ſado, (4) en que lo pudiera fazer, ſi quiſieſſe; que de alli en adelante, ſeria tenudo de le pechar la pena. (5) Otroſi dezimos, que faziendo algun ome promiſsion, de dar, o de fazer a otro alguna coſa, non ſeñalando dia (6) cierto a que lo deuieſſe cumplir, nin obligandoſe a pena ninguna; que ſi tanto tiempo dexaſſe paſſar, el que fizo tal prometimiento como eſte, en que lo pudiera cumplir, ſi quiſieſſe, e finco por negligencia, que lo non quiſo fazer; que dalli adelante, quel puede demandar lo que le fue prometido, con todos los daños, (7) e los menoſcabos, que reſcebio por razon que non cumplio aquello que prometio. Pero ſi el que fizo la promiſsion, quiſiere luego començar a cumplir lo que auia prometido, en ante que reſpondieſſe (8) al otro en juyzio, deuele ſer cabido. E ſi lo cumpliere, entonce non ſeria tenudo de pechar los daños, nin los menoſcabos, que de ſuſo diximos. (9)

LEY XXXVI.

De la pena que promete vn ome a otro, de fazer eſtar algund ome en juyzio.

Ley 2. y 10. tit.16. lib. 5.

EN latin dizen, pena judicialis, a la pena que es pueſta ſobre promiſsion que es fecha en juyzio; e eſto ſeria, como ſi vn ome fiaſſe a otro en juyzio, ante el judgador, prometiendo, ſo cierta pena, quel ayudaria a eſtar, e a cumplir de derecho, al que ouieſſe querella del, (1) al plazo que puſieſſen. Ca maguer eſte quel fiaſſe, non lo aduxeſſe al plazo quel fueſſe pueſto, ſi lo aduxeſſe a dos dias, (2) o a tres, o a cinco, o mas, ſegund a bien viſta del judgador; (3) non caeria porende en pena. Pero por eſte alongamiento, quel otorgamos que pueda auer de mas del plazo, mandamos que non pierda, (4) nin ſe menoſcabe al otro, ninguna coſa de ſu derecho, que ha en la demanda principal. Mas que le finque en ſaluo, para podergelo demandar; bien aſsi como faria al primer plazo, que fueſſe pueſto. E eſto de-

zi-

(4) *Tanto tiempo paſſado.* Vide *ſupra eadem L.* 13.

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

(6) *Non ſeñalando dia.* Hoc ideo dicit: quia ubi eſſet dies, & pœna non admitteretur purgatio moræ, *ut in leg. trajectitiæ*, §. *de illo*, *ff. de actio. & oblig. & in leg. magnam*, *C. de contrahen. & commi. ſtipul.* tradit Bart. *in leg. ſi inſulam*, *col.* 1. *ff. de verb. oblig.* & vide, & limita, ut per Jaſon. ibi *colum.* 8. poſt Bart. *in* 2. *col.*

(7) *Los daños.* Adde *L.* 13. *ſupra eodem.*

(8) *Que reſpondieſſe.* Adde *legem ſi inſulam*, & ibi gloſ. & Bart. & Docto. *ff. eod.* & procedit etiam, ſi multum tempus tranſierit ante litis conteſtationem, ſecundum Doct. communiter contra Bart. *in dic. leg. ſi inſulam*, ubi Jaſon. *col.* 5. *&* 6. *reſpondit ad leg. ſi ita quis*, §. *Seya. ff. eod.* per quam Bart. poſt gloſſ. ſe fundabat.

(9) *Que de ſuſo diximos.* Ex iſtis verbis, & præcedentibus, videtur iſta lex decidere contra opinionem gloſſ. quæ eſt communis *in dic. leg. ſi inſulam*, ubi gloſſ. limitat illam legem, (quatenus admittit purgationem moræ, uſque ad litis conteſtationem) ut procedat, niſi actoris interſit, quod Bart. ibi in 1. oppo. poſt Dyn. intelligit de intereſſe creditoris excedenti extimationem facti: nam tunc dicit non admittendam purgationem moræ: niſi factum fiat, & inſuper detur illud, quod ultra intereſt juxta gloſſ. *in leg. ſi cum dies*, §. *fin. cum leg. ſequent. ff. de arbi.* ut hic vides, hæc lex decidit oppoſitum: imò, quod non ſoluto tali intereſſe admittatur purgatio moræ ante litem conteſtatam, & quod decidit iſta lex videtur verius etiam attentis LL. juris communis, nam text. *in dic.* §. *Seya cavit*, ex quo gloſſ. & Bart. ſe fundant, loquitur, quando erat dies appoſita à partibus. Ideo nimirum, ſi admittatur purgatio moræ, infra modicum tempus hoc adjecto, ut ſolvatur intereſſe creditori: iſta vero lex loquitur, & etiam *dic. leg. ſi inſulam*, ubi dies à partibus non fuit expreſſa: ſed in die tacita legali certificanda arbitrio judicis, juxta id quod habetur ſupra *eod. leg.* 13. *& L. ſi cum dies*, §. *fin. ff. de arbi.* Ideo propter incertitudinem non dicitur dicitur debitor eſſe in tanta mora, prout & alias conſiderat Jaſon. *in dict. leg. ſi inſulam in princ. col.* 6. *verſic.* 2. *modo principali*, item ad text. qui magis urget, pro opinione gloſſ. Bart. & communi, ſcilicet *ad leg. ſi cum dies*, §. *fin. cum leg. ſequent. ff. de arbi. quæ incipit utique, &c.* poteſt reſponderi, quod ibi licèt non fuerit terminus expreſſus ab arbitro, & ſic ſuccedat terminus legalis, quatuor ſcilicet menſium, talis terminus eſt certus, & declaratus à lege. Ideo nimirum, ſi teneatur, volens purgare moram ante litem conteſtatam, ſolvere intereſſe: hic vero in iſta leg. terminus non erat ita declaratus, ut patet ex *dict. leg.* 13. *ſup. eod.* & ex his, quæ ibi dixi, ideo nimirum, ſi ante acceptum judicium admittatur purgatio moræ, etiam non ſoluto intereſſe: & multum eſt conſiderandum, quod *leg.* 33. *tit.* 4. *part.* 3. que habuit ortum à *dict. leg. ſi cum dies*, §. *fin.* nihil ibi dicit de ſolutione talis intereſſe in purgatione moræ: ſed dato, quod debeat intelligi juxta leg. juris communis à qua habuit ortum, eſt diverſa ratio, prout declaravi, tene menti.

LEX XXXVI.

In pœnis judicialibus in judicis præſentia à parte parti in judicio promiſsis: ſi poſt duos, vel tres, aut quinque pluresve dies arbitrio judicis impletur promiſſum, non committitur pœna: ſed per id tempus ultra terminum nullum adverſario fit præjudicium in re ſuper qua contenditur. Hoc dicit.

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

(2) *Dos dias.* Concord. *cum leg. & ſi poſt tres, ff. ſi quis cautio.* & procedit, quod hic habetur: ſive in fidejuſſore, qui ſiſtere reum promiſit, ſive in ipſo reo, qui ſe ſiſtere promiſit, ut hic vides, *& in dic. leg. & ſi poſt tres.*

(3) *A bien viſta del judgador.* Approbat opinionem gloſſ. *in dic. leg. & ſi poſt tres*, quam etiam ibi approbat Bart. ſubdens, quod judex hoc arbitrabitur, habita conſideratione perſonarum, & locorum, *ut in leg. continuus*, §. *cum ita*, *&* §. *item qui inſulam*, *ff. de verb. oblig. & in dic. leg. ſi ita quis*, §. *Seya. eod. tit.*

(4) *Que non pierda.* Tene menti iſtam legem, aliter decident in hoc, quam *dic. leg. & ſi poſt tres*, de qua habet ortum: ibi enim ſi jus actoris erat factum deterius in action. præſcripta, non admittebatur iſta purga moræ: iſta vero lex reſervat actori jus ſuum, & actionem, ut ex hac dilatione non præſcribatur, & ſic admittatur moræ purgatio, & eſt æquitate maxima ſancitum: ſed quid ſi jus actoris factum ſit deterius, non quia actio periit tempore: ſed quia teſtes, quos poterat producere, ſi ad diem ſtatutam veniſſet: poſt mortui ſunt? Dic, ut eſt de mente Alberi. *in dic. leg. & ſi poſt tres ad finem*, 3. *col.* poſt Jacob. de Rave. quod tunc non admittetur purgatio moræ, & qualiter hoc caſu probabitur intereſſe actoris cum in promiſsione non fuit appoſita pœna, vide per eum.

zimos que ha logar, en todas las otras penas, ſemejantes deſtas, que ponen los omes ſobre las promiſsiones que fazen los vnos con otros ante los judgadores. (5)

LEY XXXVII.

Por que razon ſe puede eſcuſar ome en la pena que prometio, maguer non traxeſſe a derecho a aquel que prometio a traer.

FIando vn ome a otro en juyzio, prometiendo, e obligandoſe, a traerle a derecho a cierto dia ſo cierta pena. Dezimos, que ſi fuere embargado (1) de algund embargo derecho, por que lo non puede aduzir, aſsi como por enfermedad, o por auenidas de rios, o por otro embargo ſemejante deſtos: que non es tenudo porende de pechar la pena. E deuelo aduzir a derecho, luego que fuere libre (2) de aquel embargo. Eſſo miſmo dezimos que ſeria, ſi alguno de los judgadores de auenencia, mandaſſen a alguna de las partes, que fizieſſe alguna coſa a cierto dia, e ſo cierta pena. Ca ſi a alguna de las partes auiniere embargo derecho, por que lo non pueda fazer; que non cae en la pena, queriendolo fazer, al mas ayna (3) que pudiere, lo quel fue mandado. E eſto que diximos en eſta ley, e en la otra que eſta ante della, ha logar en las penas que fueren pueſtas en juyzio. Mas en las penas que non ſon pueſtas en juyzio, que ponen los omes entre ſi fuera de juyzio, ſi non cumpliere cada vno lo que prometio, faſta en aquel dia que ſeñalo para cumplirlo, tenudo es de pechar la pena, e non ſe puede eſcuſar por embargo (4) que aya.

Fue-

(5) *Judgadores.* Intellige in præparatoriis judiciorum, nam ſecus eſt in deciſoris, *ut in leg.* 33. *tit.* 4. *part.* 3. *& L. ſi cum dies*, §. *fin. ff. de arbi.*

LEX XXXVII.

Qui promiſit in judicio alium ſiſtere certa die ſub pœna, ſi juſto impedimento non potuit implere promiſſum, non tenetur ad pœnam: ſed impedimento ceſſante, tenetur ſiſtere: idem de pœna ab arbitro appoſita: ſi autem extra judicium talis promiſsio fiat: non excuſatur aliquo impedimento, niſi res promiſſa ante diei eventum perdatur. Hoc dicit.

(1) *Embargado.* Adde *legem* 2. §. *ſi quis in indicio cum ſequentibus*, *ff. ſi quis cautio. & L.* 11. *tit.* 7. *& L.* 12. *tit.* 23. *part.* 3.

(2) *Luego que fuere libre.* Adde *cap. cum dilecti*, *de dolo*, *& contuma.* & ibi notat Innocent. & Hoſtien. quorum opinio videtur hic approbari, ex quo etiam patet, quod ſi citatus ad certum terminum non potuit propter impedimentum comparare in termino præfixo, quod tenetur comparere poſt terminum, quam citius poterit etiam ſine citatione nova, tene menti, quia in hoc fuerunt variæ opiniones, quas recitat Joan. Andr. *in dic. cap. cum dilecti*, ubi Abb. latius 9. *&* 7. *col.* & vide Ang. *in dict. leg.* 2. §. *ſi quis in judicio*, ubi dixit opinionem iſtam Innoc. eſſe falſam, imò ſit opus nova citatione: ſed verior videtur opinio Innoc. *neque L. Celſus*, *ff. de arbi.* qua Angel. inititur, probat ejus dictum, ſed oppoſitum.

(3) *Queriendo lo fazer al mas ayna.* Concord. *cum leg. Celſus*, *ff. de arbi.* & adde *L. cum navarcorum*, *C. de navicula. lib.* 11. per quam Joan. de Plat. ibi poſt Andr. de Baru. dicit, quod ſi officiali mandatur à ſuperiore, ut mittat centum modios frumenti cum tali navi, quod ſi illa navis impediatur, debet mittere in alia navi, & illam ad hoc conducere: duo enim ſunt præcepta, quod mittat, & quod in illa navi mittat. Adde etiam de mandato qualificato, ſi in qualitate non poteſt adimpleri, quod debet impleri in principali tex. not. & ibi not. Abb. *in cap. gravis*, *de reſtitu. ſpolia.* Sed quid ſi Princeps delegat cauſam appoſita die terminali, numquid delegatus elapſa die, poſsit pronuntiare, quaſi duo fuerint præcepta? Bal. dicit, quod non *in leg.* 1. *col.* 6. *verſic. extra quæro*, *C. de his, qui pœnæ nomini.* quia hæc dies apponitur ad expirationem præcepti, *L. fin. C. de lega. L. cum non eo die*, *C. quando provoca. non eſt neceſſe*, adde etiam, quod in eo, quod eſt reparabile, poſt tempus non inducitur liberatio ex caſu, ſed differtur præſtatio, ut tradit Bald. *in quæſt. notabili. in leg. neque patruus*, *C. de operis liberto.*

(4) *Por embargo.* Adde *L. Continuus*, §. *illud*, *ff. eod. & gloſſ. in leg. ſi vehenda*, §. *idem juris*, *ff. ad leg. Rhod. de jact.* ſuper parte idem dicemus, & gloſſ. *in dic.* §. *illud*, ſuper parte non poteſt, & adverte, quia iſta lex videtur approbare opinionem dictarum gloſſ. volentium eſſe differentiam inter ſtipulationes judiciales, & couventionales: nam in judicialibus difficultas, ſeu impedimentum ſuperveniens, impedit pœnam committi: in conventionalibus vero non, & ſic per iſtam leg. videntur deſtrui dicta Dyn. Bart. & aliorum *in dic.* §. *illud*, diſtinguentium, an in obligatione ſit datio ſpeciei, vel factum: & tunc etiam in conventionalibus ſtipulationibus difficultas impediat moræ, & pœnæ commiſsionem, *ut in leg. quod te*, *ff. ſi cert. peta. & in leg. cum ſervus*, *& L. cum res*, *ff. de lega.* 1. L. 1. §. *ſi frater*, *ff. de colla. bono.* an vero ſit quantitas, & tunc impedimentum, ſeu difficultas non excuſet, nec pœnæ, neque moræ commiſsionem, *ut in leg. incendium*, *C. ſi cert. peta.* L. *ad diem*, *ff. de verb. oblig.* & hoc ſecùndum Ang. ibi, quando impedimentum eſſet ex parte promiſſoris: nam ſi ex parte creditoris, etiam in obligatione generis, vel quantitatis, difficultas excuſaret à pœna, *ut in leg. fin. ff. de naut. fœno.* vide ibi latius per Joan. de Imol. referentem dicta Bart. & Ang. & addentem aliqua, & ſic Doctores communiter volunt, quod ſit differentia inter ſtipulationes judiciales, & conventionales: ſed quod diſtinguatur ut ſupra, quod aperte deſtruit iſta lex, in hoc faciens differentiam inter tales ſtipulationes: & quod etiam, quando in obligatione eſt datio ſpeciei difficultas, ſeu impedimentum ſuperveniens, non excuſet pœnæ commiſsionem, probatur *in leg.* 20. *titul.* 14. *part.* 7. ibi: *Porende dezimos, que ſi aquel cuya era la coſa fueſſe obligado de la dar a alguno, o el fruto della, ſo pena cierta, e a dia ſeñalado, ſi cayo en la pena, porque nò lo pudo dar por razon, que le era furtada, ca eſtonce el daño, o el menoſcabo que le vinieſſe por tal razon como eſta, o en otra ſemejante, tenudos ſerian los ladrones, &c.* Et ſic aperte probatur, quod neque in obligatione ſpeciei difficultas excuſetur à pœnæ commiſsione, poteſt dici, quod iſta lex, cum dicit: *Por embargo que aya*, intelligatur de difficultate, quæ ſupervenit poſt moram: nam illa non excuſat debitorem, *ut in leg. quod te mihi. ff. ſi cert. pet. L. ſi ex legati cauſa*, *ff. de verbor. oblig.* & iſto modo non refragabitur dictis Dyn. Bart. & Doctorum *in dic.* §. *illud*, ſi vero fuit difficultas ante moram, tunc excuſetur debitor, & procedant dicta Dyn. Bart. & aliorum, quod etiam probatur *in leg.* 18. *ſupra eod.* & ibi dixi, vel dic, quod aut eſt talis difficulras, quæ aſsimilatur caſui fortuito: & iſta tam in ſtipulationibus judicialibus, quam in conventionalibus excuſet moræ, & pœnæ commiſsionem, quando orta fuit ante moram commiſſam: & multo fortius, ſi fuit vere, & realiter caſus fortuitus, & ita procedant dicta Dyn. & Bart. & probatur etiam *in dic. leg.* 18. & habetur etiam hic in fine hujus leg. aut non fuit talis difficultas: ſed alias naturaliter etiam ſine caſu fortuito proveniens, & tunc quod

di-

Fueras ende, ſi la pena fueſſe pueſta ſobre coſa cierta, que ouieſſe a dar, e ſe perdieſſe, o ſe murieſſe, ſin culpa, ante del dia (5) a que la ouo a dar, o a moſtrar.

L E Y XXXVIII.

Como la pena que alguno promete, ſi non matare, o non fiziere algund yerro, que non deue valer.

Ley 2. tit. 1. lib. 2. Recop.

POniendo pena algunos omes entre ſi, ſobre promiſsion que fizieſſen, maguer la promiſsion non ſea valedera, (1) vale la pena; e ſera tenudo de la pechar el que la fizo. Fueras ende, ſi la promiſsion fueſſe fecha ſobre coſa que fueſſe fecha contra ley, o contra buenas coſtumbres. E éſto ſeria, como ſi alguno prometieſſe ſo cierta pena, de matar a algund ome, o de fazer adulterio, o de fazer otro yerro (2) ſemejante deſtos. Ça entonce, maguer non cumplieſſe tal promiſsion como eſta, non ſeria tenudo de pechar la pena. Otroſi dezimos, que ſi algund ome prometieſſe a otro, de dar coſa cierta porque mataſſe (3) algund ome, o porque fizieſſe algund yerro, non ſeria tenudo (4) de dar lo que prometio; maguer el otro cumplieſſe aquel mal, por que le prometio de darle la coſa. Pero tambien el que fizo la promiſsion, como el otro que cumplio el yerro por razon della, ſon amos tenudos (5) a reſcebir la pena, o de fazer emienda de aquel yerro, ſegund mandan las leyes deſte nueſtro libro.

L E Y XXXIX.

Como la pena que es prometida por razon de caſamiento, non la pueden demandar.

CAſamiento quieren fazer (1) los omes, a las vegadas. E porque ſe acaben, obliganſe a cierta pena; prometiendo los vnos por los otros, que ſe cumplira el caſamiento. E eſto fazen, porque aquellas por quien fazen la promiſsion, que ca-

diſtinguatur inter ſtipulationes judiciales, & conventionales, ut in judicialibus excuſet, *ut in iſta leg. in princ. & in leg. 2. §. ſi quis in judicio, ff. ſi quis cautio.* in conventionalibus verò non excuſet talis difficultas, ut hic, *& in dic. §. illud*, & hoc fuit viſum gloſſ. & eſt de ejus mente *in leg. ſi vehenda, verſic. idem juris, ff. ad leg. Rhod. de jact.* cum dicit alias difficultas, vel impoſsibilitas talis ad incommodum pertinet promiſsionis, & hoc etiam vult Joan. de Imol. *in dic. §. illud*, & dixi *in leg. 18. ſupra eod.* & ſic etiam non obſtabit *dic. leg. 20. titul. 14. part. 7.* quia ibi non erat talis difficultas, quæ proveniſſet à caſu fortuito, vel ſimilitudinem habente cum eo, *ut in leg. quotiens, §. in poteſtate, ff. de noxa.* ſed proveniebat à furto, quod committitur ex defectu cuſtodiæ, *L. cum duobus, verſic. quod ſi à furibus, ff. pro ſocio*, & notat gloſſ. *in §. præterea Inſti. quibus mo. re contra. oblig.* ideo nimirum, ſi ibi fuerit pœna commiſſa.

(5) *Ante del dia.* Intellige etiam, ſi ante diem fuerit interpellatus, *ut in leg. cum filius, §. fin. ff. eod.*

L E X XXXVIII.

Super inutili promiſsione pœna appoſita, valet: niſi promiſsio ſit contra leges, vel bonos mores: ut quia promitto occidere hominem, vel aliud delictum committere ſub pœna. Item ſi tibi aliquid promitto, ut illicitum facias, non teneor ſolvere, etiam ſi adimpleatur: ſed tenebimur ambo de delicto ſic commiſſo. Hoc dicit.

(1) *Non ſea valedera.* Quia præter legem, *ut in leg. ſtipulatio iſta, §. ſi ſtipuler, & §. ſi quis alii, ff. eod. & Inſti. eod. §. alteri*, ſecus ſi eſt contra leg. vel continet, quid turpe, ut ſubjicit, & ortum habet à dictis Azo. *in ſumma, C. de inutil. ſtipul. col. 2. in fin. verſic. ſi vero ſtipulor.*

(2) *Otro yerro.* Adde *L. generaliter, cum leg. ſequen. & L. ſi plagii, ff. eodem, & L. 28. ſupra eod.* & quid ſi promittatur meretrici ob meretricium? Communior videtur opinio, quod poſsit exigi ab ea. vide per Bart. & Jaſon. *in dic. leg. generaliter, & in leg. 4. §. ſed quod meretrici, ff. de condi. ob tut. cauſam*, & vide Andr. de Iſer. *in cap. 1. verſ. turpiter luſerit, col. 2. quibus mo. feu. amittatur*, ubi & refert Theologos, & tradit etiam latè Joann. Lupi de Pala. Rube. *in repet. cap. per veſtras, de dona. inter vir. & uxor. in rubrica, col. mihi 172. cum ſequen. in formis minoribus.*

(3) *Porque mataſſe.* Idem ſi promittat, ut non occidat, *ut in leg. juriſgentium, §. ſi ob maleficium, ff. de pactis*, recipere pecuniam: ne maleficium fiat, nefas eſt, & Deo, & mundo, ſecundum Ang. *in dic. leg. generaliter*, ubi dicit, quod hoc forſitan fallit favore caſtitatis conſervandæ, ut ſi do pecuniam mulieri, ne meretrix fiat, *argum. L. imperialis, C. de nupt. & authen. ſcenicas circa prin. colla. 5.* licèt gloſſ. ſecundam eum *in leg. ſi ob turpem, ff. de condi. ob tur. cauſ.* dicat contrarium, & ſimpliciter refert, & ſequitur Joan. de Imol. ibi.

(4) *Non ſeria tenudo.* Et ſic nulla eſt obligatio, unde approbare videtur iſta L. opinionem gloſſ. & Bart. *in leg. generaliter*, ut quando id, quod promittitur, non eſt turpe: ſed ſuper re turpi promiſsio ſit, ſit ipſo jure nulla, vide ibi per Bart. Angel. & Joan. de Imol. & Jaſonem reſpondentem *ad leg. pen. ff. de condi. ob tur. cauſam.*

(5) *Son amos tenudos.* Adde *L. non ideo minus, C. de accuſatio.*

L E X XXXIX.

Pœnam, quam promiſi, ſi quis non contraheret cum aliqua matrimonium, non teneor ſolvere, licèt non contrahatur: quia non metu pœnæ, ſed amore, & partium conſenſu eſt matrimonium contrahendum. Hoc dicit.

(1) *Quieren fazer.* Sive ergo, qui tale matrimonium appetunt per alioquos contrahi, ſint parentes, ſive conjuncti, vel amici contrahentium, ſeu illorum, quos promittunt contrahere, ſive extranei: non tenebit promiſsio pœnæ ex generalitate hujus leg. Bart. tamen, & communiter Doct. (*in leg. Titia, ff. eod.* à qua iſta ſumpta eſt poſt gloſſ. ibi) tenent, quod inter omnino extraneos tenebit hæc pœnalis promiſsio, ex quo ceſſat ratio prohibitionis: ne libertas ſcilicet matrimonii impediatur, & idem volunt Docto. cano. *in cap. gemma. deſponſa.* cum tali caſu timor pœnæ ipſos contrahentes non comprehendat Hoſti. vero *in dic. cap. gemma*, dicit, quod quando extranei inter ſe bona fide faciunt ſponſionem, ut ſi duobus loquentibus de ſponſalibus unus promittit, ſi fiant, & alter totidem: ſi non fiant, quod tunc valeat inter extraneos promiſsio pœnalis: ex quo nullam coertionem habent inter contrahentes, neque contrahentes ob hoc intimidantur: ſecus autem ſecundum eum ſi nomine mulieris promittant ſponſalia adjecta pœna nomine ſuo: ſi non fiant, quia tunc non tenet promiſsio pœnæ acceſſoria principali, quod debet eſſe liberum, & cum hoc dicto Hoſtien. Joan. de Imol. tranſire videtur *in dic. leg. Titia in princ. 2. col.* & videtur approbari in iſta leg. ibi: *E eſto fazen, porque aquellos por quien fazen la promiſsion, &c.* & ſic loquitur, quando promittunt nomine illorum, quod promittunt contracturos: ſed propter hæc: ego non recederem ab opinione gloſſ. & Bart. & communi *in dic. leg. Titia in princ.* quam & commu-

caſaran en vno, non eſtan delante quando la fazer; o porque non ſon de edad, (2) o por alguna otra razon. Onde dezimos, que ſi acaeſciere, que alguno dellos non quiera cumplir el caſamiento, entonce aquel que fizo la promiſsion por el que non lo quiere fazer, nin cumplir, que non es tenudo de pechar la pena. (3) E eſto es, porque el caſamiento non deue ſer fecho (4) por miedo de pena, mas por amor, e con conſentimiento de amas las partes, aſsi como diximos en la quarta Partida deſte nueſtro libro, que fabla de los caſamientos.

L E Y XL.

Como la pena que es pueſta por razon de vſura, non la pueden demandar.

OTorgan los omes, e prometen vnos a otros, de dar, o de fazer alguna coſa, obligandoſe a pena cierta, ſi non cumplieren aquello que otorgan, o prometen. E mueuenſe a poner eſta pena en las promiſsiones, por dos razones. La primera, porque aquellos que prometen de dar, o de fazer la coſa, ſean mas acucioſos a cumplir la promiſsion, por miedo de la pena. La ſegunda es, porque algunos engañoſamente lo fazen, por auer ocaſion, de leuar alguna coſa como en razon de vſura. E porende dezimos, que ſi la pena es pueſta ſobre coſa que promete alguno de fazer, (1) que cae en ella aquel que fizo la promiſsion, e que es tenudo de la pechar, ſi non faze aquello que promete de fazer: aſsi como diximos en las leyes ante deſta. Mas ſi la pena fueſſe pueſta ſobre quantia cierta, que prometieſſe alguno de dar; (2) ſi aquel que recibe la promiſsion, es ome que aya vſado de recebir vſura, entonce non es tenudo de pechar la pena el que fizo la promiſsion, maguer non lo cumpla al plazo. Pero ſi el que recibe la promiſsion, fueſſe atal ome, que nunca de

muniter tenere videntur cano. *in dic. cap. gemma*, quando ex tali promiſsione extraneorum libertas inter contrahentes in aliquo non læderetur, ex quo, ut dixi, ceſſat ratio prohibitionis, quæ ratio, & eſt expreſſa in iſta leg. cum dicit: *Eſto es, porque el caſamiento non deue ſer fecho por miedo de pœna.*

(2) *Non ſon de bedad.* Vide *in cap. 1. §. fin. de ſponſa. impube. lib. 6.*

(3) *La pena.* Licèt ſit in parva quantitate, ſecundum Bart. & alios communiter *in dic. leg. Titia in princip.* & Abb. & alios *in dic. cap. gemma*, arra tamen bene poteſt præſtari in contractu ſponſaliorum, *ut in leg. arris, & in leg. fin. C. de ſponſa. L. 1. tit. 11. part. 4. L. 84. tit. 18.* ubi vide late, quæ dixi, 3. *part.* & intellige de arris, ſeu pignoribus realiter traditis, non promiſsis tantum, ut conſtat *ex dic. leg. fin.* & tenent Bart. Angel. Paul. de Caſt. & Joan. de Imol. & etiam Jaſon. *in dic. leg. Titia*, & Abb. *in dict. cap. gemma*, Soci. *conſil. 3. vol. 1.* & poteſt fieri traditio arrarum in quacunque quantitate ex generalibus verbis, *dic. leg. fin.* & tenet Paul. de Caſtr. Angel. & Imol. Roma. & Jaſon. *in dic. leg. Titia*, licèt Bar. ibi, & Abb. *in dic. cap. gemma*, velint non poſſe arras excedere quantitatem dotis, vel donationis propter nuptias, ſeu ubi dos, vel donatio talis propter nuptias non excederet quantitatem poſitam *in leg. jubemus, C. de repu.* & rationem diverſitatis inter arram, & pœnam, dicunt Docto. communiter eſſe: quia arra realiter traditur pœna, vero promittitur, & ita non ſunt faciliores homines ad realiter tradendum, ſicut ſunt faciles ad promittendum ſub pœna, ex quo vult Joan. de Imol. *in dic. leg. Titia in princ. col. pen. verſic. ſed hic occurrit dubium*, quod ſi quis ita dicat, quod dat centum pro pœna, ſi contingat matrimonium non contrahi, quod erit idem, ac ſi diceret, quod dat nomine arræ: quia alias eſſet imponere, *L. verbis, & non rebus contra. L. 1. & 2. C. commu, de legat. & L. 2. ff. de conſti. pecu. ad finem*, tene menti: quia eſt pulchrum dictum.

(4) *Fecho.* Quid ſi promittatur ſub pœna, quod matrimonium non diſſolvetur, vid. *L. ſi ſtipulatio facta fuerit, ff. eodem*, & gloſſ. & ibi Joan. de Imol. *col. 2. in dict. leg. Titia in princ.*

L E X XL.

Pœna appoſita ſuper promiſsione alicujus facti committitur ſi non fiat: ſed ſi ſuper promiſsione quantitatis non committitur, ſi ſtipulator aliquando uſuras exercuit: alias ſic. Et pactum, ſeu conventio in fraudem uſurarum facta non valet: & fit in fraudem uſurarum, quando re vera eſt mutuum: ſed ficte ſit littera venditionis: nam apparet, quod hoc fit ut interim, dum ſolvitur pretium, creditor lucretur fructus. Hoc dicit.

(1) *De fazer.* Adde *L. promiſsis, C. de tranſactio. & L. Lucius, ff. de actio. emp.*

(2) *De dar.* Adde *L. cum allegas, C. de uſur. & L. Julianus, §. idem Papinianus, ff. de actio. emp.* quando enim pœna adjicitur dationi quantitatis, ſive pecuniæ: ſeu alterius rei: in qua conſiſtit mutuum, cenſetur appoſita loco uſurarum: quia in talibus cadit uſura: ſecus tamen eſt, quando adjicitur dationi certæ ſpeciei, vel facto: quia in talibus non cadit uſura, ut declarat Paul. de Caſtr. *in dict. leg. cum allegas, C. de uſur.* ubi vid. per eum quid in compromiſſo, ubi arbiter juſsit dari certam quantitatem ſub pœna: an poſsit talis pœna peti, & concludit, quod ſic: quia videtur adjecta, non ſolum propter dationem quantitatis, ſed ut pareatur arbitrio, & ne ſententia arbitri contemnatur, & ſic videtur etiam adjecta facto, vid. in iſta materia notabiliter Alexand. *in leg. ſtipulatio iſta, §. alteri, col. 3. & 4. ff. eod.* & idem quod Paul. in ſententia arbitri vult Bald. *in dict. leg. cum allegas*, & tenet etiam Alexand. late ubi retulit tenentes contrariam opinionem *in leg. 5. §. fin. ſuper gloſſ. in verbo committitur, ff. de verbo. oblig.* & idem dicendum in contractu tranſactionis, ſi pœna adjiciatur dationi quantitatis, ut tenet Bald. *in dict. leg. cum allegas, & in leg. piomiſsis, C. de tranſactio.* & idem tenuit Alexand. *conſil. 119. colum. penul. volum. 2.* contrarium tamen in contractu tranſactionis, tenet idem Alexand. poſt Raynerium, Jacobum Butricarium, Paulum, & Fulgoſum *in dict. leg. promiſsis, & in dict. leg. ſtipulationum, §. fin. ff. de verbor. oblig.* & idem Alexand. *conſil. 50. volum. 4.* poſt conſilium Antonii de Prato veteri ibi poſitum, & quid ſi factum, cui pœna adjicitur, ordinatur ad exactionem quantitatis, ſeu ejus loco ſubrogatur: an tunc pœna poſsit exigi? Vid. per Bald. *in leg. cum ſervum, ff. de condi. & demonſtra.* & Joan. Andr. *in aditio. ad Spec. in tit. de obliga. & ſolutio. §. ante omnia, verſic. ſequitur, eſt col. 3. ſuper parte, eſt quoque*, & per Alexand. *dict. conſil. 50.* ubi dicit opinionem Bart. *in L. cum ſervus*, eſſe communem, & quid ſi pœna adjecta dationi quantitatis promittatur alii, quam ei, cui quantitas eſt danda, vid. per Bart. *in leg. qui res, §. qui ſtipulatur, ff. de ſolutio.* & opin. Bart. ſequitur, & defendit Alexand. *in dict. §. alteri.* & in iſta materia tene menti dictum Bald. *in cap. unico, verſil. pone emphyteota, & verſic. ſequenti*, qualiter dominus pro feu. prive. ubi dicit, quod ſi emphyteota promiſit domino duos denarios nomine cenſus in anno, ſub pœna centum librarũ: quod valeat adjectio ejus pœnæ, quia videtur adjecta loco expulſionis, & ſic loco facti, adde ad prædicta, quod notat Abb. *in cap. dilecti, ad fin. de arbitris antepenul. & penul. col.*