



Honos alit artes

Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri

LA FORMAZIONE
DEL DIRITTO COMUNE
Giuristi e diritti in Europa (secoli XII-XVIII)

a cura di

Paola Maffei e Gian Maria Varanini



Reti Medievali E-Book

19/I

Honos alit artes

**Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri**

**LA FORMAZIONE
DEL DIRITTO COMUNE
Giuristi e diritti in Europa (secoli XII-XVIII)**

**a cura di
Paola Maffei e Gian Maria Varanini**

**Firenze University Press
2014**

The *consilia* of Bartolus de Saxoferrato in ms Ottob. Lat. 1249

by Thomas M. Izbicki

Mario Ascheri has written on *consilia* as a genre of learned advice, proposing a computerized inventory tracking their development and diffusion¹. This examination of *consilia* by Bartolus de Saxoferrato in Ottoboni Latinus 1249 of the Vatican Library is a tribute to a leader in that field of study². The history of Bartolus' *consilia* is long, from the autographs to the editions of *opera omnia*. Ascheri has summarized this history, including the *ordo perusinus* with sections on procedure, contracts and inheritance and collections arranged alphabetically by incipit³. Numerous manuscripts in the Vatican Library contain individual texts jurists found useful. One Vatican manuscript, Vat. Lat. 2290, contains many *consilia* of Bartolus arranged alphabetically⁴. In print, Book I of the *consilia* appeared in 1473 with 244 texts and Book II with 117 by 1530. Two additional series, containing 44, appeared later.

Ottob. Lat. 1249 reflects these collecting practices. It is the second part of a once larger collection, its stamped first folio being number 379 of a written count. The manuscript reflects the environment of the University of Perugia with a *repetitio* presented there by Andreas de Sicilia in the fifteenth century (ff. 97r-114r). The Collegium Perusinum is represented by *consilia* on ff. 18r-20r and 258r-v. Although tracts, *repetitiones* and *quaestiones* appear, *consilia* make up the largest portion of the codex. Among the well-known authors

¹ M. Ascheri, *I consilia dei giuristi medievali. Per un repertorio-incipitario computerizzato*, Siena 1982; M. Ascheri, *Consilium sapientis, perizia medica e res iudicata: diritto dei 'dottori' e istituzioni comunali*, in *Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law*. Salamanca, 21-25 September 1976, edited by S. Kuttner, K. Pennington, Città del Vaticano 1980, pp. 533-579; M. Ascheri, *Il consilium dei giuristi medievali*, in *Consilium. Teorie e pratiche del consigliare nella cultura medievale*, a cura di C. Casagrande, C. Crisciani, S. Vecchio, Firenze 2004, pp. 243-258.

² The Vatican acquired the Ottoboni library in 1748; see *Rome Reborn: The Vatican Library and Renaissance Culture*, edited by A. Grafton, Washington 1993, p. xv.

³ M. Ascheri, *The Formation of the consilia Collection of Bartolus of Saxoferrato and Some of His Autographs*, in *The Two Laws: Studies in Medieval Legal History Dedicated to Stephan Kuttner*, edited by L. Mayali, S. Tibbetts, Washington 1990, pp. 188-201.

⁴ *A Catalogue of Canon and Roman Law Manuscripts in the Vatican Library*, edited by S. Kuttner, R. Elze, Città del Vaticano 1986, vol. 1, pp. 324-325.

are Cinus de Pistorio, Baldus, Angelus and Petrus de Ubaldis, Johannes de Lignano, Paulus de Castro, and Bartolomeus de Saliceto. Less known authors include Benedictus de Magnanis, Filippus de Orasolis, Iohannes de Canemortuo and Ricardus Francisci Del Bene. There are marginal notes identifying the issues addressed in individual texts.

Bartolus' *consilia* in the Ottoboni manuscript are a mixture of edited and unedited texts. The latter may have been in the hands of men uninterested in publishing them or simply were not available to compilers of published collections. Once Bartolus' works were printed, the desire to find more texts may have faded⁵. Only by studying all evidence will the entire corpus of Bartolus' *consilia* be available. These Bartolus *consilia* are listed below. Attention will be given to one attributed to Bartolus but appearing slightly altered as a text by Baldus. The texts were checked against *Commentaria cum additionibus Thomae Diplovatati aliorumque excellentissimorum doctorum*, Venezia 1526 (ed. anast. Roma 1996-1998), vol. 9 and *Opera omnia*, Venezia, 1596, vol. 10. Almost all are signed, but none is an autograph. Texts found in the editions are cited by volume or added text (Ad.) and *consilium* number.

f. 17v: Forma petendi supplementum legitime. Dico quod in bonis talis errant tot et tot res et bona – l. sancimus § repletionem C. de inoffi. testa.

Consilium I 17

ff. 17v-18r: Punctus questionis talis est. Quidam nomine titius habens unum suum filium condidit testamentum in quo inter alia instituit suum uniuersalem heredem (...) In dei nomine amen. Dico quod loco sancti augustini siue ecclesie debetur indubitanter uiuo illo fratre – pro hoc facit de condi. et demo. l. quantum.

Consilium II 104

f. 22r-v: In nomine alme uirginis. Factum tale est: Ceccolus façoli de gualdo suum condidit testamentum in quo iure legali reliquit nicolutio filio Iacobelle (...) Viso dicto puncto predicto dico ego bartolus de saxoferrato quod licet dictus nicolutius decessit – qui fuit institutus a testatore et in hoc iura sunt clara.

Consilium II 72 bis (72)

ff. 22v-24r: Consilium domini bartoli ad consultationem domini episcopi nucerini. Carissime, isti nostri nucerini sunt inquisiti a domino rectore ducatus et eius curia quod ipsi fuerunt negligentes (...) Reuerende mi pater et domine, ea de quibus scribitis longam premedatationem requirunt – ut ff. ad sillen. l. i. § excusatur. Ista breuiter potui modo comprehendere.

Consilium I 101; S. Lepsius, *Public Responsibility for Failure to Prosecute Crime? An Inquiry into an Umbrian Case by Bartolo da Sassoferrato*, in *A Renaissance of Conflicts. Visions and Revisions of Law and Society in Italy and Spain*, edited by J.A. Marino, T. Kuehn, Toronto 2004, pp. 131-170.

f. 24r-v: Domino paci de burgo sancti sepulcri legum doctori defensori ciuitatis tuderti: super eo quod querit uestra prudentia an fama cum dicto sindici positi – casus est si bene inspiciatur. C. de diuort. aute. hodie et in corpore unde sumitur.

Consilium I 191

f. 24v: Domino Iohanni andrini de prouintia: dilecte frater et fili que sunt uestra prudentia super testamento domine brunasentis – et sic causa uenit extrinsecus de testameno unde illa rubrica nihil facit ad propositum.

Consilium I 2

⁵ Ascheri, *The Formation of consilia Collection of Bartolus*, pp. 198-199.

ff. 24v-25r: Reperitur instrumentum publicum manu notarii in quo dies (*corr. ex dos*) non est apposta: queritur an ualebit – debet probari per ipsum auctorem qui facit ut C. ad l. cor. de fal. l. si quis decurio.

Consilium I 197

f. 25r-v: Questio domini bar. de Saxoferrato. Queritur de legatis factis filiabus pro earum dotibus utrum debeantur et peti possint incontinenti – dicemus legata pro dotibus non esse conditionalia et posse peti incontinenti.

Consilium I 200

f. 34v: Quidam scholaris quia seruus non uenerit bona hora librum suum accepit – fuit disputata per dominum lambertinum de ramponibus de bononia et determinatur per l. si ego §. fi. de iure dotis.

f. 35r-v: Accusauit tres quod recusserant et uulnerauerant titium pluribus uulneribus – ubi subsisteret potestas statuti cum iniqua quantum ad predictos; et ita respondi de facto consultato.

f. 35v: Statuto cauetur quod si quis percusserit aliquem cum armis puniatur – ut ff. de legi. l. de quibus circa principium. Sic ergo in proposito.

f. 36r-v: Quidam accusatus de turbata possessione qui turbauit titium in una petia terre sue – hoc interdictum non requiritur quod sibi possessionem acquisiuerit ut notat Cy. in d. l. i. et dixi in li. §. hec et ibi no. ff. e.

Consilium I 112

f. 38r-v: Accusatio fuit instituta contra martinum quod percussit cum armis uel cum sanguine petrum – ut ff. ex qui. cau. maio. l. denique et de cura. furio. l. consilio.

Consilium I 117

f. 39r-v: Parmensis filium instituit et iniunxit quod si decederet sine filiis – que longe melior est quam actuum ut in aute. de monacis in prin. colla. prima.

Consilium I 1

ff. 40v-41r: Clericus non sub nomine clericali sed simpliciter nomine prouato – et dominus uoluit esse ius soluendi et ligandi de peni. di. i. igitur in hoc casu non est dubitandum.

Consilium I 225

ff. 42v-44r: Andruccioli egit contra paulutium lite contra iuramentum, extitit prestitum de calumpnia – aliter non appareat eum habuisse iustam causam litigandi.

Consilium Ad. 27

f. 45r: Minister fratrum de penitentia teneatur et debeat extrahere et liberare quinque captiuos – de hoc crimine sub precedenti distinctione absque hac ultima limitatione. Et sic poterit merito a carceribus relapsari.

Consilium I 167

f. 45r-v: Consilium perusine ciuitatis decreuit quod de omnibus litibus uertentibus inter conunctos in tertium gradum teneatur iudex – et in tertio non est probata et sic excluditur ab eo quod petit.

f. 45v: Statuto cauetur quod instrumentum mandetur executioni in x. dies – Sed ar. contra l. omnes populi ff. de iusti. et iu.

Consilium II 45

f. 126r-v: Petrus nicole donauit coli cecchi eius nepoti carnali possessiones et terras (...) In Christi nomine amen. Visa facta narratione predicta et instrumento predicto dubium facit – et sic non obstat ff. que in frau. ere. l. omnes §. Lutius.

Consilium I 65

f. 146v: Punctus questionis talis est: quidam est effectus cuius alicuius ciuitatis per statutum siue reformationem – unde debet tractari ut cuius illius ciuitatis que facit eum ciuem.

Consilium I 62; J. Kirshner, Civitas sibi faciat ciuem. *Bartolus of Sassoferrato's Doctrine on the Making of a Citizen*, in «Speculum» 48 (1973), pp. 694-713.

f. 150v: Titius promittit mihi illud quod alius michi dare debebat – in l. ii. ff. de exceptio. Unde omni tempore potest opponi.

Capponi 290, f. 192v

f. 184r-v: Quaedam soror de asisio de ordine minorum de penitentia consensus et auctoritate custodis dicti ordinis (...) Super hoc duo sunt uidenda. Primum est utrum contractus qui non potest celebrari asisii impediendo statuto potest celebrari alibi – Et ideo concludendo dico dictam donationem ualuisse considerato statuto dictorum continentium et sororum tertii ordinis.

ff. 197v-198v: In christi nomine amen. Visis omnibus actis productis in dicta causa statutis iuribus et allegationibus utriusque partis – et sic pro una turbatione tantum. Ex predictis patet responsum ad iura in contrarium allegata.

f. 198v-199r: In christi nomine amen. In questione domini Cioli de chianciano inter cetera dubitabatur de duobus. Primo an datio in solutum facta de sectem stariis terre – ergo ista donatio fuit decepta concluditur quod actio dotis remanet firma.

Consilium I 121

f. 199r: Parmensis quidam filium suum heredem instituit et iussu quod si decederet sine filiis – que longe melior est quam actiua ut in aute. de monacis in prin. et ibi no. colla. prima.

See above f. 39r-v

f. 199r-v: In christi nomine amen. Angelellus et Andrutius in insolitum (*corr. ex insolitum!*) domine margarite medietatem unius molendini pro certa quantitate pecunie – Concluditur dictam dominam non cogi partem illius sibi insolitum data reuendere.

Consilium I 195

ff. 199v-200r: In christi nomine amen. Obmisso puncto carissime domine filippe respondeo uisis uestris allegationibus quod in questione ista circa potestatem statuti – Ex quibus concluditur donationem illa non presumi fictiua rata sentio et consulo ego bar.

ff. 201r-202r: In Christi nomine amen. Circa petita uidentur insurgere subtilia petita. Primo utrum testamentum Lucarelli probet et ualeat – ut ff. de lega. i. l. serui electione § cum fundus et l. si domus § ii.

f. 202r: In christi nomine amen. Super puncto mihi transmissio unus mouet plura dubia. Primum an statutum quod loquitur de decedente ab intestato – Ex quibus concluditur dictus auus materius succedere quod loquitur An. et M. professis exclusis.

ff. 246v-247r: Punctus questionis talis est. Si aliqua possessio extimata et allibrata in appassatu et libra communis nunc deueniat in aliquem clericum – Et uide c. non eo minus de immunita. eccle. in glo.

Consilium I 180

f. 247r-v: Visis testibus examinatis super inquisitione formata contra Andrucciolum uiuoli peliparii ad eius defensionem de percussione dissipuli dubitatur – ut notat glo. in dicta l. i C. ad l. cor. de sicca.

Consilium I 104

f. 252r: Queritur de legatis factis filiabus pro dotibus utrum debeantur et peti possint – dicemus legata pro dotibus non esse conditionalia et posse incontinenti peti et sic statim uendicant sibi locum statuta guarentis et posset peti sine alia dilatione.

See above f. 25r-v

f. 254r: Filius fa. presbiter et notarius rogatus fuit de quodam testamento – uidetur tex. expressus in l. filiusfa. §. fi. ff. de fals.

Consilium I 61

f. 265r-v: Dominus amatus filium masculinum uniuersalem heredem instituit filiam uero feminam in certa quantitate et eam iussit esse tacitam et contentam – Non obstat quod uni ex filiis pater possit assignare libertum ut ex predictis patet.

Consilium I 55

f. 266v: Quidam est effectus cuius alicuius ciuitatis per statutum siue reformationem – unde debet tractari ut cuius illius ciuitatis.

See above f. 146v

f. 282v: Factum tale est. Petrus nutii⁶ fecit testamentum et codicillos etc. Contingit quod post mortem dicti testatoris – de iure ergo communi est contra ut ibi dicitur.

Consilium I 147

f. 282v-283r: Super hereditate domini N. de asisio dubitabatur an filii diuersorum fratrum non extantibus – tantum quantum duo nepotes ex alio fratre et istud puto uerissimum.

Consilium I 173

f. 284r-285r: Maritus fecit heredem uxorem et multa legata reliquit et decessit cuius hereditatem dicta uxor cum beneficio legis et inuentarii adiuit – quia patet quod se subscripsit pro dicta domina. Item quia ea que incontinenti fiunt uidentur inesse.

Consilium I 154

f. 285v: Quidam decessit intestatus suprastitibus sibi petro et berta suis filiis legitimis – Et eodem modo debet intelligi principium sequentis statuti de mulieribus nuptis.

Consilium I 31

ff. 285v-286r: Franciscus habuit in uxorem quamdam nomine thomasinam et habuit in dotem ducentos flor. decessit – sed si iste uir petit tamquam procurator uxoris et pro ea ei non debetur ut ex predictis patet.

Consilium I 128 & II 84

f. 286r-v: Questio ista habet duo dubia, primum utrum uerba reuocationis seu concessionis – Non obstat quod pater posit uni ex filiis assignare libertum ut ex predictis.

Consilium I 60

f. 287r: Queritur an nepos ex filia dotata preteritus ab auo materno posit expugnare testamentum (...) In christi nomine amen. Dico quod cum fuerit preteritus nepos sine causa quod de iure communi admicti debet – quia eadem ratio est et maior. et ita dictam rationem consulo ego Bar. et Idem Ego fran. tigrini de pisis.

Consilium II 69 (68) (with Franciscus Tigrini)

f. 287r-v: Testator reliquit uxorem habitationem domus si caste et honeste uixerit uitam uiduaalem seruauerit – Concludo dictam conditionem non esse repetitum in sequenti legato scilicet de pannis.

Consilium II 49 (48) (MS says with Franciscus Zaffi; edition says with Franciscus Tigrini)

f. 290v: Proponitur quod domina pucciarella mationtis ugolini francisci habebat bona ualoris viii^m librarum – nulla curat prescriptio ut C. de anna. except. l. i. in fine.

A. García García, *Codices operum Bartoli a Saxoferrato recensiti 2, Iter Hispanicum*, Firenze 1973, p. 29: Escorial d. II. 7, f. 172r-v

f. 295v: Uniuersitatis studii perusini statuto cauetur quod quilibet scholaris pre introitu matricule xx. solidos soluere teneatur – C. de consuli, le. pe. li. xii. facit in argumentum ff. pro soto l. si sotium cum sy.

Consilium I 134 & Ad. 16

ff. 296v-297r: Elemosina accusauit pelolum dicens quod ipse pelolus obmisit et neglexit denupitiare percussionem factam per colam – quod dictus pelolus ueniat a dicta accusatione absolutendus. Et ita etiam consuluit Cy. Tenor cuius consilii talis est. [Cinus' *consilium* at ff. 297r-v]

Vat. Lat. 2290, f. 40ra-va

ff. 298v-299r: Nicolaus Ser Amati instituit sibi heredem postumum nasciturum – ut d. l. uxori mee ff. de usuf. lega.

Consilium I 71

⁶ Petrus nutii / Predictus Mitus eds.

f. 299r: Petrus Mascioli de perusio in suo testament filium suum heredem instituit – et communia utriusque iu. l. fi. et ita de facto obtentum est.

Consilium I 170

ff. 299r-300r: In nomine domini amen. Factum tale est. Petrus Nicole donauit Cole Cisti et eius nepoti carnali terras et possessiones – et sic no. ff. de his que in frau. cre. l. lutius.

Consilium I 65

ff. 300r-301r: Quidam bartolus refuli condidit testamentum in quo inter cetera uxorem suam reliquit dominam et usufructuariam et massariam – et in aute. de eccle. ti. § si quis autem pro redemption.

Consilium I 56

f. 301r: Bartholus de tuderto minor xxv. annis dedit alapam – (f. 302v) et de ope. libert. l. si libertus ar. l. si societatem §. arbitratorum ff. pro sotio.

Consilium I 101

ff. 302v-303r: Statuto cauetur quod si mulier nupta decesserit non relictis ex ea et uiro suo liberis masculis et feminis – Concluditur ergo ipsam debet habere tertiam dotis.

f. 303r: Queritur an statutum de compromissis fiendis inter coniunctos usque in tertium gradum comprehendat pupillos – Habet ergo minor probare aliud nam ex solo compromisso non legitur.

f. 303r-v: Numquid tutor tutorio nomine posit petere compromissum fieri in casu – ff. de iure iu. l. tutor in prin. et ibi uidetur notary in glosa.

Both «Queritur an statutum» and «Numquid tutor» were printed divided by † as *Consilium II 39*; «Numquid tutor» also was printed as *I 47*.

f. 303v: An fratres et sobrini sint in quarto gradu dico quod fratres et sobrini sunt in quarto gradu quo ad punitionem malleficiorum – et not. ber. extra de consan. et affi. c. fi. in glo. si uis scire.

Consilium I 224

ff. 303v-304r: Anthonius commisit adulterium cum berta pluribus uicibus – Sic ergo dicit uerum glo. predicta l. uulgaris et si pona pecuniaria imponatur.

Consilium I 222

f. 304r-v: Lopus fecit testamentum in quo sibi suos filios instituit heredes – Concluditur ergo quod legitima non debentur hoc casu.

Consilium I 235

ff. 304v-305r: Ad idem. Sciendum est quod rupto testamento ex causa preteritionis postumi de quo testator non sperabat – si uero non esset confirmandus tunc auia remanet tutrix.

ff. 307r-308r: Martinus de eugubio donauit massarolo certas res immobiles quas constituit se eius nomine possidere – Et quibus concludo donationem iam non presumi fictitiam.

f. 308r-v: Literas magnificentie uestre (*corr. ex tue*) recepi de causa que coram uobis ueritur – qui ergo appellat ducere habeat (*corr. ex haberat*) iudicem inique fecisse ut ff. pro sotio l. si duo societatem § arbitratorum.

Consilium I 149

ff. 308v-309v: Ad idem. Cum predicta examinarem plura alia dubia occurrerunt quelibet predicto consilio – quia intelligi non potest ut ff. de eden. l. argentarie § edi.

Consilium I 150

ff. 309v-310r: Nallus⁷ faloppi condidit testamentum in quo dominum episcopum camerarii suum heredem instituit – Institutione uero facta de dicta domina angelutia dicta uerba non fuerunt ad certa. Et sic ipsa est heres insolidum.

Consilium I 48

⁷ Nallus / Gallus eds.

ff. 310v-311r: Dominus amicus quandam suam filiam in matrimonio illicite et durante sacerdotio procreatum maritavit – uel petitione hereditatis condicione ex legibus ex predictis patet.

Consilium I 119

ff. 311r-312r: Quidam sibi filios suos heredes instituit, fratri suo nihil reliquit – ut C. de ero. mi. anno. l. nulli li. xii.

Consilium I 211

ff. 313v-315r: Homo accursoli habebat quinque filias feminas duas primas ex una uxore – ut dicta auo defuncto et d. §. consequens. Et sic omnia predicta sunt expedita.

Consilium I 22

ff. 315r-316r: Angelus mantie habebat unum filium nomine bartolum ex uxore premortua – Et accedat quod legitur ff. qui po. in pi. ha. l. claudius.

Consilium I 54

ff. 316r-317r: Oddutius habens spurium qui spurius ex uxore legitima habebat filium – uirtute iuris competentis ipsi nepoti quam ex defectu iuris ipsius actoris.

Consilium I 118

f. 318v: Domino potestati terre contrate. Quesiuitis an liceat facere pacem super crimine adulterii ut habeat locum remissio certe partis condemnationis ex forma statuti – Si illud uerum in muliere rapta secus in simplici adulterio.

Consilium I 175

ff. 318v-319r: Puella quedam minor xii annis decessit nullo condito testamento quia minor et pupilla – ut patet in ratione que redditur instrumento.

Vat. Lat. 10726, f. 83ra-b

ff. 322v-323r: Quidam habens nepotes ex filia legitima et naturali et unum filium naturalem? ideo fore nullam et dicta bona ad filium non pertinere.

García, *Iter hispanicum*, p. 29; Escorial d. II. 7, ff. 172v-173r.

One of these *consilia* contributed to an ongoing controversy over women in informal religious communities of beguines and penitents. Some Franciscan women were members of the third order, living a form of religious life without enclosure or vows⁸. They were under hostile scrutiny in the fourteenth century, classed with the beguines condemned by Pope Clement V in his 1311 decree *Ad nostrum*, found in the *Constitutiones clementinae* (Clem. 5.11.1). Although aimed at the errors of a German group, the text could be applied to all such penitent women⁹. The jurists, however, did not always agree with Clement; and Bartolus contributed to a debate over the status of tertiaries¹⁰.

Bartolus was not a commentator on the canon law like his student Baldus¹¹, but he addressed ecclesiastical topics impinging on civil law. Most notable was his *Liber minoricarum decisionum*, involving questions of *dominium* and *usus* in the struggles of the Franciscan order over apostolic

⁸ E.M. Makowski, *Canon Law and Cloistered Women. Periculoso and its Commentators 1298-1545*, Washington 1997.

⁹ R.E. Lerner, *The Heresy of the Free Spirit in the Later Middle Ages*, Berkeley 1972, pp. 81-84.

¹⁰ E.M. Makowski, *A Pernicious Sort of Woman: Quasi-Religious Women and Canon Lawyers in the Later Middle Ages*, Washington 2005, pp. 4, 25-26, 31.

¹¹ K. Pennington, *Baldus de Ubaldis*, in «Rivista internazionale di diritto comune», 8 (1997), 35-61.

poverty¹². The *consilia* include other opinions on ecclesiastical matters. «Carissime isti» (I 101), for the bishop of Nocera, involves the prosecution of crime; and «Gallus Faloppi» (I 48), a bishop named as an heir. «Clericus non sub nomine clericali» (I 225) focuses on a cleric who did business like a layman. «Minister fratrum de penitentia» (I 167) concerns liberation of a blasphemer from prison. A *consilium* found by Thomas Diplovatatus asked whether a witch who had renounced baptism should be burned (Ad. 2). Others involved a man imprisoned by a bishop for throwing the Eucharist to the ground (Ad. 9) and punishment of a heretic (Ad. 12).

Bartolus was among the earliest jurists writing on the status of third order women. His opinion was quoted in the fifteenth century from a commentary on Digest 47.22.1-4 by Johannes de Imola and Panormitanus¹³ (Cato de Sacchis later wrote a *consilium* on the same topic¹⁴). Nor did the Franciscans cease worrying about such matters. A late fifteenth century collection of papal privileges (Vat. Lat. 7694) contains texts about the third order¹⁵.

The *consilium* «Quedam soror de Assisio» was not included in the editions of Bartolus. Its focal point is a woman of the Franciscan third order from Assisi who gave away possessions by making the donation in the *contado* of Foligno. She acted with the consent of Assisi's Franciscan *custos*, violating a local ordinance against a woman acting without the consent of her male kin. There were two issues: whether a contract which could not be made in Assisi could be made elsewhere; whether the statute bound the sister as a «religious person» but not a professed nun¹⁶. The law of contract intersected with the legal status of tertiaries.

Discussing the first point, Bartolus presented conflicting arguments. For the affirmative, he said that the place where a contract was made should be considered as would where a judgment was rendered. On the negative side, the statute was based on the «fragility of women», protecting their goods. Moreover, the statute bound a person anywhere, not in a particular place. Any contract a woman made had to follow the form of the statute, which was intended to protect women. Consequently, the sister was bound by the statute wherever she made the donation, unless she enjoyed immunity based on religious status.

This conclusion brought the question of her religious status to the fore. If the sister was a religious person, she was «exempt from secular jurisdiction

¹² A. Bartocci, *Ereditare in povertà. Le successioni a favore dei Frati Minori e la scienza giuridica nell'età avignonese (1309-1376)*, Napoli 2009.

¹³ Makowski, *A Pernicious Sort of Woman*, pp. 61-62, 75-81.

¹⁴ Capponi 290, ff. 167r-176r.

¹⁵ The manuscript includes the *Liber minoricarum decisionum*; see Bartocci, *Ereditare in povertà*, MS 29.

¹⁶ Marginal notes in the manuscript identify the issues: «An stante statuto in aliqua ciuitate quod contractus mulierum non ualeant non obseruata certa sollempnitate, si mulier aliqua de dicta ciuitate facit contractum extra territorium talis ciuitatis sine tali sollempnitate, ualeat talis contractus; An statuta terrarum ligent sorores tertii ordinis».

and power». Bartolus compared this status with that of a military religious order (*ordo militum*)¹⁷. He cited a positive opinion by Johannes de Lignano and a negative one from the Ordinary Gloss on the canon *Cum ex eo* in the *Clementines* (Clem. 5.10.3). The latter described tertiaries as belonging not to an order but a «way of life»¹⁸. The jurist argued that tertiaries were neither ecclesiastical nor secular persons; but they enjoyed papal privileges, like making a will, the texts of which the jurist said he had seen. Tertiaries, however, were not protected if they committed crimes. Bartolus concluded that the authority of the *custos*, the sister's superior, sufficed for her to make a contract. Thus the statute did not bind her, and her donation was valid.

There would be nothing extraordinary about this text, except that it coincides almost *verbatim* with a *consilium* published among those of Baldus. The printed text matches the Ottoboni text exactly except for an added reference to Bartolus opinion on military orders: «ut no. Bar. ff. de iu. immu. l. semper (Dig. 50.6.6)»¹⁹. Added text at the end of the printed *consilium* asserts that many «continent women» were widows and links the privilege of making a contract to that of making a will.

It is possible that Bartolus did not write the original text. False attributions abound in late medieval legal literature²⁰. An argument for false attribution is the reference to Johannes de Lignano, a younger jurist when Bartolus died in 1357²¹. However, we know a *consilium* attributed to Bartolus existed, cited by John of Imola²². Also it is plausible that an earlier text was augmented, perhaps by Baldus, who wrote numerous *consilia*. It is estimated that Baldus wrote 1,600 between 1380 and 1400²³. The Ottoboni manuscript alone includes 47 *consilia* by Baldus. He might have reused an existing text, adding to it, just as he frequently reused legal *formulae*²⁴. Also the text of the written *consilium* supports the ideas John of Imola attributed to Bartolus. Here, as elsewhere, the Ottoboni manuscript contributes to our evidence for the full corpus of Bartolus' legal responses.

¹⁷ Johannes de Imola noted this comparison by Bartolus; see Makowski, *A Pernicious Sort of Woman*, p. 61.

¹⁸ Makowski, *A Pernicious Sort of Woman*, pp. 57, 98-99.

¹⁹ Baldi *Consiliorum, sive responsorum, volumen quintum*, Venetiis, [Francesco de' Franceschi, Gaspare Bindoni, eredi di Nicolo Bevilacqua, Damiano Zenaro], 1575, pp. 36-37: *Consilium* lx. I owe this reference to Elizabeth Makowski.

²⁰ T.M. Izbicki, *Problems of Attribution in the Tractatus Universi Iuris (Venice 1584)*, in «Studi senesi», 92 (1980), pp. 479-493.

²¹ Makowski, *A Pernicious Sort of Woman*, pp. 97-102. On Johannes, see J.P. McCall, *The Writings of John of Legnano with a List of Manuscripts*, in «Traditio» 23 (1967), pp. 415-437; D. Girgensohn, *Giovanni Oldrendi da Legnano*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna 2013, pp. 1018-1021.

²² Makowski, *A Pernicious Sort of Woman*, pp. 60-61.

²³ K. Pennington, *The Consilia of Baldus de Ubaldis*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 56 (1988), pp. 85-92.

²⁴ J. Kirshner, *Baldus de Ubaldis on Disinheritance: Contexts, Controversies, Consilia*, in «Ius commune», 27 (2000), pp. 119-214.

Appendix

Bartolus on Third Order Sisters

Ottob. Lat. 1249, fol. 184r-v.

Quedam soror de Asisio de ordine minorum de penitentia cum presentia consensu et auctoritate custodis dicti ordinis cuidam sorori eiusdem ordinis fecit quandam donationem certarum possessionum quam donationem fecit in comitatu Fulginei. Ipse uero sorores sunt de Asisio, et possessiones donate sunt in comitatu Asisii. Et in ciuitate Asisii est quoddam ordinamentum quod contractus mulierum non ualeant ipso iure nisi interueniente presentia et consensu certorum consanguineorum quorum presentia et consensus hic non interuenit. Modo queritur utrum dicta donatio de iure subsistat nec ne.

Super hoc duo sunt uidenda. Primum est utrum contractus qui non potest celebrari Asisii impediendo statuto possit celebrari alibi ubi tale statutum non uiget. Et uidetur quod sic quia sicut quo ad ordinationem et formam iudicii inspicitur locus iudicii ita quo ad ordinationem et formaliter substantiam contractus debet inspicere locus contractus uidelicet ubi contrahitur. Procedit enim hec argumentatio de contractibus ad iudicia et econtra ff. de iudiciis l. Omnem (Dig. 5.1.20), pro hac l. uulgaris ff. de euictionibus l. Si fundus (Dig. 21.2.6), C. de emancipationibus liberorum l. i (Cod. 8.48.1), et plene notatur in l. Cunctos populos (Cod. 1.1.1) cum sua materia, et hoc uidetur glossa ordinaria ff. de eo quod certo loco l. ii (Dig. 13.4.2).

In contrarium uidetur quod istud statutum disponit respectu persone consulens fragilitati mulierum et etiam illis qui hanc spem succedendi ipsis mulieribus ut bona tueantur nec alienentur, et certum est quod istud statutum ualeat. Item certum est quod statutum non disponit respectu persone in loco, sed respectu persone simpliciter. Et ideo ubicumque subdita mulier contrahat, non ualeat contractus nisi seruetur forma respiciens habilitatem uel inhabilitatem persone, sicuti si daretur curatore Asisino, in ciuitate Asisii talis adultus non posset contrahere sine auctoritate curatoris sui in aliqua parte mundi, ut C. de in integrum restitutione minorum l. Si curatorem habens (Cod. 2.21.3). Item ex differentia locorum non debet uariari ius statutis, de temporibus in integrum restitutione l. finali (Cod. 2.52.7). Item istud statutum est fauorabile, ff. de conditione indebiti l. Qui exceptionem (Dig. 12.6.40). Ergo uim suam porrigitur etiam extra territorium, licet secus dicimus in statutis penalibus odiosii, ut in c. Ut animarum de constitutionibus libro vi (VI 1.2.2) et l. Relegatorum ff. de interdictis et relegatis (Dig. 48.22.7). Item subditus legi municipali ubique est subditus legi municipali, ff. de postulando l. Ex ea (Dig. 3.1.9). Ad hoc facit quod notant doctores, ff. de eo quod certo loco in l. ii (Dig. 13.4.2). Item facit ad hoc C. de testamentis l. Si non speciali (Cod. 6.23.9) et l. finali (Cod. 6.23.31). Alias sequeretur absurdum, quia semper tales contractus fierent extra ciuitatem, et statutum esset ludibrium quod est absurdum, C. de comertiis et mercatoribus l. Mercatores (Cod. 4.63.4) et C. de e<u>nuchis l. ii (Cod. 4.42.2).

Modo sequitur aliud dubium an istud statutum liget istas sorores tertii ordinis, et quesitio stat in hoc: an iste sorores tertii ordinis sint persone ecclesiastice uel exempte a seculari iurisdictione et potestate, nec ne sicut est quidam ordo ei similis qui uocatur ordo militum gaudentium, ut ff. de iure immunitatis l. Semper (Dig. 50.6.6). Et breuiter dominus Iohannes de Lignano consuluit multum diffuse quod huiusmodi persone erant persone ecclesiastice et ab omni seculari iurisdictione et potestate exempte. Sed glossa uulgaris dicit quod ordo dictorum continentium non est proprie ordo sed quidam modus uiuendi, ut notatur in c. Cum ex eo de sententia excommunicationis in clementinis (Clem. 5.10.3).

Ego dico quod non sunt persone ecclesiastice nec sunt persone seculares sed quo ad quedam pro personis ecclesiasticis debent haberi uidelicet in respectu suarum libera a superindictis impositione et bonorum suorum enlargemente, et non coguntur iurare nisi de callumpnia uel causa testimonii et in quibusdam aliis contentis in priuilegio Gregorii pape quod loquitur de statu fratrum et sororum predictarum quod ego uidi exemplatum in pura forma. Item habent proprios superiores quorum auctoritate reguntur et proteguntur. Item eis permissum est facere testamentum, ut patet in priuilegio Nicolai in quo ordo fratrum et sororum de penitentia in statutis a beato Francisco confirmatur et regula tradita eis per beatum Franciscum firmatur, ut ego similiter uidi in pura forma. Non sunt persone ecclesiastice si delinquerunt, nec si contraherent quin possent ex suis delictis uel contactibus conueniri, ut patet in dicto priuilegio Gregorii. Quantum igitur ad propositum pertinet dico quod in contrahendo sufficit dicte donatrici auctoritas sui superioris,

nam quantum ad ista statuta que tangunt directo personas, iste sorores de penitencia non includuntur in statuto. *Sufficiunt* enim eis proprii presules, argumento ff. de legatis i l. Quod in rerum §. si quis post (Dig. 30.un.24.2) in fine.

Et ideo concludo dico dictam donationem ualuisse considerato statu dictorum continentium et sororum tertii ordinis. Bartolus de Saxoferrato.

Added text in Baldus' Consilium LX.

& quod ibi notatur per Iacobum de Aret. <! =Arena> & C. de iurisdictione omnium iudicum l. Magisteriae. & l. finalis (Cod. 3.13.6 & 7). & ideo concludendum dico dictam donationem ualuisse, considerato statu dictarum continentium, & sororum tertii ordinis. Ad hoc facit, quia continentibus maximè viduae habent propria privilegia, ut C. quando imperator inter pupillos vel viduas l. i (Cod. 3.14.1), unde nimirum si apostolicus huiusmodi sororibus privilegia indulsit. Item cum dictae personae sint habiles ad testandum, ergo ad contrahendum: quia licitum est arguere de ultimis voluntatibus ad contractus, ut ff. de legatis i. l. servum filii § eum, qui chirographum (Dig. 30.un.44.5), & ff. de pactis l. pactum inter haerem (Dig. 2.14.46). Item quia generale statutum non intelligitur de personis nominatim a superiore privilegiatis, ut notatur C. ad Sillanianum l. decurionibus libro 12²⁵ & C. ubi quis de curiali vel cohortali aliave condicione l. finalis v.²⁶ exceptis. (Cod. 3.23.2).

Et ita dico & consulo ego Baldus de Perusio iuris utriusque doctor.

²⁵ Possibly Cod. 12.16.3, under the title *De decurionibus et silentiariis*. The title *De senatus consulto Siliano et Claudiano: quorum testamenta ne aperiantur* appears as Dig. 29.5.

²⁶ v. / §. ed.