. empt. & tandem inquit esse verissimam clausulam hanc pro omnibus contractibus & agit, an in compromisso locum habeat.

Transactio enim contractus est, quando quidem hinc inde obligat, vt in l. Labeo, §. contractum, ff. de verb. significat. expressius per text. in l. cum te, ibi, de fide contractus, C. de transaction. & in l. si donationis, C. de iis, qua vt metusque causi, fin. & in l. fin. C. de litigios. Et ita in terminis plures allegans tenet dominus Anton. de Padil. in rub. num. 18. C. de transact. contra glo. qua existimabat, transactionem improprie contractum esse, quia verius est contractum proprie esse.

Addit Ioann. Orosc. vt in d. l. qui fidem, n. 3. quod ad hoc, vt firmissima transactio sit, qua actor se non

non petitorum promittit, omnia haec interuenire est cautius, poena promissionem, clausulam, Rato manente pacto, clausulam, toties, quoties, &c. iuramentum, quibus si Aquiliana stipulatio adiciatur, nihil firmius excogitari possit secundum ipsum.

Si autem transactio promissa, conuentionio siue transactio iurata sit, etiam si non apponatur clausula supradicta, Rato manente pacto, vtrumque peti poterit & poena & quod stetur conuentioni iuratae, quia iuramentum adeo confirmat eam, vt habeat vim clausulae, Rato manente pacto, & hoc fauore religionis iuramenti. Ita probat optimus text. in leg. si quis maior, Codic. de transact. vbi probatur, quod contraueniens transactioni iuratae, infamia notatur, accepta restituit, poenam soluit, actione remanet priuatus. Ergo cum hoc ita sit, consequens est manifestissimum, vt probeatur expresse in illo text. iuramentum habere vim clausulae, Rato manente pacto, imo plus operatur quam ea, scilicet infamiam in contraueniente; per quem text. in terminis ita notant Bart. & Bald. ibi: item alij Dd. & Lanfr. ab Oriano in tractat. de arbit. quest. 11. numero 25. volum. 3. tractat. diuers. Dd. fol. 38. & Gregor. Lop. in dicitur leg. 3. 4. in gloss. A todo, & Anton. de Padil. in dicitur leg. cum proponas, num. 2. ad fin. Et hanc opin. inuit esse communem Ioan. Orosc. in dicitur leg. qui fidem, num. 5. dicens, quod equiparantur omnium consensu duo hi casus, iuramenti & clausulae, Rato manente pacto. Et ita conclusio haec est expedita & sine dubio, quam dicit communem Anton. Corset. in rub. de iureiur. n. 32. vol. 5. tract. diuers. Dd. fol. 15.

Solum aduerto ad tollendum omnem scrupulum, quod dicitur leg. si quis maior, in sua singulari decisione, quamuis loquatur in transactione iurata, procedit etiam & habet locum in quocunque alio contra iurato, secundum, Bart. ibi numero 13. vbi communiter Dd. idem tenent, & est de mente eiusdem Bartol. in leg. si infamem, numero 20. & ibi communiter etiam Dd. digest. de verb. obligat. Et hanc opinion. plurimos Dd. allegans testatur veram & communem Anton. de Padil. in dicitur leg. si quis maior, numero 44. Et ita optime procedit casus hic in quocunque contractu iurato, vt iuramentum in eo habeat vim clausulae, Rato manente pacto. Materia autem dicitur leg. si quis maior, declaranda esset hic, nisi bene nouissime esset exposita per Anton. de Padil. qui longos commentarios in illam leg. edidit & ante eum bene eam legit Rol. a Vall. dicitur conf. 57. per totum libro 1. qui sunt videndi, & de poena per iurij iuramenti confirmatorij videndus est Coar. de pact. in 6. par. 1. §. 7. n. 4.

S V M M A R I V M.

- 1. Venditor ex natura contractus venditionis tenetur de euictione.
- 2. Denuntiatori debet venditori licet mota per emptorem, ad hoc, vt reuocetur de euictione.
- 3. Denuntiatori haec requiritur, etiam si venditor alias sciat licentiam motam, & num. seq.
- 4. Regul. eum, qui certus est, de regulis iur. in sexto, intellet.
- 5. Denuntiatorio haec an fieri debeat cum requisitione & potestati, vt licet assistat causamque defendat.
- 6. Copia libelli euincens in publica forma, an debeat notificari venditori, & n. seq.
- 7. Copia instrumenti cessionis vel hypobeca debet

dari vel notificari debitori vel possessori, quando ei denuntiat, ne alteri soluat.

- 8. Emptor licet solemniter & cum omnibus requisitis denuntiet venditori licentiam motam, adhuc teneatur causam sequi, & quid hodie, n. 13.
- 9. Emptor bonum aduocatum assumere debet in causa sibi mota, vt agere possit de euictione, & quomodo hoc intelligatur.
- 10. Venditor non tenetur de euictione, quando emptor vitium fuit per imperitiam iudicis.
- 11. Venditor, etiam si sit requisitus, non tenetur, si non sit in se assumere licentiam motam, nisi actor id expresse promiserit.
- 12. Emptor si ob suam absentiam condemnatus fuit, non agit de euictione.
- 13. Venditor si velit, potest assumere in se causam auctore inuito.
- 14. Emptor vitium potest agere de euictione, etiam si non denuntiauerit venditori licentiam motam, si denuntiandi necessitas remissa sit.
- 15. Venditor an possit renuntiare casibus in quibus de iure Regio non tenetur de euictione?
- 16. Venditor, qui se obligauit defendere emptorem & promissit euictionem, tenetur, etiam si ver sit euicta per imperitiam iudicis.
- 17. Emptor an tenetur de euictione, quando notorium est rem esse euinctam.
- 18. Iuramentum an excuset a denuntiatione sienda venditori per emptorem, vt tenetur de euictione.
- 19. Iuramentum an tollat beneficium euictionis, si non soluat pretium vel pars pretij, ad tempus constitutum.
- 20. Iuramentum, transactio, nec non alia quacunque renuntiatione non debet extendi ad incogitata.
- 21. L. si quis in maior, C. de transact. intelletus.
- 22. Qualibet causa, licet iniusta, excusatur a dolo ac per consequens a poena.
- 23. Dolus arguitur eo ipso, quod debitor non soluit tempore promissio id, ad quod obligatus erat.
- 24. Tabellio complens scripturam ex tabellionis mortui protocollo, potest apponere clausulas conuersas, & an renuntiationem Velleiani apponere possit.
- 25. Notarius potest apponere hypobecam in instrumeto, licet a partibus non dicatur, vel censetur appositus, si est consuetum apponi.
- 26. Notarius in scriptura coram se celebrata non potest apponere iuramentum, nisi a partibus expresse praestetur, etiam si sit dictum, quod fiat scriptura ad consilium sapientis.

C A P V T L X I.

De euictionibus.



VENDITOR ex contractus venditionis natura tenetur de euictione, etiam si non sit promissum emptori. Ita probat text. in leg. non dubitatur, Codic. de euictionibus, & in leg. si cum questio, C. eod. & in leg. tenetur, §. si tibi iter, & in §. vlt. ff. de act. empt. & in l. venditor, & in l. euicta, ff. de euict. & in l. 32. tit. 5. par. 5.

Sed ad hoc, vt locum habeat euictio, tenetur emptor denuntiare venditori, vel eius haeredi licentiam motam, quia si hoc non fiat, non poterit emptor se euicta agere de euictione aduersus venditoris:

ita probat text. in leg. emptor, Cod. de emittion. & ibi gl. ordinar. & in l. controuersia, & in leg. empt. ad. C. de lit. & in l. C. de pericul. & commod. rei vend. & in l. 1. ubi in rem act. & in leg. si libera, C. de sent. & interloc. omnium iud. & in c. fin. de emp. & vend. cum similibus, & in l. 32. & 36. tit. 5. par. 5. vbi dicitur, quo tempore debet fieri denuntiatio.

3 Quae denuntiatio requiritur, etiam si venditor sciat litem motam, secundum Bart. per text. ibi in l. qui absentem, num. 1. ff. de procurat. Et haec est magis communis opinio, secundum Alexand. in leg. sap. num. fin. col. fin. ff. de re iudicata, tenet idem Bart. in leg. non solum, §. morte, num. 5. ff. de non oper. nuntiat. Et communem testatur Ias. in l. 2. §. voluntatem, num. 26. ff. solut. matrim. sequitur alios allegans Rebuff. in suis comment. ad Regiam constit. 7. tom. titul. de dilat. art. 5. gloss. vnic. num. 27. Et hanc testatur etiam communem opinionem Couart. lib. 3. var. resolut. c. 17. n. 3. in princ. vbi alios allegat & rationem reddit.

4 Quia vbi denuntiatio requiritur solum ad simplicem scientiam, non est ea necessaria, neque oportet, vt scienti fiat, vt in reg. cum, qui certum est, de reg. iuris in 6. quae ita debet intelligi. At vbi denuntiatio requiritur non simplicem scientiam, sed vt sciens aliquid faciat, tunc semper necessarium est, vt scienti etiam denuntiatio fiat, vt in leg. qui uxori, iuncta leg. denuntiasse, paragr. quid ergo, digest. de adulter. sed in proposito nostro requiritur denuntiatio, vt venditor liberet emptorem ab illa lite, & illam defendat. Igitur fieri debet emptori etiam scienti. Hanc etiam opinionem plures allegans testatur communem Anton. Gomez 2. tom. variarum cap. 2. de emptio. & vendit. num. 39. colum. 5. in princip. illius num. testatur etiam communem Mench. lib. 1. controuers. vlt. §. reg. c. 9. n. 13. vbi limitat in emptore minore vel ecclesia, secundum Bald. in l. 1. col. 2. in princip. C. de peric. & comm. rei vend.

5 Imo & secundum Bart. in dist. leg. qui absenti, numero 2. & in dist. paragr. morte, numero 51. requiritur, quod ea denuntiatio fiat cum protestatione & requisitione venditori praemissa, vt liti motae assistat causamque defendat, vt probat text. in d. cap. de emp. & vendition. ibi, Vt rem venditam sibi defenderet, & in d. l. 1. Cod. de pericul. & commod. rei vend. tenet gloss. fin. in clemens. causam, de elect. & tenet omnes secundum Felin. in cap. 1. n. 20. de iudicio, & hanc plures allegans testatur communem Couart. vbi supra dist. num. 3. vers. secundo non sufficit. Ipse tamen Couart. in ver. seq. incip. seruo adhuc ad fin. existimat, sufficere solemnem denuntiationem ab emptore, cum publico proposito actionis testimonio factam venditori, etiam si non requiritur, vt emptorem defendat cum Bald. Salycet. Ias. Alexand. & Anton. de Burgos, quos ibi refert. Articulum etiam hunc examinat Gregor. Lopez in dist. l. 32. in gloss. magna, in versio. de forma autem, vbi relatis in hoc duabus contrariis Doctorum opinionibus, credit opinionem Bald. supradictam, quam sequitur Couart. esse veriore, & probari in illa leg. 32. quae non arctat emptorem, nisi ad denuntiandum litem esse motam, licet sequens innuat necessariam esse requisitionem, ibi, Si el comprador dixere a aquel que ge la vendio, que le venga a defender en iuyzio, vbi Gregor. Lop. verb. A defender, notat legem illam facere pro opinione Bart. vbi supra. Cui legi vltimae possit responderi sustinendo opinionem Bald. quod non requiritur lex illa, vt necessario emptor

debeat requirere venditorem vltra denuntiationem, vt illum defendat, sed referat casum contingentem. Quicquid sit, ego teneo opinionem Bart. & communem supradictam, praecipue cum pro ea faciat dist. l. 33. licet vera nimis rigida videatur haec opinio, maxime quando constat iustitiam favere inuenienti, vel quoties emptor rusticus est, & non ita facile potuit consulere peritioses, cum sit iudicandum sola facti veritate inspecta, praecipue hodie iure Regio attento, quo inspecto non debet cadere a causa, qui cadit a syllaba. Ideo relinquo iudicantis arbitrio, attendita qualitate personarum & causa.

Neque supradicta sufficiunt, sed requiritur etiam, quod copia libelli euincens in publica forma mittatur & notificetur venditori, cum citatione emptori facta, vt venditor, hoc est, auctor, reddatur bene certus de lite mota, & vt ex publica fide instruat ad eius defensionem, quod dicitur a gloss. in dist. clem. causam, quam ibi Doctores sequuntur.

Et facit bonus text. in leg. nomen, Cod. quae res 7 pignor. oblig. poss. vbi quando quis agit contra debitorem alterius virtute cessionis, delegationis, hypothecae vel alterius iuris sibi factae vel constitutae, & ei vult denuntiare vel protestari, ne soluat suo creditori, debet ei ostendere, legere vel dimittere copiam instrumenti cessionis, delegationis vel iuris sui, quem text. ibi notat Bart. & Dd. ad hoc, ergo ita in proposito dicendum est. Et ita in terminis hanc opinionem tenet Bartol. in d. §. morte, num. 28. & ibi Dd. quam pluribus allegatis sequitur & veram esse existimat Couart. vbi supra, dicens, ex Doctoribus per eum citatis, & iis, qui ab aliis citantur, hanc opinionem magis communem esse, & ideo seruandam fore in praxi. Greg. autem Lopez in dist. gloss. magna, in versio. & an requiratur, relata opinione Bart. supradicta refert etiam Bald. in dist. leg. emptor, Cod. de emitt. dicentem, quod de communi consuetudine hoc non seruatur, & non esse recedendum a tali consuetudine, & refert se Greg. ad Ias. in dist. §. morte, colum. 20. Sed Anton. Gomez, vbi supra, dist. num. 39. colum. 3. illius relatis pluribus Doctoribus, qui priorem sententiam sequuntur cum Bart. inquit, quod licet sit tutum seruare praedictam opinionem Bart. communem in practica, tamen non videtur de iure necessaria, quia nullo iure probatur. Vnde ipse credit quod in puncto iuris sufficeret, quod fiat denuntiatio, licet aliud omittatur, & non amitteret denuntiator ius actionis, referens Rom. & Angel. ita tenentes. Et tandem ponit concordiam, quod prima opinio communis procedat, quando denuntiatio fieret a parte sine iudicis auctoritate. Secunda vero opinio Ang. procedat, quando fieret cum iudicis auctoritate, cum Alexand. quem refert. Ego vero aduerto, nulla leg. Regia communem opinionem probari, neque; illo iure requiri copiam libelli praestari, sed tantum denuntiationem: nihilominus tamen bene communem opinionem supradictam quia bene iure probatur per dist. leg. nomen, in argumento & ratione fuleitur: tandem est communis & contraria iure non probatur. Vnde leg. Regiae intelligi debent secundum ius commune, & ita ego semper sic facio, quando sum aduocatus emptoris, quia in eodem libello responsionis requiro in iudicio venditorem, denuntiando ei litem motam, & requiringo vt eam suscipiat & defendat reum conuentu, liberumque; & indem

indemnem eum reddat, sub protestatione damnorū, interesse & expensarum. Et insuper peto, vt iudex faciat notificare venditori libellum actoris cum citatione rei, & statu causae, vt sibi pariat praedictum, & ita seruo quotidie adimplendo omnia requisita Et ita etiam communis opinio seruatur in Regno Francia, secundum Rebuff. vbi supra, num. 33. vbi inquit, quod exemplum libelli debet dimittere denuntians.

8 Praeterea est aduertendum, quod ad quoddam satis singulare, sc. quod etiam si emptor denuntiet solemniter & cum requisitis necessariis litem motam venditori, adhuc tenetur causam sequi, alias non possit agere de euictione, vt in l. 1. C. de pericul. & commod. rei vend. ibi Et non absente emptore contrarium pronuntiatum est, vbi hoc tenet Bal. colum. 2. ver. vltimo oppono. sequitur Greg. Lop. in dist. l. 33. in glo. Comprador, tenet etiam Paul. de Cast. in d. l. 1. nu. 1. ad fin. & num. 3. & Ferrar. in sua pract. in formalibelli, in causa vendit. in gloss. promittens de euictione, num. 8. & Cap. decis. Neapol. 106.

9 Imo emptor & bonum aduocatum assumere debet in causa sibi mota, quia si malum aduocatum habuit, repellitur ab euictione, quam postea petierit contra venditorem. Ita tenet gl. singularis in d. l. quod si nolit, versio. si mancipium, verb. adhiberit medicum, ff. de adil. edict. quam sequitur Angel. in l. qui iunioribus, num. 1. digest. de seruit. verba, pradio. Ias. num. 9. Dec. 28. in l. iuris ignorantium, C. qui admitti, & Gregor. Lop. in dist. l. Comprador. Quod ipse sane intelligerem, quando incuria & impericia aduocati emptor victus fuit, alias secus, quia si reuera emptor, etiam si bene allegasset, habebat malam causam, aduocatus quantumcumque bonus, non poterat eam bonam facere quaequid in contrarium dicat gl. supradict. Non enim sufficit, aduocatum pessimam causam facere videri bonam, si in effectu non est bona, imo tuta conscientia aduocatus eam non defendit.

10 Sic etiam videmus, quod si per imprudentiam vel errorem iudicis emptor condemnatus sit, auctor non tenetur de euictione, ita probat text. in l. si per imprudentiam, ff. de euict. Reddit text. rationem. Iniuria enim quae emptori fit, auctorem non debet contingere. Idem probat l. 36. in fin. tit. 5. par. 5. de quo vltimo tradit Couart. vbi supra, n. 10. vbi optime hoc declarat & limitat, & Ant. Gom. d. n. 39. ad finem.

11 Venditor tamen, & etiam si sit requisitus, si nolit, non tenetur principaliter in se assumere litem motam & expensas ministrare, sed haec incumbunt emptori vel ei, a quo res euincitur, nisi actor expresse promissit, quia nunc praecise cogitur, alias tenetur ad expensas litis & totale interesse, licet si hoc non promissit, sit dubium, an ad eas tenetur, quod bene examinat Couart. vbi supra, n. 7. Et hanc opin. de qua agimus, tenet Ant. Gom. d. n. 39. col. 6. illius n. ad fin. sol. mibi 19. tenet etiam alios allegans Gr. Lop. in d. l. 33. in gl. Quisere.

12 Sed videtur, quod hodie venditor absque conuentione tenetur defendere, si velit, alias tenetur de euictione, per text. in d. l. 32. in ver. seq. Mas si ge lo fizieson saber, e no quisiese el vendedor amparar al comprador, o no le pue de defender a derecho, esto es el vendedor tenudo es de tornarle el precio que recibio del por aquella cosa que le vendio con todos los danos e menoscabos, &c. Ecce ergo, quomodo aequiparantur ibi duo casus, scil. quod

nolit venditor tueri emptorem, & quod non possit eum defendere: sed hoc vltimo casu tenetur indistincte de euictione, ergo & illo, vt aequiparatorum ead. sit ratio & iuris dispositio. Et ita inuenio quod illam in hoc notauit ibi Greg. Lop. in gl. Ne quisiese, dicens. Et videtur ex hoc verbo etiam, quod praecise tenetur emptor emptorem defendere, & quod alias tenetur de euictione. Ad idem etiam allego I. statim sequentem, scil. 33. ibi Si el vendedor quisiere entrar con el demandador en iuyzio para ampararle & ibi, E si el vendedor no quisiere, &c. iuncto vers. fin. dum dicit: Pero en saluo finca su derecho al comprador de asincar por iuyzio al vendedor que le haga sana la cosa que le vendio. Et ita Greg. etiam ibi in gl. Quisiere, idem notat. Ergo nihil interest quod venditor se obliget ad defendendum & suscipiendam vocem & causam, sicut hodie communitur notarij eos obligare solent in instrumentis publicis, nec ne, quando quidem vtroque casu non tenetur, si nolit, defendere, sed tenetur de euictione. Certe mihi haec res magnum dubium facit, ideo saluo meliori iudicio existimo supradicta esse intelligenda, quod siquidem venditor se non obligauerit ad suscipiendam causam, & nolit suscipere, emptor tenetur eam defendere & proficui, etiam si venditori solemniter denuntiauerit, & ita procedant, quae diximus supra in ver. praeterea est aduertendum, quia non satisfacit denuntiatio, nisi quoque defendat. Et ita demum tenentur hoc casu venditor de euictione, si emptor post denuntiationem defendat causam, & hoc modo sunt intelligenda d. l. Regia per ius commune supradictum, alias vero illud corrigere, quod est cuiusdam. Quod etiam probatur, quia paria sunt esse contumacem vel praesentem, si praesens causam non defendat, sed si emptor sit contumax, & ob hoc condemnatur, non potest agere de euictione, vt statim dicitur, Igitur, &c. Si autem venditor promittat euictionem & obliget se ad vocem & causam suscipiendam, cum fuerit requisitus, & id non faciat, tunc quidem existimarem, quod tenetur de euictione, etiam si emptor causam omittat & ea non defendat, quia per hanc conuentionem transfusa est obligatio emptoris in venditorem. Vnde si venditor id omittat, tenebitur ex sua culpa & negligentia, quia praesumitur non bona causam fouere, quandoquidem eam non defendit sicut promissit, ac per consequens tenebitur de euictione, quamuis emptor non defenderit causam. Et hoc operatur obligatio & promissio venditoris, & erit utilis admodum suprad. conuentionio in practica, & ita existimo intelligendam esse hanc materiam, & probatur ex iis, quae tradit Couart. d. num. 7.

Si vero & emptor fuit absens, & ob suam absentiam condemnatus, non poterit agere de euictione, quia magis propter absentiam victus videtur, quam quod malam causam habuit. Ita decidit expresse l. si ideo, ff. de emittion. consonat l. 36. in vers. Orosi de timos, l. 1. tit. 5. par. 5. & text. in d. l. si ideo, dicit singularem in mundo ad hoc Bald. in l. 1. num. 18. de sentent. & interloc. omn. iudic. & magnificat idem Bald. in l. si quando, n. 10. C. de testibus, & idem in l. 2. num. 11. C. quib. res iud. non noc. & text. illum vltique ad nauicam commentatur Hippolyt. in singul. 4. & longe melius Alciat. praesumpt. 2. 2. reg. 3. & Greg. Lop. in d. l. 36. in gl. De tal rebeldia, & Couart. vbi supra, n. 9. & Ant. Gom. etiam vbi supra.

Et licet & venditor non tenetur assumere causam 14
Y 31 in

in se, id tamen potest facere, etiam auctore inuito, ut probat expresse d.l. 31. & ibi notat & bene declarat Gregor. Lop. in gl. Compro, & Ant. Gom. ubi supra d. num. 39. fol. 19. col. 2. & 3. & Matth. de Affli. d. decif. Neapol. 235. & Couar. in pract. quass. c. 13. num. 2. & 3. & in c. 14. num. 3. ubi bene declarat materiam hanc in hoc articulo, ideo ad eos est occurrendum quoties opus fuerit, & à Seb. Vant. de nullis. in tit. coram quo nullis. proponi possit, & c. n. 20. & 25. fol. 53. & 55.

15 Nunc supradicta omnia de denuntiatione fienda venditori cum supradictis solemnitatibus & requisitis, limitantur primo, si necessitas denuntiandi remissa sit per venditorem vel auctorem: nam tunc etiam absque denuntiatione emptor victus poterit agere de euictione. Ita probat text. expresse in leg. Hieronimus, ff. de euic. & ibi notant Dd. item Bart. & Dd. in l. non solum, paragr. morte, digest. de nou. oper. num. num. 48. & Alexandr. in l. 2. §. voluntatem, ff. solut. mar. Rip. in c. cum M. Ferraricensis, num. 166. de constit. late Ant. Gom. d. num. 39. col. 5. illius dicens, quod hodie communitur per tabelliones & notarios publicos, ita ponitur in contractibus emptoris & venditoris, & quod est optimum consilium & valde vile, quod ita fiat & ponatur, sequitur Rebuff. ubi supra num. 39. ubi num. 40. dicit, quod adhuc hoc casu de aequitate denuntiandum est ratione, de qua ibi per eum.

16 Imo vidi etiam in huiusmodi contractibus apponi renuntiationem casuum, dicit. l. 36. partita, in quibus venditor, etiam si res vendita euincatur, non tenetur de euictione, & puto similiter valere huiusmodi renuntiationem, cum contractus ex conuentione legem accipiant, ut sunt iura vulgaria, & probatur etiam per supradicta: quia si venditor potest renuntiare denuntiationi, quæ sibi debebat fieri necessitas, ita quod alias si facta non fuisset, non tenebatur de euictione, poterit etiam renuntiare casibus, in quibus non tenebatur, ut teneatur in eis de euictione: item quia nullo iure contrarium cauetur.

17 Et inuenio, quod quando venditor promittit emptorem defendere, & obligat se de euictione, etiam si per iniuriam iudicis res euincatur, valet talis obligatio, ut tenet Ang. consil. 176. incip. promittendum est ad euersionem, ubi dicit, quod hoc pactum intelligitur, quando per ignorantiam iuris vel facti iudicis euinceretur, quia iudex seruato iuris ordine processit. Secus autem est, si prætermisso ordine iuris iudex procederet, & res euinceretur, quia isto casu vigore dict. promissionis venditor non obligatur. Quia quando per ignorantiam vel iniquitatem iudicis res euincitur, hoc plerumque contingit, l. 1. in prin. ff. de appell. ibi: iniquitatem vel imperitiam corrigat iudicium. Et de isto casu, qui accidit sæpe, promissio venditoris intelligitur, & partes de eo cogitare videntur: sed quando iudex procedit sine aliquo ordine iuris, iste est casus insolitus, quod iudex penitus ordinem iuris prætermittat, unde non obligatur isto casu venditor. Ita Angel. quem refert & sequitur Dec. consil. 74. num. 2. Ergo sicut in hoc casu posito per d. l. partite, ad finem, quo non tenetur venditor de euictione, potest ad eam obligari per pactum intelligendo modo supra dicto, idem poterit in cæteris casibus, quibus etiam non tenetur de euictione, & pactum valebit.

18 Secundo principaliter supradict. omnia de

denuntiatione fienda, limitantur, præterquam si constat & sit notorium, quod venditor non habebat bonam causam, & etiam si venditio facta fuisset, adhuc non posset defendere nec obtinere, si emptor hoc onus probandi in se assumat & probet, quod hoc casu poterit agere de euictione, non obtinente quod venditori non denuntiauerit litem motam, quia frustra sit id, cuius euentus nihil operatur. Ita probat text. in l. emptorem, in princ. digest. de actio. empt. Imo potest emptor agnoscere bonam fidem, & restituere sine sententia, si constat rem sibi venditam esse alienam, ut in d. l. emptorem, ubi in proposito æquiparantur notorium & sententia. Secundo hoc probatur, quia causa finalis & effectus huius denuntiationis est, ut venditor denuntietur & requisitus possit iura sua allegare & docere: ergo si ea non habet, non debet iuari ex omnia denuntiatione. Et ita hanc opin. tenent Alber. & Fulg. in d. l. emptorem, Bart. Ang. & Paul. in l. atqui natura, §. cum me absente, ff. de neg. gest. Hanc etiam opin. tenet Gregor. Lop. in d. l. 3. in gl. No lo fizisse faber, alios allegans, & eam sequuntur plurib. allegatis, & testantur committere approbati Couar. lib. 3. variar. resolut. c. 17. n. 6. & Ant. Gom. d. n. 39. col. 5. illius num. ad fin. & col. seg. fol. 18. ad fin. & folio sequenti, sequitur alios allegans Rebuff. ubi supra, num. 37. & 45. & 46. Refertur tamen supradicti contrarium tenuisse gloss. in d. l. emptorem, in princ. quam sequuntur ibi Bart. & alij Dd. relati per supradictos, & tandem referunt Dec. consil. 74. n. 5. dicentem hanc videri communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando & consulendo, & Grat. consil. 157 lib. 1. idem dicentem, quam etiam late defendit Socin. in l. 2. §. voluntatem, n. 14. ff. solut. matrim. Sed præcedens opinio verior & communis est, secundum supradictos, quia ut Greg. ait, non video hanc secundam opinionem esse communem.

Inter quas opiniones concordiam assignat Couar. quod prior opinio potior sit & procedat emptore assumente onus probandi, & probando iustitiam euincens, posterior verò cum emptor agnouit bonam fidem, & emque agnitionem allegat agens de euictione, non tamen probat iustitiam euincens. Secundo, quod prima opinio procedat quoad simplicem actionem de euictione, secunda v. quoad duplum, quia id peti non potest, nisi re euicta per sententiam. Et licet aliqui opinentur requiri hoc casu denuntiationem, hoc tamen procedit secundum Imol. & alios, quando emptor bonam fidem agnouit & restituit ante sententiam, alias enim resoluat & concludit Couar. quod emptor, qui sententia iudicis rem restituit, ager de euictione ad duplum, quamuis non denuntiauerit litem venditori, si probet ius euincens, iusteque sententiam latam fuisse, nec venditori vllum ius in ea re competere, & ita explicandus est articulus hic difficilis.

Et resolutio breuissima, quæ ex supradictis colligitur, hæc est, quod emptor potest agnoscere bonam fidem & rem restituere ante sententiam, si sibi constat & est notorium, quod venditor non habebat bonam causam, ita quod eam non posset defendere, etiam si denuntiatio & requisitio litem motæ ei facta fuisset, quo casu potest agere de euictione ad simplicem cum damnis & expensis, assumens in se onus probandi, & probans quod venditor non habebat bonam causam, quia res erat aliena, & ei non competebar vlla iudicialis defensio, etiam si

etiam si venditori non denunciatum fuerit. Dupla autem peti non potest agnoscere emptore bonam fidem & restituente rem ante sententiam, nisi denuntiatio sollemniter præcesserit & probauerit actor, quod supra modo diximus, vel si denuntiatio non præcesserit, euicta per sententiam, & probet emptor venditore nullum ius habere nec habiturum, etiam si litem sibi denuntiatum fuisset.

19 Vltimo, quod ut ad nostram quæstionem de iuramento condescendamus, est aduertendum, quod si venditor in instrumento venditionis iurauerit defendere emptorem in causa euictionis & postea sciat litem motam, licet denuntiatio vel requisitio sibi non fuerit facta per emptorem de lite mota, tenebitur de euictione, re euicta per sententiam. Et ita hæc erit tertia principalis limitatio ad omnia supra dicta de denuntiatione fienda venditori: quod quidem procedit propter robur & virtutem iuramenti attributum contractui, quia iuramentum habet vim interpellationis, ut constituit debitorem in mora, iuxta text. in c. breui, de iurcir. & ibi notant moza, Andr. & Abb. & est communis eorum opin. ut latius diximus supra cap. 56. Atque in specie hanc opin. quod iuramentum in proposito excuset à denuntiatione, quando venditor sciat litem motam, tenet primus omnium Alex. in l. 2. §. voluntatem, ff. solut. mar. ubi Ias. num. 27. eam sequitur & loquitur se eam defendere per plures rationes in leg. quid tenet mibi, ff. de cert. per. ad impugnationibus Alex. ibidem tenentis contrarium. Hanc etiam opin. tenet tanquam nouam And. Siculus Barbat. in d. c. fin. de empr. & vendit. & videtur magis communis hæc opin. Gom. in §. item si quis stipulante, num. 10. de actio. ubi primo dicit tenendam, & postea dicit, quod adhuc sibi non quiescit animus. Nam ista priuilegia exorbitantia, non sunt per subauditiones glossarum & Dd. iudicanda, ubi non est dispositio legis, iuxta gl. in cap. cupientes, §. quod si per viginti, verb. petere, de elect. lib. 6. quam sequuntur Ias. Alex. & Hippol. per Gom. ubi relati Quæ gl. tenet, quod non sunt reuocanda iura per subauditiones, sed potius reducenda ad concordiam Insuper addit Gom. quod contra communem opin. non habentem calum legis pro se, possimus iudicare, secundum Ant. de Butr. Ias. & And. Sicul. quos refert. Sed supradictum fundamentum satis leue est atque generale, & ob id non dicendum à communi. Quam etiam sequuntur plures relati per Couar. ubi supra n. 5. qui eam quoque sequitur in casu supra posito, scilicet quoties venditor sciuerit litem motam fuisse emptori, & ipse venditor iuramento præstito in contractu venditionis promiserit in specie defensorum emptorem, si quæstio mota fuerit super re empti: alioqui si venditor simpliciter iuramentum præstitit, iuraueritque in genere contractum ipsum venditionis, forsitan erit necessaria denuntiatio secundum ipsum: tandem inquit maturius esse considerandum super hoc. Ego vero si contractus promissionem siue obligationem expressam de defendendo emptorem à controuersia, si mora fuerit super re vendita, continet in superque & iuramentum, licet generale super omnib. in instrumento contentis obseruandis, existimo non esse necessariam renuntiationem supradictam, si venditor conscius sit litem motam, quia hanc denuntiationem operatur iuramentum, quando ipse venditor promisit defendere emptorem cui sciat litem esse motam. Quia licet iu-

ramentum postea sequuntur sit generalis, comprehendit vnamquamque particularem contractus, & ita procedit optime hæc opin. in his terminis. Quod autem ait Couar. supra. proxime relatus pro limitari. huius opin. procedere poterit & locum habet, quotiescumque venditor expresse non se obligauit ad euictionem & defensionem emptoris, qui licet ex natura contractus teneatur ad id, ut supra in prin. huius cap. dictum est tamen iuramentum non extenditur ad alia ultra in instrumento expressa & comprehensa, cum de iure fortia tur naturam contractus, super quo interponitur, sed est natura euictionis, ut debeat litem mota denuntiatum auctori, quamuis ipse sciat aliunde eam agitari, ut supra dictum est. Igitur, &c. Hanc etiam opin. principalem, quod iuramentum excuset à denuntiatione supra dicta, tenent alios allegans Roland. à Vall. consil. 6. nu. 48. lib. prim. & idem Couar. de pact. in 6. prim. part. relect. §. 4. num. 5. vers. sic, septimo ex praxi notatis, ubi se remittit ad seipsum in d. lib. 3. variar. cap. 17. numer. 5. Cum quæ etiam opinio transit, licet cum scrupulo Palat. Rub. in repetit. cap. per vestras, §. fin. num. 32. de donat. inter virum & uxorem. licet cum hoc auctore & Gomezio, ubi supra, dicat hanc opinionem non recipi in praxi, Petrus Rebuff. ubi supra. num. 35. & 36. ex qua communi opinione declarada est alia opinio Specular. & aliorum, quam in proposito nostro refert Palat. Rub. ubi supra. num. 31. Quæ habet, quod licet promittens tanquam aduocatus defendere ecclesiam ad id non teneatur, nisi sit requisitus vel interpellatus, iuxta notata in c. breui, de inuicirand. si tamen iurauerit, tenetur etiam defendere, licet non sit requisitus nec interpellatus, nam hoc debet intelligi, si sciat litem motam contra ecclesiam, iuxta supra d. commun. opin. Quia alias iniustum esset, ut ignorans ligaretur petitorio. Quod est notandum pro recipientibus gradum Licentiatum vel Doctoratum Salmantice, quia iurant defendere Ecclesiam & vniuersitatem Salmantinam, sicut ipse iurauit: nam tenentur eas defendere etiam irrequisiti, dummodo sciant litem motam, ideo aduertant ad hoc iurantes.

Imo aliud singulare quod operatur in materia euictionis iuramentum præstitum ab emptore, scilicet quod si vendidi tibi fundum pro centum, & me obligauit de euictione ad duplum, & mihi soluit quinquaginta, & residuum promissum cum iuramento soluere certo termino, si demum non soluerit, poteris cogi ad soluendum, & propter petitorium perdes pretium, & ego venditor liberabor ab euictione, etiam si post terminum soluas. Ita in specie notat & dicit Matth. notab. 50. quem sequuntur Ias. Dec. & Brun. & his referens Roland. à Vall. consil. 57. num. 1. lib. 1. sequitur simpliciter dominus Anton. de Padill. in l. si quis maior, num. 47. c. de transact. Pro qua opinione allegatur communis opin. illa, quæ habet, quod d. l. si quis maior, probans, quod contraueniens transactioni iurata, infamia notatur, accepta restituit, pœnam soluit, actione remanet priuatus, procedit & habet locum in omnibus contractibus, ut supra diximus cap. præced. num. 11. Ergo emptor hic iurans soluere pretium rei sibi vendita, vel partem ipsius intra certum terminum, si id non faciat, & sic contraueniat iuramento, amittit pretium & remanet priuatus actione, quam habet aduersus venditorem, si sibi res emptæ euincatur. Sed certe his non obstantibus mihi hæc opinio

opinio nunquam placuit, neque placere potuit, quia actus agentium non debet operari ultra eorum mentem & intentionem, *vt in l. non omnis, §. 1. cum similib. ff. si certi petat.* Sed emptor iurans soluere pretium partemve ipsius ad certum tempus, eius tantum mentis videtur fuisse, vt certior sit venditor de solutione ad tempus constitutum fienda, & non vt amittat actionem de euictione, de qua amittenda non est actum nec cogitatum tempore iuramenti. Imo nec est nata actio euictionis, sed tunc demum nascitur & locum habet, cum res euincitur ab emptore à tertio per sententiam præcedente solemnè denuntiatione facta venditori per emptorem forma & modo supra traditis. Igitur ea actione priuari non debet propter non solum tempore constituto in contractu, si tamen pretium soluat.

21 Cum iuramentum, & transactio nec illa renuntiatio debeat extendi ad incogitata, *vt in leg. qui cum tutoribus, & in l. qui cum Aquiliana, ff. de transact. & in l. mater de cedens, ff. de inoffic. testa. & in l. si libertus, ff. de op. liber. notatur in cap. Quintanillus, de iur. & in l. sed & si quis, §. quastum ff. si quis cau. tenet Rolan. à Vall. consil. 6. nu. 28. & 52. lib. 1. vbi hoc intelligit, quando non fuit cogitatum in specie nec in genere, sicut in proposito nullo modo fuit cogitatum de euictione. Et inquit And. de Iher. eumque referens Par. de Put. in tract. de re milit. in ver. an miles captus & deuictus nu. 8. vol. 12. tract. diuer. Dd. fol. 161. quod iuramentum non extenditur, nisi ad expressa & cogitata, *argument. e. clericus de iure iud. & cap. inter quos, de renum. & Hostiens. in dict. cap. clericus, inquit, quod est odiosum & periculosum, quod iuramentum extendatur. Et quod iuramentum sit stricti iuris, & non debeat extendi de facili, tradit Auiles in proemio capitum pratorum. in gloss. En los casos, num. 4. fol. 17. Imo iuramentum intelligi debet, vt sapius dictum est, secundum naturam actus, super quo interponitur, sed natura contractus emptiois & venditionis ex parte emptoris est, vt eo soluente pretium, etiam post terminum, possit agere, vt sibi tradatur res empta, *vt in l. Iulianus, §. offerri, & in Lex empto, ff. de action. empt. ac per consequens de euictione, si sibi res tradita euincatur, vt in dict. l. non dubitatur, cum similib. C. de euict. quia si res antequam tradatur, euincatur, venditor nõ tenetur ad interesse, sed tantum ad pretium reddendum, si illud receperat, secundum Paul. de Castr. qui est videndus in l. si fundus, quem, num. 2. & 3. ff. locat. quod tunc non firmo nec probo, quia indiget maiori orio. Ergo licet emptor iurauerit soluere pretium ad certum tempus, intelligi debet, vt licet post tempus soluat, non priuetur actione ex empto ad rem pretendam, & ad agendum de euictione, si sibi res tradita fuerit euicta. Et ita merito Præsul dignissimus atque insignis Couarru. de pactis in 6. in prima parte rele. §. 4. num. 5. in versic. qua ratione fallam esse existimat sententiam supradictam Mathefilan. quamuis proueniat à dicta communi opinione, quæ ampliat dict. l. si quis maior, vt procedat in quocunque contractu. Nec suam opinionem aduersus Mathefilan. probat dominus Episcopus aliquo fundamento, nisi per auctoritatem illorum, qui contra supradictam communem opinionem tenent, respondens, d. l. si quis maior, esse intelligendam eo quidem sensu, vt iuramentum accipiat omnes condiciones quas contractus, cui accedit ipso iure ab exordio recipit, vt supra nos late diximus 37. nu. 3. quæ ref-***

ponso bene conuenit in proposito nostro, cum, vt supra modo diximus, natura contractus emptiois & venditionis sit, vt quocunque tempore emptor soluat pretium, possit agere actione ex empto, ad hoc, vt sibi res vendita tradatur, & tradita sana & certa efficiatur, si ab alio euincatur. Ergo iuramentum hoc casu præstitum per emptorem de soluendo pretium vel partem ipsius ad certum terminum, intelligi debet secundum supradictam naturam & conditionem contractus emptiois & venditionis.

Secundo principaliter respondeo d. leg. si quis maior, quod in casu illius lilla actio, qua priuatur contraueniens erat nata tempore iuramenti, vt constat ex ipsa lege. At vero in nostro casu actione euictionis tempore huius iuramenti, minime nata est, quandoquidem non petitur res ab emptore, imo dubium & incertissimum est, an ea postea euincatur, & ideo maxime differt casus illius leg. à nostro, ac per consequens non bene potest allegari text. ille ad nostrum propositum, quia dissimilia & diuersissima hæc sunt. Præterea si opinio Mathefilani & sequacium vera esset, à fortiori priuaretur emptor actione ex empto, quæ sibi competit ad compellendum venditorem, vt sibi tradat rem venditam, quia traditio prior est, quàm actio de euictione, sed consequens est falsum, quia iniquissimum esset, quod propter non solum tempore vel partem ipsius, emptor priuaretur re empta, & pretium eius soluere compelleretur; locupletaretur enim venditor cum iactura aliena: Igitur antecedens non est verum nec tenendum.

Tertio respondeo d. l. quis maior, iuncta supradicta communi opinione, quod secundum Rolan. à Valle, consil. 57. num. 46. & 47. vbi inquit, quod d. l. si quis maior, ex quo est nimium rigorosa & nimis dura, & qua vix obrinetur in practica, secundum Corn. consil. 246. col. 1. in fine, volum. 3. vbi inquit, vidisse bis iudices, qui noluerunt admittere dictam legem, non habere locum, nisi concurrant & verificentur omnia, que in illa lege continentur, secundum Dd. commentum ibi, & Corneum, vbi supra. Sed in nostro proposito non concurrunt omnia illa, prout ad literam poteris videre & considerare, præcipue, quia actio in nostra questione de euictione, non est nata tempore iuramenti præstiti, vt supra dictum est. In illa vero leg. actio nata erat ab antiquo: Igitur. Præterea in non soluente pretium ad terminum promissum non datur dolus, sed vt frequentius accidit, difficultas vel nimia indigentia, quæ licet eum non excuset, dolum tamen non arguit, ob quem actione priuetur, sicut in dict. leg. si quis maior, contingit in contraueniente liberenter contractui iurato, nulla causa intercedente que eum excuset à dolo. Nam ad hoc, vt ille text. procedat, necessarium est, vt dolo, transactioni vel alteri contractui iurato contraueniatur: Nam qui sine dolo contrauenit, non incidit in penas illius legis, quia peritium non committitur absque dolo, vt in specie illius legis, tradit habere esse communem opinionem Doct. plures allegans dominus Ant. de Pad. ibi num. 41. licet n. 42. referat etiam contrariam opinionem esse communem, & eam sequatur: sed in nostra questione dolus omnino deest à communiter accedentibus, vt supra aduertit. Igitur nullo modo in ea habebit locum d. l. præcipue, quia licet sit culpa in non soluendo ad terminum.

Quæ

23 Quælibet tamen causa etiam iniusta, excuset à dolo, ac per consequens ab eius pena, vt in proposito latissime tradit dominus Anton. de Padil. in dict. l. si quis maior, n. 42.

24 Et licet t subiliter insitetur, quod dolus arguitur & probatur eo ipso, quod debitor non soluit in tempore promissio id, ad quod obligatus erat, vt in l. si procuratorem, paragr. dolus, & in l. dolus, digest. mandat. vt tradit alios allegans Rolan. à Vall. d. consil. 57. num. 7. vbi addit idem esse, quando quis promissa non seruat, quatenus debet & potest, & contra eum qui non facit, quod facere tenetur: attamen in proposito non militat nec concurrunt omnia illa, quæ in casu d. l. si quis maior, ponuntur, vt supra dictum est. Igitur eius dispositio non est trahenda ad nostrum casum. Et ita ex suprad. falso iudicio melius sententis & existimo verissimam esse hanc illustissimi Præsulis, & meam opin. aduersum Mathefil. & sequacium sententiam, imo difficile fore existimo obtinere in pract. secundam eorum opin.

Ultimo in materia nostri iuramenti est aduertendum quod licet clausula consuetæ apponi, possint apponi per tabelliones in instrumentis de re celebratis, quia videtur apponi de consensu & voluntate partium, vt in l. fin. C. de fideiuss. & in bonæ fidei iudiciis veniant ea, quæ sunt motis & consuetudinis, vt in l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de edil. edil. Circa quem tex. plurima congerit las. in l. certi conditio, §. si nimos, ff. si cert. per. Et plura Ant. Gab. lib. 6. com. opin. concl. 3. de consuet. per tot. pag. 167. & seq.

25 Ex quo text. t inquit singulariter idem las. in largentarius, in prin. nu. 5. ff. de edendo, quod quando tabellio complet scripturam publicam ex protocollo notarii mortui, debet apponere clausulas consuetas, licet in protocollo non sint, vt putat, si est mulier, quod renuntiavit Velleiano, si fideiussor, epistolæ diui Adriani, si duo rei debendi, constitutioni duorum reorum, quod est valde notabile (nisi falsum meo iudicio foret) quia huiusmodi non potest ex protocollo notarii mortui deducere nec apponere in scriptura transumpta, nisi quod continetur tantum in protocollo. Præterea quia nunquam præsumitur renuntiatum Velleiano, nisi expresse sit renuntiatum fuerit, vt supra late dixi c. 20. n. 8. & 9.

26 Item etiam t licet in instrumento non sit hypotheca apposita, poterit notarius illam apponere, vel cenlebiter apposita, si est consuetum. Ita tenet ibid. Carpoll. col. 3. & eum referens Ant. de Fan. de priuig. primo membro §. partis, n. 24. fol. 65. & Tiraq. de viroque retrall. secunda pars. §. 3. gl. vnic. n. 6. Ant. Gab. vbi supra n. 14. vbi riml. 15. idem tenet in guatenigia, si esset consuetudo illam apponendi.

27 Licet hæc t omnia ita se habeant, iuramentum tamen tabellio nunquam in scriptura coram se celebrata apponere poterit, nisi partes illud coram se expresse præstiterint, & etiam si sit consuetudo iurandi similia instrumenta, quia consuetudo non potest fingere iuramentum interuenisse. Ita tenet Socin. in l. Gallus, §. idem credendum, num. 4. ff. de liber. & possib. vbi addit eum Anton. Abb. & Imol. tabellionem rogatum conscribere instrumentum ad sensum sapientis, non posse instrumentum adiciere iuramentum, nisi à partibus præstitum fuerit specialiter. Quam opin. refert & sequitur allegans Cagnolium dominus Anton. de Padil. dict. l. si quis maior, nu. 3. quod profecto est

notandum & menti tenendum: idem tenet alios allegans Anton. Gabr. vbi supra num. 24. vbi hoc declarat procedere, quando certum est non esse appositum iuramentum; secus si est dubium, & num. sequ. an quoque ille, qui ex mandato alterius debet facere contractum potest iurare, si est consuetum: eandem principalem iur. dictam sententiam in nostro proposito tenet etiam Marc. Anton. Bauer. in tract. de virtut. & vitiis iuram. nu. 4. vol. 5. Doct. fol. 21. vbi limitat, quando esset dictum, quod notarius extendat instrumentum ad consilium sapientis, & sic videtur tenere in hoc contra supradicta, sed præcedens verius existimo, scilicet quod adhuc hoc casu non possit notarius adiciere iuramentum, nisi à partibus expresse præstetur. Coadiuvatur opinio Soc. & sequacium, quia iuramentum adiectum in locatione expressa, non censetur repetitum & renouatum etiam inter easdem personas pro tempore tacite reconductionis, vt bene ex facto consultius probat Bero. consil. 13. quest. 100. per totam, inde inferens ad multa. Vltimus in materia euictionis restant alia plurima quotidiana, quorum præcipua late explicantur per Couar. d. lib. 3. variis resolut. cap. 17. per totum, & per Ant. Gom. d. 2. tom. 2. d. num. 39. & sequ. per quos possunt videri. Et plures limitationes, in quibus tenetur venditor de euictione, etiam si sibi non fuerit denuntiatum, vide per Rebuff. vbi supra. per totum illum artic.

S V M M A R I V M.

- 1 Contractus de iure communi non habet executionem paratam regulariter.
- 2 Iuramentum decisorium appositum in contractu habet executionem paratam.
- 3 Iuramentum confirmatorium appositum in contractu, an habeat executionem paratam?
- 4 Dicitio, Mox, denotat velocitatem & omnem dilationem excludit, & habet vim late sententia, & proprie accipitur pro confessio & sine interuallo.
- 5 L. 1. tit. lib. 4. non. recipit. Reg. intellectus.
- 6 Contractus publicus non habens clausulam guarenigiam, an habeat hodie de iure Regio executionem paratam.

C A P V T LXII.

De contractu iurato an habeat executionem paratam de iure communi.



CONTRACTVS t de iure communi non habet executionem paratam regulariter. Ita probat text. qui ad hoc solet communiter allegari in l. minor 25. ann. cui fideicommissum 41. in ordine, ff. de minoribus, vbi dicitur, quod si minor, qui habebat sententiam in sui fauorem de fideicommissio quodam sibi soluendo, caueat se illud accepisse, & illud ob causam quasi credita pecunia sibi nouo contractu promissum sit à debitore, itaque notatio facta sit, vt quod ei debeatur ex nouo contractu, patris minor aduersus hoc factum restitui, reddi rex. rationem, quia paratam ex causâ iudicari persequentionem nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat. Ecce igitur text. expressissimè, vbi contractus de iure communi non habet executionem paratam, quia ideo

ibi

ibi restituitur minor, quoniam quod sibi debeatur ex causa sententiæ habentis paratam executionem, transfundit nouo contractu ad initium alterius petitionis, hoc est ad viam ordinariam. Quem text. ad hoc ibi notant communiter Dd. & alibi sæpissime, vt constat ex Didac. Perez qui plurimos Dd. congerit in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. colum. 1067. versic. sciendum tamen est, vbi ad idem allegat bonum text. in l. exstat decretum ff. quod met. caus. ibi, Si quas petitiones habes, actionibus experiaris, & inquit hinc esse, quod statuta & consuetudines concedentes executionem instrumentis, sunt restringenda, cum sint contra ius commune: & tandem refert alios Dd. excipientes à regula plures casus, vbi de iure communi habet locum executio, scilicet. Roder. Suar. in l. post rem iudicatam, 2. notabil. & seqq. digest. de re iud. & Ant. Gom. in l. 64. Taur. num. 3. & Rebuff. in tract. de lit. oblig. artic. 6. gl. 3. n. 8.

2. Si tamen † in contractu addiciatur iuramentum, habebit executionem paratam virtute & religione iuramenti. Ita tenet Bartol. in l. 2. num. 8. ff. de iure iur. dicens, quod iuramentum habet paratam executionem, sicut sententia, per text. in l. sed & si possessor, §. pen. ff. eodem, & expressius in d. l. post rem. ff. de re iudic. Quare infert Bart. quod si in fine contractus apponeretur ista clausula, & post prædicta, quia de prædictis posset dubitari, dictus promissor deulit dict. stipulatori ius iurandum: vt si iurauerit se debere recipere, quod teneatur, qui stipulator statim sibi delato iuramento se debere recipere iuravit. Tunc tale instrumentum inquit Bart. de iure communi mandaretur executioni, & miratur quod consuetudo hunc modum non adiuuenerit. Quam opinionem tenet idem Bart. in l. sed & si possessor. paragr. fin. & in l. si duo patroni, §. si. num. 3. digest. eod. dicit communem plures Dd. referens & tribus modis limitans addit Bart. dist. l. 2. verb. iuramentum, & est magis communis, secundum Iaf. ibi num. 19. 20. vbi limitat plurib. modis, & à num. 9. latissime examinat articulum hunc, & alias duas opin. contrarias refert in hoc. Hanc etiam opin. sequitur & dicit verissimam latissime examinans & eam intelligens, tam in iuramento iudiciali quam extraiudiciali, Roder. Suar. vbi supra. 2. notabil. num. 1. & seq. & præcipue num. 7. refert Auiles cap. 10. prat. verb. Execucio, num. 36. & sequitur plures allegans Tiraq. in l. si unquam, verb. donatione largitus, num. 104. C. de reuo. donat. Hanc etiam opin. testatur verissimam & communem plures Dd. pro & contra allegans, & satisfaciens fundamentis contrariæ partis, nouissime dominus Ant. de Padil. in l. si quis maior, n. 69. & seq. C. de transact. vbi dicit etiam probari in illo tex. in ver. mox.

3. Sed si bene † aduertimus ad verba Bart. & sequacium, loquuntur in iuramento delato à parte parti, de quo nos non agimus in hoc tractatu, sed de iuramento confirmatorio & eius viribus. Quasi inuuant manifestissime præfati Dd. quod in eo non habeat locum communis opinio, & sic quod iuramentum confirmatorium contractus non habeat executionem paratam. Et ita inuenio expressius dixisse Bald. in c. 1. §. item sacramenta, in pen. col. in fi. de pact. iuran. firm. in v. sib. feud. vbi quaerit, quare iuramentum decisorium pariat actionem & non iuramentum promissorium in futurum, & respondet, quia iuramentum decisorium habet vim re iudicatæ, sed promissorium habet

vim nudæ pollicitationis. Et in terminis nostris tenet expresse Iaf. in d. l. 2. num. 20. vbi limitat suprad. doctrinam Bart. communiter approbatam, vt procedat, quando iuramentum tendit ad decisionem litis presentis vel futuræ, in quo casu loquitur Bart. & communis: secus si instrumentum adellet iuramentum promissorium in futurum, vel esset iuramentum simpliciter præstitum à debitore, dicens, Cane quia in hoc erratur, quia aduocati putant, quod omne instrumentum, in quo adfit iuramentum, habet executionem paratam virtute iuramenti: quod si esset verum, inquit Iaf. inepte Bart. miraretur, quare consuetudo non obseruaret hunc modum & formam iuramenti. Hanc etiam limitationem sequitur additio Bart. in d. l. 2. in versic. Istam autem opin. quam etiam tenet Roder. Suar. in l. post rem iudicatam, 2. notabil. in ver. considera ultimo, num. 8. fol. 20. digest. de re iud. vbi allegat etiam Bald. in l. vnic. in princ. C. de confess. Et inquit Curt. Iun. in d. l. 2. num. 7. ad fin. ff. de iure iurand. quod dicunt communiter moderniores, quod opinio Bartol. non procederet in iuramento simpliciter promissiuo, vbi considerat, quod si partes iurent omnia & singula contenta in instrumento fore & esse vera, & sibi inuicem stipulerent, secundum præctam modernis temporis, verba hæc equipollere videntur præctæ Bar. vbi supra. Sed dominus Anton. de Padil. vbi supra. num. 71. tenet expresse contrariam opin. imo quod licet Bart. solum videatur agere in iuramento decisorio, cum ob metum futuræ litis à partibus deserat, ratio adque religio iuramenti, & in confirmatorio contractu militat, & in eo quoque sententiam Bart. locum sibi vendicaturam existimat, quia semper videtur velut in iudicio delatum huiusmodi iuramentum cum à tabellione recipiatur, quia iudex saltem chartularius est, iuxta glo. secundam in l. 1. digest. de iud. quam sequuntur plures ibi relati per eum. Quam opin. aduersus primam ipse quoque probat, quia mihi verior videtur, nec enim quicquam facit debile fundamentum Iaf. vbi supra, tenentis contrarium, quia licet Bart. & communis tantum loquatur in iuramento decisorio, non tamen negant idem esse in confirmatorio, in quo idem iure optimo probari potest per omnia supradict. in capitibus præcedentibus. Magnum enim est robur, quod à iure iuramento confirmatorio conceditur, nec debet dilatio concedi, vbi hoc iuramentum interpositum reperitur, sed summarie & executiue procedendum est, cum non possit iurans aduersus id venire, quia inuiolabiliter custodiri debet. Pro qua opinione ipse considero text. in d. l. si quis maior, C. de transact. ibi, mox, quia tex. ille loquitur in hoc iuramento confirmatorio.

Et dictio, † Mox, denotat velocitatem & omnem dilationem excludit, vt tenet gl. in auth. de incest. supr. verb. mox, collat. secunda, & hac dictio, mox, habet vim latæ sententiæ, vt infinitos allegans tenet Tiraq. in l. si unquam, verb. reuertatur, num. 109. C. de reuocand. donat. vbi num. 111. alias gloss. & Dd. allegans dicit, quod licet dictio mox, variis modis sumatur secundum subiectum argumentum, eius tamen propria ac genitiua vis & natura est, vt accipiatur pro confestim & sine interuallo. Ergo cum d. l. si quis maior, loquens in iuramento confirmatorio, vtatur dictione, mox, consequens est, vt iuramentum hoc tanquam sententia lata habeat executionem paratam.

Et

Et ultra limitationes supradictæ doctrinæ Bartol. communiter approbatæ, quæ per Doct. vbi supra assignantur, aliam nouissime ponit Mench. de success. creat. §. 18. num. 163. scilicet, quando prius præcelsisset iuramentum de non exsequendo, quod nunc non examinat.

5. Restat † videndum de præctica supradictorum, quia videtur quod hodie sint correctæ per l. 6. tit. 1. lib. 3. ordin. quæ hodie est l. 1. r. de. 1. lib. 4. nou. recopilat. Reg. quæ prohibetur apponi iuramentum in contractibus, adeo quod si apponatur, contractus sit nullus & exsequi non possit. Et ita inuenio, quod per illam leg. Regiam hanc materiam limitat Roderic. Suarez in repet. d. l. post rem iudicatam, in 10. limitat. dicens, quod instrumentum, vbi addit iuramentum à debitore præstitum, non debet exsequi. Idem dicit & tenet Didac. Perez in d. l. 4. colum. 1089. vbi eam bene probat: ergo supradicta omnia sunt hodie correctæ. Quid dicendum? Breuiter de illa leg. Regia dixi supra in princip. huius tractatus, & latius in mea repet. authentica sacramenta puberum, num. 251. & sequentibus C. si aduer. vend. vbi conclusum fuit, debere eam intelligi in contractibus, quibus ad sui firmitatem non requiritur iuramentum; nam in illis lex loquitur, non vero in eis, in quibus ad sui validitatem & firmitatem requiritur iuramentum, sicut contingit in contractibus minorum 25. annorum, maior tamen in feminis 12. & in masculis 14. ann. Et ibi etiam addidi alios casus, vbi etiam hodie attenda illa l. potest in contractibus publicis apponi iuramentum. In his igitur omnibus casibus, in quib. licite potest apponi iuramentum, hodie potest procedere & præctari doctrina Bart. vbi supra communiter approbata, & sic erit maximi effectus, quod est notandum.

Sed cum hodie omnes contractus publici coram tabellione publice celebrati, etiam absque iuramento habeant paratam executionem, per leg. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. ordin. quæ hodie sunt l. 1. & 2. tit. 1. lib. 4. nou. recopilat. Regia, inutilis omnino & frustratoria supradicta commun. Bartol. & nota ampliato eiusdem videtur.

Potest tamen considerari casus, in quo etiam hodie attentis dictis legibus Regiis possit adhuc procedere & præctari communis doctrina & ampliato, scilicet in instrumento publico, in quo non fuit apposta clausula guarentigia, quæ est illa, per la qual las partes dan poder a todus y qualesquier iusticias, ante quien la carta fuere presentada, &c. Nam instrumentum etiam publicum non habens d. clausulam, non habet executionem paratam, sed tantum illud, in quo est apposta supradicta clausula, quia virtute eius introducta fuit via executiua, secundum opin. Roder. Suarez & Conar. latissime per eos probatam, quam refert & sequitur dicens, ille & vfu receptiorem & de iure vetiorem Anton. de Padil. in l. 1. n. 21. C. de iur. & fact. ignorant. contra Ant. Gom. in leg. 64. Taur. n. 4. qui contrariam tenet dicens ita præctari per dict. leg. 4. quæ hodie est d. leg. 2. in illis verbis, Cartas y contratos publicos, quali lex illa non aliud requirit ad hoc, vt instrumentum debeat exsequi, quam quod publicum sit. Cuius opinionem sequitur etiam Auc. in suo dictionario, verb. Eferitura. Pro qua etiam opinione facit l. 13. tit. 12. l. 5. ordin. quæ hodie est l. 10. tit. 17. lib. 5. nou. recopil. ibi, O otras obligaciones publicas que traen aparejada execucion,

& l. fin. eiusdem tit. in princip. ibi, En las execuciones, que se hazen de los contratos publicos. Sed præcedens opinio verior est & tenenda, imo quod quantumcunque instrumentum obligationis seu alterius cuiuscunque contractus sit publicum, non habeat executionem paratam, nisi habeat clausulam guarentigiam, quam etiam opin. cum Roder. Suar. Segu. & Conar. dicit vfu forenti totius Regni receptam fuisse Didac. Perez in d. l. 4. colum. 1068. vbi refert Palat. Rub. & Anton. Gom. contrarium tenentes & eorum fundamenta. Et tandem assignat concordiam inter has opiniones, scilicet quod quia vfu receptum est apponi dictam clausulam guarentigiam, semper censetur apposta in quocunque publico instrumento, etiam omilla sit, ac ex eo vsum receptis, absque ea executioni mandari, non ex eo, quia tantum publicum sit, sed ex eo, quia guarentia præsumatur ex fictione à lege inducta per vsum communem, quæ fingit ibi adesse. Sed ego priorem opinionem in individuo sequi malo, vt pote verior, rem, quæ probatur optime ex leg. vlt. de Madrid, quæ hodie refertur in l. 5. tit. 21. lib. 4. nou. recopil. Reg. quæ l. præcipit, vt iudices exsequantur confessiones claras ante iudicem competentem prolatas, & etiam cautiones recognitas ante iudicem, iuxta formam leg. Tolati, quæ loquitur super executione contractuum guarentigiorum.

Ecce ergo quomodo † d. lex intelligit dict. leg. 6. Tolati (quam tenentes contrarium pro se allegant) in contractibus guarentigiis, & sic non in publicis tantum, sed etiam habentibus clausulam guarentigiam. Ex quo resultat responsio ad verba dict. leg. Tolati, dum dicit, Y contratos publicos. Et etiam ad leg. final. eiusdem tituli, in verbis supra relatis similibus, quia debent intelligi necessario in habentibus clausulam guarentigiam ex dict. leg. vltim. de Madrid. Ex qua approbatur vfu prioris opin. quæ ita frequentissima forensium praxi recepta est, vt iam controuersie nullus sit locus relictus, secundum Couare. libr. 2. variar. capit. 11. numer. 3. ad finem. Quod apertius probatur ex l. Regia, quam refert & commentatur Roderic. Suar. in d. l. post rem iudicatam, quæ loquitur de executione instrumentorum in illis verbis, Y porque no les pagan las dichas deudas, presentan las dichas cartas y recandos, ante vos los dichos Alcaldes, para que fagades execucion por ellos. Et sic videtur, inquit Roderic. Suarez, quod loquitur illa l. in illis contractibus, pro quibus petebant creditores executionem ante d. l. sed certum est, quod non poterant petere executionem, nisi pro illis instrumentis, quæ habebant paratam executionem ex dicta clausula & conuentione: Ergo super illis venit ad disponendum dict. l. & disponit de nouo, quæ exceptiones debent admitti cõtra executionem, & intra quod tempus Non obest etiam dict. l. 10. noua recopil. quia intelligenda est etiam prout ipsa loquitur de obligationibus publicis, quæ habent paratam executionem, quæ sunt illæ, in quibus dict. clausula guarentigia est apposta, vt dicunt & probant supradicti Doctores. Et ita retenta hac opinione, quæ longe verior est quam secunda poterit verificari & habere locum, & vtilis esse hodie supradict. doctrinæ, quæ habet, quod iuramentum habeat paratam executionem in contractibus publicis, vbi nõ est apposta supradict. clausula guarentigia, quia iuramentum idem operabitur, quod supradict. clausula si apposta fuisset per supradict.

pradii. Quod profecto est satis singulare & vtile in practica. Poteram hic plura dicere circa exequationem instrumentorum guarentigiorum & aliorum, quae paratam habent exequationem, sed quia materia haec, tanquam quotidiana bene lecta est per nostros Hispan. praecipue per Roderic. Suarez. in d.l. post rem indicatam, & per glossatores d.l. 64. Tauri, & per doctissimum Praefulem Segobienf. Couar. libr. 2. variar. resolut. cap. 11. per totum, & per Didac. Perez. & Auend. in d. l. 4. & 5. tit. 8. libr. 3. ordin. & alios plures in diuersis locis, & de iure communi per Ant. Canarium in tractatu de exequu. instrument. volum. 5. tract. diuers. Doct. fol. 276. ideo ea omitto. Et post huius operis primam editionem articulum supradict. an contractus publicus, absque clausula guarentigia habeat exequationem paratam de iure Regio, latissime (me tamen tacito) disserit Olanus in sua concordia iuris, litera L. n. 33. & sequent. vbi refert supradictos auctores vtriusque opinio. & tandem sequitur affirmatiuum contra Roder. Suarez & sequaces, eamque probat supradictis II. Regiis, & respondet ad dict. l. 5. tit. 21. lib. 4. noua copulat. Reg. dum loquitur de exequatione contractuum guarentigiorum, vt intelligatur, id est, publicorum, quod probat ex principio eiusdem Libi: Como los otros contratos otorgados ante nuestros escrivanos, que traen aparejada execucion, & tandem dicit, accepisse a quodam peritissimo Regio Consiliario, suam opi. receptam fuisse in supremis Regiis tribunalibus, contrariam vero & sic nostram fatetur receptam ab inferioribus iudicib. Sed nihilominus teneo opinionem Rod. Suar. per d. l. 5. cui no potest como de responderi, na responso suprad. non placet cu verba illa, Que traen aparejada execucion. d. l. 5. potius restringant precedentia, nepe, Los otros contratos otorgados ante nuestros escrivanos. id est, habentes dict. clausulam guarentigiam, vt in fin. declaratur, quam omnes comprehendant: & suprad. opinio. Roderic. Suar. & sequacium, quam ipse probauit, sequitur etiam Bacca de inope debiti. credit. addicend. cap. 1. numer. 31. quamuis contractum nouissime probet Ioan. Gancian. in Reg. 179. num. 10. cum Ioan. Baptif. & Matien. quos refert, inquit tamen se non potuisse semel obtinere, vt ita seruetur, nempe secundum suam opinionem sed nostram, & sic Roder. Suar. sequitur atque defendit dicens in praxi obseruari doct. Paz. in sua praxi, 4. part. 1. tom. capit. 1. numer. 9. & sequent. Et nostram priorem sententiam & communem fatentur vetiorem, & in praxi receptiorem post huius operis tertiam editionem D. Azeued. in l. 1. m. 56. circa fin. tit. 21. lib. 4. nou. collect. licet adhuc secundam sibi semper placeat dicat, praecipue apud superiores iudices vel fauore fisci, vt ibi per eum: nihilominus tamen nostram & in praxi receptiorem sequendam censeo tametsi nobis forsitan non visis secundam magis receptam communem vetiorem & probabiliorem sibi esse nouissime affirmauerit Parla. l. 2. rev. quot. c. fin. 1. part. §. 11. n. 5. & 6. cum sequentes.

S V M M A R I V M.

1. Nouatio obligationis in dubio nunquam presumitur, nisi expresse agatur.
2. Nouatio non fit per secundum instrumentum, nisi expresse sit actum inter partes, vt fiat nouatio, sed secunda obligatio accedit priori.
3. Habens duo vel plura instrumenta diuersis temporibus eadem de re facta, ex vtroque rem

- habere dicitur, dummodo omnia ex se valeant.
4. Nouatio prioris obligationis an inducatur per delegationem alterius debitoris loco sui?
 5. Delegatio an fit, quando delegatus non erat debitor delegantis, obligatur tamen pro eo creditori principali? & an tunc inducatur nouatio?
 6. Nouatio an inducatur per obligationem penalem?
 7. Nouatio an hodie inducatur, saltem ope exceptionis incasibus, in quibus olim inducebatur ipso iure?
 8. Nouatio expresse fieri dicitur, si per coniecturas appareat partes nouationem facere voluisse, & remissus de praedictis coniecturis.
 9. Debitor tradens in solutum nomen sui debitoris creditori suo volenti, bene liberatur ipso iure, licet non exprimatur quod debet intelligi, quando datio in solutum praefata facta est de consensu partium secus si in subsidium & loco panae, vt in exemplo notabili hic posito.
 10. Iuramentum habet vim nouationis: & quomodo hoc intelligatur, nu. 15.
 11. Iuramentum habet vim solutionis facta, & quomodo intelligatur, nu. 25.
 12. Fideiussor ad hoc vt habeat actionem contra principalem, pro quo soluit, an sufficiat, quod constat de solutione per instrumentum, in quo continetur confessio creditoris de recepto, an vero debeat vere constare de solutione?
 13. Iuramentum habet vim confessionis, quia censetur confiteri ille, qui deluit iuramentum, quicquid inuoluitur esse verum.
 14. Iuramentum habet vim acceptationis, effectum sententia & vim litis contestationis & pacti obligatoris.
 15. L. qui in rase, §. si ff. de iureiur. intellectu,

C A P V T L X I I I.

De nouatione, an presumatur?

OBLIGATIO ¶ per obligationem sequentem non nouatur, itaque nouatio obligationis in dubio nunquam praesumitur, nisi expresse agatur: text. in l. fin. C. de nouat. & ibi notant Doct. & alibi sapissime. Et praecipue Ant. Gabr. lib. 3. commun. opin. concl. 1. de nouat. per totam, pagin. 173. & sequent. vbi nonnulla ex infra dicendis (dicta tamen antequam eum vidissem) & alia plurima congerit in proposito d. l. fin.

Vnde inferitur, ¶ quod nouatio non fit per secundum instrumentum, nisi expresse sit actum inter partes, vt fiat nouatio, sed secunda obligatio accedit priori. Hanc opi. alios allegans testatur communem Io. Baptif. in suo aratio commun. opin. litera N. nu. 43. fol. 124.

Vnde ¶ inferit Alc. in l. singularia, n. 19. ff. si cert. per. quod si quis duo vel plura instrumenta diuersis temporibus eadem de re facta habeat ex vtroque rem habere dicitur, dum tamen omnia ex se valeant.

Quod procedit, etiam si ¶ interueniat noua persona, & sic in delegatione: nam licet primus debitor deleget alii suo creditori vt ei satisfaciat de debito, & creditor recipiat nomen debitoris vt exigat sibi adhuc, nisi expresse agatur, non remanet

manet liberatus primus debitor per hanc delegationem. Ita tenet gl. in l. 2. C. de noua. verb. euamuis, cuius opinio. testatur magis communem alios allegans contra Bar. Ioan. Baptif. vbi supra n. 44. & sequent. Sed contra illam gl. testantur esse communem opin. Socin. num. 20. Iaf. 37. Alcia. num. 23. in l. singularia, ff. si cert. petar. vbi additio Bar. super num. 19. litera A. col. 1. dicit, contra illam gl. esse magis communem opin. contra quam etiam testatur magis communem Ioan. Oros. in l. si vnus §. pactus ne peteret. n. 47. ff. de pact. & contra eandem gl. dicit etiam communem plures allegans Gregor. Lopez in l. 1. §. tit. 14. part. 5. in gloss. abiertamente. & sic quod attento iure communi inducatur nouatio obligationis per delegationem, etiam si expresse non agatur de nouando. Quam etiam testatur communem opin. Auend. in suo dictionario, verb. delegacion. & haec absque dubio est magis communis opinio de iure communi contra gloss. quam etiam dicit communem Ioan. Baptif. vbi supra. Haec tamen magis communis opinio contra gl. corrigitur hodie per d. l. 15. in qua expresse approbatur gl. d. l. 2. scilicet quod nouatio & liberatio prioris obligationis non inducitur etiam per delegationem interuentu nouae personae nisi expresse agatur. Ita tenent Gregor. Lopez. Oros. Auen. & Ioan. Baptif. vbi supra. Et ita est tenendum quamuis Alc. vbi supra. num. 25. & Matth. de Afflic. decis. Neap. 535. n. 5. dicant, quod de generali consuetudine per delegationem inducitur nouatio, licet non agatur, quia hodie habemus d. l. Regiam expresse decidentem quod supra dictum est: contra quam non admittitur consuetudo, vt in l. 1. Taur. & post huius operis tertiam editionem, nos hoc in loco citat & sequitur D. Azeued. in l. 1. n. 182. tit. 21. lib. 4. noua collect. Reg. Item in casu Matthaei de Afflic. vbi supra creditor principalis cum delegatione sibi facta per debitorem liberavit primum debitorem per instrumentum publicum. Quo casu, etiam si debitor delegatus soluit non soluendo, non remanet recusus nec actio creditori, cui fuit delegatus contra delegantem, vt expresse probat d. l. Regia.

Quae non ¶ solum loquitur quando ille, qui delegatus est, erat debitor delegantis, sed etiam si non esset debitor, si tamen ipse acceptasset solvere creditori delegantis, vt probat l. illa ibi. Dando otro deudor o manero. In quo lex illa tollit opiniones, quae in hoc erant de iure communi, quas refert Matth. de Afflic. vbi supra num. 2. & sequent. vbi refert communem opin. esse ex Aret. quod fiat delegatio interuentu nouae personae, etiam si illa noua persona non sit debitor delegantis, si ille promitteret & acceptaret. Rursus refert pro contraria parte, quod non fiat delegatio hoc casu, glo. in leg. quamuis, §. si mulier, vers. pro secundo, in vers. nec enim aliter fit delegatio, & c. & gloss. in l. si Titius, in princip. ff. de nouat. & alios Doct. hanc opin. sequentes. Et hanc opin. glossatum de iure communi sequuntur in d. §. si mulier, Iacob But. & Paul. de Calt. idem Paul. in d. l. singularia. n. 21. & ibi Iaf. num. 36. vbi num. 38. refert Aret. dicentem primam opinionem esse communem. Sed ipse Iaf. inquit, quod non recedit ad gl. tandem relinquit cogitandum, licet Dec. in dict. l. singularia, num. 27. sequatur communem opin. contra gloss. supra dictas, & contra Iaf. Itaque de iure communi, si hoc casu erat delegatio secundum communem opin. Aret. inducebatur nouatio

per delegationem, etiam si expresse id non ageretur. Si vero non erat delegatio secundum opinio. gl. in d. §. si mulier, & sequacium, non inducebatur nouatio per huiusmodi nouae personae interuentum, quae non erat debitor delegantis, nisi expresse ageretur, iuxta magis communem resolutionem supradictam contra gl. d. l. 2. C. de nouat. Sed vt dixi ad tollendas has opiniones, venit hodie d. l. Reg. quae expresse determinat, vt siue delegatur debitor, siue ille qui non est debitor, obligat se tamen pro debitore principali ipsi creditori, rogatu & mandato debitoris, non inducatur nouatio & liberatio prioris obligationis, nisi expresse agatur: ita vt si expresse hoc agatur, liberetur primus debitor, quamuis delegatus efficiatur non soluendo, quod etiam tenuit de iure communi Mar. de Afflic. vbi supra, num. 5. si vero non agatur, minime.

Vltius & secundo pro ¶ intellectu d. l. fin. C. de nouat. & d. l. Regia est advertendum, quod proceditur etiam in obligatione penali secunda, nam per eam non videtur prima nouata, nisi hoc expresse agatur, licet olim hoc casu praesumeretur nouatio, per tex. in l. obligationum fere, §. fin. ff. de action. & oblig. ita expresse gl. in l. rescriptum, §. fin. in gloss. magna, ff. de pact. & in l. ita stipulatus, la. difficult. in vit. parte, digest. de verb. oblig. & in dict. l. obligationum fere, §. placet. Sed Iacob de Aret. Guilielm. de Cug. & Rayn. & hos referens Bart. in d. l. ita stipulatus, n. 30. aliter dicunt in hoc articulo, scilicet quod hodie sit innouatum hoc casu. Nam quando prima & secunda stipulatio est pariter principalis, tunc debet fieri expressa nouatio, ad hoc vt ipsa inducatur, & in hoc est discordia inter iura noua & antiqua. Sed quando prima est principalis, secunda penalis, tunc dicitur fieri quasi nouatio. Et in hoc per iura noua nihil est hodie immutatum, quod credit etiam verum Bart. vbi supra. Et hanc opin. contra glossas illas tenet Bartol. in d. l. rescriptum, §. fin. num. 1. & testatur communem Iaf. ibidem in paragr. 1. n. 2. vbi Ioan. Oros. plures allegans n. 2. dicit hanc esse receptissimam opinionem. testatur communem Dec. cons. 12. n. 1. & 3. itaque per d. l. fin. nihil est innouatum in stipulatione penali, quam etiam testatur communem Greg. Lop. in l. 34. in gl. 1. ad fin. in vers. & tene menti: Et in l. 53. in gloss. qualis quisque, tit. 11. part. 5. vbi post Decium dicit. consil. 12. num. 3. resolutum, quod si prima obligatio fuit ex causa lucratia, inducitur nouatio per secundam penalem: Si vero ex causa onerosa vel si prima obligatio est bonae fidei, non inducitur nouatio. Et haec est communis opinio secundum ipsos, & vtrique concludit Greg. Lop. hoc esse verum de iure communi: secus vero de iure Partitatum, quia eo attento est in electione actoris, vtrum agat prima actione vel ad penam, per d. l. 35. in princ.

Tertio ¶ circa d. l. fin. versatur dubium, an in casibus in quibus olim ipsa iure inducebatur nouatio, hodie inducatur saltem ope exceptionis? Et in hoc gl. in l. 2. ff. de noua. verb. agatur, & ibi Bart. gl. etiam in d. l. fin. tenet, quod sic, quas sequitur idem Bar. in l. pecuniam quam, num. 4. ff. si cert. pet. & hanc opinionem testatur magis communem neminem referens Alex. in l. 4. paragr. si ex conuentione, num. 9. ff. de re iudic. sed Iaf. in d. l. pecuniam quam, in finalibus verbis, inquit, quod haec opinio communiter damnatur, communiter reprobari eam testatur Cur. lun. in l. fin. num. 3. ff. si

quis in iu. voc. non iur. Et refert in re hac duas communes opiniones contrarias Purpurat. in d. l. certi conditio, §. si nemo, num. 69. ff. si cert. per. Greg. tamen Lupus in d. l. 15. in gloss. per manera, dicit esse vetiorem & communioem opin. quod non fiat hodie nouatio ipso iure nec ope exceptionis in prædictis casibus, nisi expresse agatur: mihi veterior & tenenda videtur hæc opinio negatiua, quia approbatur in d. l. Regia in eius generalitate, præcipue cum sit veterior & communior, secundum Greg. Lop. vbi supra. & secund. Rip. in d. §. ex conuentione, n. 8. & Anton. Gabr. vbi supra. post n. 51. & nouissime Vinc. de Franc. dec. Neap. 15. vbi quod eam tenuit sacrum illud Concilium.

8 Quarto est aduertendum in proposito, quod expresse fieri nouatio dicitur, si per coniecturas appareat, quod partes voluerint facere nouationem: ita in terminis allegans tenet Matth. de Afflict. dec. Neapol. 44. numer. 15. & Franchis dist. decif. 15. numer. 2. nec non & Greg. Lop. in dist. l. 15. in d. gloss. per manera, in versio. fa-remur, vbi testatur ita tenere communiter Doctores. scilicet nouationem fieri, quando euidenter ex coniecturis manifestis apparet partes nouationem facere voluisse, ibique allegat duas glossas, & Alex. & inquit satis probati in principio. illius. Dicit etiam communem Baptista vbi supra num. 45. vbi num. 46. non recte dicit hoc euacuari ex d. l. 15. quatenus requirit expressam nouationem, nam satis expressa dicitur, quando constat de ea per coniecturas, vt concludunt suprad. Doct. in terminis d. l. fin. quæ idem probat quod d. l. Regia, imo vt inquit Greg. probatur hæc opinio in d. l. Regia in princ. dum dicit, quod sit nouatio, si vn homo vendidit a otro alguna cosa, e despues el comprador renouasse el pleyo en otra manera con el vendedor obligando se a pagar el precio, como en razon de emprestido.

9 Vnde inferitur, quod si debitor tradat in solum nomen sui debitoris creditori suo volenti, bene liberatur ipso iure primus debitor, licet non exprimat: ita Bal. post Iacob. de Aret. in l. Mania, digest. sol. marr. quos referunt & sequuntur Purpur. num. 84. Alciati, num. 24. & 25. in d. l. singularia, digest. si cert. per. vbi ipsi post Iaf. ibi num. 40. & Addi. Bart. ibi litera A. sub numer. 19. ad fin. late hoc declarant, & plura exempla ponunt, in quibus ex coniecturis apparet voluisse partes, vt primus debitor remaneat liber. Et hæc illatio procedit, quando datio in solum præcise facta est de consensu partium, secus si in subsidium & loco penæ, vt in casu Decij dist. conf. 12. per totum, scilicet quando quis promisit soluere vel restituere talem dotem infra annum, quod si non solueret, ex tunc dat in solum mulieri quædam bona eo pacto & conditione, quod si talia bona ab ea euincerentur, mulier haberet regressum ad dotem. Nam in hoc casu probat, fundat & determinat Dec. quod mulier elapso dicto anno possit directo & principaliter agere ad dotem, & non teneri nisi velit præd. noua accipere in solum, quia hoc fuit adiectum in penam, & in subsidium si promittens non solueret, & in fauorem mulieris & ideo non inducitur nouatio, & ipsa potest eligere quodcumque horum voluerit. Nec obstat conditio & pactum appositum, quod si bona data in solum euincerentur, &c. quia illa verba debent intelligi, si datio in solum habuerit effectum, h. e. si mulier hoc elegerit potius quam dotem petere, quia dicta verba gene-

ralia non debent corrigere electionem ipsi mulieri à iure competentem hoc casu. Et hanc opin. Dec. refert & sequitur Greg. Lop. in d. l. 15. in gloss. per manera, ad fin. Pro quo faciunt dicta in sine vers. precedent.

Non omitto peregrinam limitationem ad d. l. si. traditam per Dec. in l. pacta nouissima, nu. 2. per illum text. Cod. de pact. allegantem ad id Bal. in d. l. fin. dum allegat l. Valerianus, vt regula d. l. si. non procedat in contrahibus incompatilibus, de quibus in d. l. pacta, quia ipso facto per secundum primum derogatur, præcipue quando secundum pactum ex intervallo fit, secus si in continenti, quia in his terminis procedit text. in d. l. pacta, secundum Doct. ibi. Si tamen præcise constaret de voluntate partium, illa attendetur, quia actus agentium non debent operari ultra eorum intentionem, vt in l. non omnis, ff. si cert. per.

Quinto & principaliter in nostro proposito 10 est aduertendum circa d. l. si. C. de nouat. & l. Regiam, quod licet in dubio non præsumatur, nec inducatur nouatio prioris obligationis nisi expresse agatur, si tamen interueniat iuramentum, habet vim nouationis & delegationis: ita probat text. in l. qui iurasse, §. fin. ff. de iureiur. vbi dicit text. Iuris iurandi conditio ex numero esse videtur potest nouandi delegandorum, &c.

Imo & iuramentum habet vim solutionis, vt 11 in l. ius iurandum etiam loco solutionis credit, & in l. duobus, paragr. quod reus ff. eodem tit. de iureiurand. & in l. 16. versio. orroff. de iur. tit. 11. part. 3. quod intelligit Bartol. in l. qui iurasse, paragr. fin. quod habet vim solutionis factæ, sed non veræ. Ex quo inferit idem Bar. in d. l. duobus, paragr. à fideiussore, n. 2. quod fideiussor qui iurauit se soluisse, non poterit hoc repetere à principali pro quo fideiussit, quia hæc solutio, cuius vim habet iuramentum, est facta & non vera, & ad hoc vt possit repeti requiritur solutio vera, vt l. si pro ea, cum materia, C. mandat.

Vnde subinfertur & eleganter idem Bar. in d. paragr. à fideiussore, n. 3. quod non sufficeret fideiussori habere instrumentum in quo creditor confessus est se recepisse ab eo debitum, sed oportet quod doceat vere esse solum ad hoc vt habeat actionem mandati. Itaque tenet Bart. ibidem, quod ad hoc, vt fideiussor qui soluit, possit agere contra principalem debitorem, pro quo fideiussit per instrumentum solutionis & confessionis actionis vulgo dictum, carta de lasto, requiritur quod constet de solutione, & non sufficit quod de ea constet per confessionem creditoris tantum, cuius in hoc doctrinam & opinionem. sequuntur multi Doct. secundum Paul. de Cast. ibi, n. 2. qui in facti contingencia dicit se consuluisse contrarium. Et opinio. Bart. sequitur Fulgos. ibi dicens, quod eam tenent concorditer omnes Doct. eandem opin. tenet idem Bar. in l. per diuersus, n. 12. C. manda. & testatur communem alios allegans Auiles in cap. 190. præ. in gl. executionis, n. 38. colum. final. illius numer. vbi refert contrarium tenere Bar. conf. 160. incip. Titius promisit, item Paulum & alios, & tandem inquit, quod hæc secunda opinio, imo quod sufficit constare de solutione per confessionem solum creditoris est vera, & quod ita practicaret, si casus eueniret. Et hanc secundam opinionem fundat late Bartol. in dist. consil. 160. qui est omnino videndus, & eam dicit veteriorem & magis communem plurimos referens Petrus Duesias in regula 317. quarta ampliacione, &

& Anton. Gom. 2. tom. Cod. de fideiuss. n. 13. & contra Bar. in primo loco in hoc testatur esse communem sententiam Iaf. in d. l. duobus, in princ. num. 7. & 9. vbi allegat Paul. & alios plures, & limitat vno modo: hanc etiam secundam opinionem. sequuntur plures Doctores, allegati per Tiraquel. de vtroque retract. tit. 1. §. 1. gloss. 18. numer. 84. fol. 120. ad fin. & iterum tit. 2. §. 4. gloss. 6. num. 17. fol. 317. in fin. & Matthæus de Afflict. dec. Neapol. 94. nu. 2. vbi dicit, quod Bart. in primo loco communiter reprehenditur, & hanc secundam dicit communem Roland. à Valle. conf. 17. num. 9. lib. 1. Et tenenda est hæc secunda opinio, quæ communiter practicatur quotidie me vidente in hac ciuitate.

13 Habet etiam iuramentum vim confessionis, quia censetur confiteri ille, qui deculit iuramentum, quicquid iurabitur esse verum per l. eum, qui in princ. ff. de iureiur. ita dicit communiter Doct. secundum Paul. de Cast. in d. l. qui iurasse, §. si. n. 4. vbi ipse tenet & probat contrarium per d. l. duobus, in si. ff. de iureiur.

14 Habet etiam iuramentum vim acceptilationis l. ius iurandum à debitor ex actum, ff. de iureiur. habet etiam effectum sententia, l. 1. in princ. ff. quæ. rer. act. non decur. leg. 2. vbi quod maiorem habet, quam res indicata & in leg. sed si possessori, §. fin. digest. de iureiurand. & in l. post rem, digest. de re iud. habet etiam litis contestationis vim, vt in leg. nam & postea, §. si is, qui temporali, digest. de iur. & leg. si restituitur, paragr. 1. digest. de iud. de quo infra latius dicemus in tertia parte huius tractatus, cap. prim. item habet vim pacti obligatorij, leg. si duo, paragr. si quis iurauerit, cum paragr. sequenti, digest. de iureiurand.

15 Sed pro vera & recta intelligentia omnium supradictorum de iuramento in hoc cap. est aduertendum, primo, quod text. in d. l. qui iurasse, §. fin. & in casibus iuribus supra allegatis, loquitur in iuramento decisorio delato à parte parti ex eorum conuentione expressa, vt ipsamet iura expresse dicunt & probant, & etiam d. l. 16. versio. orroff. de iur. non vero loquuntur in iuramento confirmatorio, quo contrahens promittit aliquid se futurum facturum & non contrauenturum, de quo proprie nos loquimur & agimus principaliter in hoc tractatu. Et non inuenio in iure, quod iuramentum confirmatorium habet vim nouationis & delegationis litis contestationis, nec sententia, confessionis nec solutionis nec acceptilationis. Et longa est in hoc differentia inter iuramentum decisorium præstitum ex conuentione & voluntate partium, quod operatur omnes supradictos effectus, & inter iuramentum confirmatorium, vt etiam dixi & aduertii in cap. præced. Vnde omnes dicentes quod iuramentum habet vim nouationis, delegationis &c. sunt intelligenti de iuramento decisorio delato à parte parti, quia in eo loquuntur omnia iura in quibus ipsi fundantur, non vero de nostro iuramento confirmatorio contractus, quia in ipso secus est. Et ideo adduxi supradicta in hoc capitul. de iuramento decisorio, licet non loquantur de iuramento confirmatorio, ne aliqui decipiantur generali allegatione: quia iustum & conueniens visum fuit, vt qui hanc promissionem declarandi potuerit ac vires iuramenti confirmatorij susceperim, hæc adduxerim pro vera cognitione & distinctione horum iuramentorum, ne quod est proprium iuramenti decisorij, aliquis nostro con-

firatorio falso attribueret & nos de defectu argueret.

Secundo & principaliter pro intellectu d. l. qui iurasse, §. fin. de iureiurand. est aduertendum, quod licet text. ille probeat, quod iuramentum decisorium, quod proficitur ex conuentione partium, quod habet vim nouationis & delegationis, hoc non est accipiendum in eum sensum, de quo loquitur dist. l. fin. Cod. de nouat. cum materia, sed improprie, vt constat ex illo text. in d. §. fin. ibi, ex num. esse videtur potest. Item licet in vtroque casu detur conuenientia in hoc, quod sicut in nouatione propria, de qua in d. l. fin. cum materia noua pro veteri datur actio: ita & ex hoc sacramento decisorio actio in factum datur, tamen est maxima differentia inter has nouationes, quia per nouationem & delegationem in casu d. l. fin. cum materia, C. de nouat. in casibus in quibus fit hodie nouatio, prima omnino tollitur obligatio: at vero in casu d. l. qui iurasse, §. fin. quando præstat iuramentum ex conuentione partium non tollitur prima, sed alia, quæ resultat ex iuramento, scilicet actio in factum priori accedit, quia iuramentum est seruandum, vt in l. eum, in primo resp. digest. de iureiur. Itaque priori casu ex nouatione propria datur actio priuatiue, in secundo vero ex nouatione improprie per iuramentum datur actio accumulatiue cum prima: ita text. illum in dist. §. fin. & hanc materiam intelligunt ibi gloss. 1. Bartol. Paul. de Cast. Iaf. & ceteri Doct. & Gomezius in dist. §. item si quis posulante, nu. 6. de action. Vbi arguit lafonem ibidem attribuentem effectum nouationis iuramento, cum hoc iuramentum non tollat primam actionem, sed eam potius confirmet & intelligit text. in d. l. qui iurasse, §. fin. modo supradicto, dicens quod ibi illa dictio nouandi, non accipitur pro nouatione, de qua loquitur titulus de nouation. sed pro reformatione primæ obligationis, vt capitur in l. obiragraphtis, ff. de admin. tur. & allegat etiam ita notabiliter declarantem Bar. in l. fin. C. de sur. rei iud. Tandem inquit se fateri, quod si partes in tenderent primam obligationem transferre in actionem iurisurandi, quod possent, & tunc esset inducta nouatio, sed in casu d. §. fin. loquitur in dubio propter solam virtutem ipsius iuramenti, quo casu prima obligatio non videtur sublata per supradict.

S V M M A R I V M.

- 1 Incertitudo vitiat omnem dispositionem.
- 2 Salarium aduocatorum licet non sit promissum, taxari debet per iudicem.
- 3 Salarium famulorum, licet non sit promissum certum, debetur eis ex bono & equo, vbi est consuetudo: secus alius vbi est consuetudo, quod famulis non datur salarium, vt contingit in famulis scholasticorum.
- 4 Officio concesso cum salario consueto, intelligitur in ambio, sicut habuit prædecessor in illo officio.
- 5 Salarium deputatum, semper videtur tacite constitutum electo ad sedem, non facta mentione salarii.
- 6 Promissio incerta de equitate canonica valet, etiamsi incertum genere & specie promissum sit.
- 7 Testator si dixit, Lego pro anima mea, & non dixit plus, valet legatum favore religionis.