Universidad de Deusto
Biblioteca

GVTIERRE

Quæstiones

Practicas

Ly 21.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Est. 7
Plút.

67/3

Universidad de Deusto
Biblioteca

PRACTICARVM QVAESTIONVM CIRCA Leges Regias Hiſpaniæ Primæ partis Nouæ Collectionis Regiæ. LIBRI DVO.

Authore D. Ioanne Gutierrez Canonico Doctorali almæ Eccleſiæ Ciuitatẽ. Iuriſconſulto clariſſimo.

Ad Philippum. II. Regum Maximum, Catholicum, Hiſpaniarum, & Indiarum in Oriente & Occidente Dominatorem.

Cum duplici Indice, altero Legum Regni, altero m[illegible].

07/13
03209

CVM PRIVILEGIO.

Salmanticæ, Excudebat Petrus Laſſus.

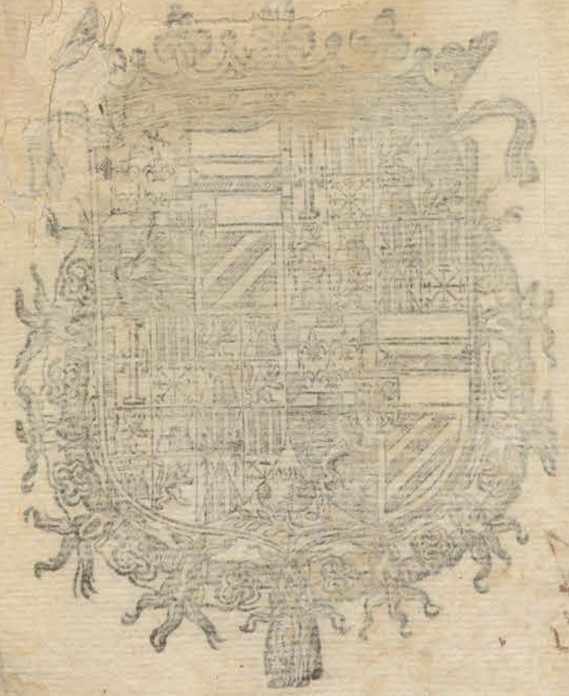
Expenſis Octauiani Parente Bibliopolæ. Anno. 1589.

Universidad de Deusto
Biblioteca

TASSA.

YO Miguel de Ondarça çauala Escriuano de camara del Rey nuestro señor, de los que residen en consejo, doy fe que por los señores del fue visto vn libro intitulado Quæstiones Practicas sobre la parte primera de la Nueua Recopilacion compuesto por el Doctor Iuan Gutierrez, que con licencia del consejo y de pedimiento de Octauio Parente mercader de libros vezino de la ciudad de Salamãca se imprimio, y tassaron cada vn pliego del dicho libro a tres marauedis: y mandaron que esta Tassa se ponga al principio de cada vn cuerpo del dicho libro, para que se sepa y entienda el precio en que esta tassado. Y de pedimiento del dicho Octauio Parente, y mandado de los dichos señores di esta fe, en Madrid a diez y nueue de Abril de mil y quinientos y ochenta y nueue años, y dello doy fe.

Miguel de Ondarça
çauala.



CVM PRIVILEGIO.

Salmanticæ. Excudebat Petrus Lassus.

EL REY.

POr quanto por parte de vos el Doctor Ioan Gutierrez Canonigo en la santa Iglesia de Cibdad Rodrigo, nos ha sido fecha relacion diziendo que vos auiades hecho y cõpuesto vn libro intitulado Practicas Quæstiones, sobre los cinco primeros libros de la Nueua Recopilacion, el qual por nuestro mandado estaua visto y examinado por el Licẽciado Ramirez Oydor de la nuestra audiencia de Nauarra, a quien por nuestro mandado se auia encomẽdado, como parecia por cierta cẽsura de que hazia presentacion, suplicandonos os mandassemos dar licẽcia para imprimirlo y facultad y priuilegio por veynte años, o como la nuestra merced fuesse: lo qual visto por los del nuestro consejo, por quanto en el dicho libro se hizo la diligencia que la pregmatica por nos sobre ello fecha dispone; fue acordado que deuiamos mãdar dar esta nra cedula para vos en la dicha razõ, e yo tuue lo por bien. Y por la presente por vos hazer bien y merced vos damos licencia y facultad para que por tiempo de diez años primeros siguientes, que corren y se quentan desde el dia de la data desta nuestra cedula en adelante, vos o la persona que vuestro poder ouiere podays hazer imprimir y vender el dicho libro que de suso se haze mencion. Y damos licencia y facultad a qualquier impressor destos nuestros Reynos que vos nombraredes para que por esta vez lo puedan imprimir, con que despues de impresso antes que se venda lo traygays ante los del nuestro cõsejo, juntamente con el original que va rubricado y firmado al fin del de Miguel de Ondarça çauala nuestro escriuano de camara, de los q̃ en el nuestro consejo residen, para que se vea si la dicha impresiõ esta conforme al original, o traygays fee en publica forma como por el corrector nombrado por nuestro mandado, se vio y corrigio la dicha impresion con el dicho original, y se imprimio conforme a el, y quedan ansi mesmo impressas las erratas por el apuntadas para cada vn libro de los que ansi fueren impressos, y se ostasse el precio que ouieredes de auer por cada volumen. Y mandamos q̃ durante el dicho tiempo persona alguna sin vuestra licencia

Universidad de Deusto
Biblioteca

no lo pueda imprimir ni vender, so pena que el q̃ lo hiziere pierda qualesquier libros y moldes que del tuuiere, e incurra en pena de cinquenta mil marauedis por cada vez que lo contrario hiziere: la qual dicha pena sea la tercia parte para el denunciador, y la otra tercia parte para el juez que lo sentẽciare, y la otra tercia parte para la nuestra camara. Y mandamos a los del nuestro consejo, Presidente y Oydores de las nuestras audiencias, Alcaldes, Alguaziles, de la nuestra casa y corte y chancillerias, y a otros juezes y justicias, qualesquier de todas las cibdades villas y lugares de los nuestros Reynos y señorios, ansi los que aora son como los que seran de aqui adelante, que vos guarden y cumplan, y hagan guardar y cũplir esta nuestra cedula y merced que ansi vos hazemos, y contra su tenor y forma no vayan ni passen, ni consientan yr ni passar por alguna manera: so pena de la nuestra merced y de diez mil marauedis para la nuestra camara. Dada en Madrid a veynte y vn dias del mes de Hebrero, de mil y quinientos y ochenta y ocho años.

Yo el Rey.

Por mandado del Rey nuestro Señor.

Iuan Vazquez.

AD PHILIPPVM II.
REGVM MAXIMVM.
CATHOLICVM, HISPANIARVM & Indiarum in Oriente, & Occidente Dominatorem.

CVM priores meas in iure lucubrationes publicus iuris studiosorũ consensus approbauerit, idque mea quidem sententia præcipue quòd tuis auspicijs serenissime rex in lucem illæ prodierint, non dubitaui modo eadem iterũ auspicia repetere in hoc meo secundo, vt ita dicam partu harum quæstionum, quæ ad praxim sunt comparatæ, in recentiorem legum collectionem, quam nouam recopilationem vulgus appellat. Cui enim maiorum iure legum iurisque dissertationes dicari queant, quam tibi iustissime sanctissimeque rex, qui earum totiusque iustitiæ custos es acerrimus & vindex. quique omnes iuris studiosos hoc nomine foues amplecteris, prouehis. Quare haud mihi dubium est, quin eandem hæ quoque subituræ sint modo aleam, ab eisdemque iuris studiosis eundem calculum ferent, te auspice atque fautore.

Faxit deus vt te, cuius patrocinio atque ope iura vigent & florent, eorum quoq; mystæ nos & studiosi omnes per longam annorum seriem vigentem atque florentem videamus, istaque tua in nos omnes benignitate diutissime fruamur.

D. Ioannes Guterrius.

Universidad de Deusto
Biblioteca

AD LECTOREM.

SCias amantiſsime Lector noſtrum in hoc opere inſtitutum non eſſe lecturam ordinariam in has leges Regias conficere: nec omnes quæſtiones circa eas tactas congerere, ſed eas tantum libuit hic examinare, quæ difficiliores circa literam & intellectum earundem legum ac in vſu forenſi frequentiores exiſtunt, & in quibus noſtri Cohiſpani, varij diuiſi ac ſibi ipſis contrarij ſunt, liquido reſoluens in vnaquaque quid tenendum ſit, cæteris facilioribus atque expeditis omiſsis. Hinc eſt quod cũ circa à noſtris regnicolis ſcripta verſemur, nimirum ſi in proceſſu operis non ea copia recitationis authorum vſi fuerimus, quæ aliàs, ſi circa in ſolo iure cõmuni cõſiſtentia ageremus, adhiberetur, cum poſt leges Regias editas nõ ita ingens turba noſtrorum ſcripſerit, ſicut ante exterorum, circa iuris communis interpretationem effluxerit, quod ſi aliquando de hoc quoque egerimus, & parce in allegationibus doctorum nos habuerimus, id conſulto factum eſſe vellem intelligas: quia ab authoribus à me citatis quamplures alij referuntur, ideoque vtrumque ne incuriæ, nec modicitati lectionis tribuas quæſo. Vale.

Errata Practicarum Quæſtionum.

In librum primum.

PAg.7.col.2.lin.19.eſt,lege,& p.10.c.2.l.34.ſecus,ſecurus. p.15.c.1.l.6.ff.§. p.17.c.1.l.6.prag. pag.l. 24.præcipiant.recipiant.c.2.l.27.23.27. p.18.c.1.l.39.deferendum.differendum. p.45.c.2.l.pen.95. in.93.in, p.47.c.2.l.22.eccleſias.eccleſijs, p.61.c.2.l.17.poeſſsio.poſſeſsio, p.82.c.2.l.34.nũciata.non citata. p.84.c.1.l.37,debita ab.debita. p.87.c.1.l.33.iudicij.iudici. p.88,c.1.l.13.ſupra.ſenrentia, l.14.iacere.facere. p.91.c.1.l.38.executionis.executioni. p.96.c.2.l.46.illo.ille. p.101.c.1.l.vlt.à iudicis.iudicis. p.120 c.1.l.13.hunc.hîc. p.125.c.2.l.44.debitorẽ.debitor p.132.l.1.in inſtantia.in prima inſtantia. p.145.c.2. l.35.dicit.dicitur. p.146.c.2.l.29.huic hinc. p.147.c.1.l.43.ac.ad. p.153.c.2.l.pen.eum.enim. p.156.c.2. l.5.voluntariam.voluntaria. p.159.c.1.l.14.hinc.huic. p.164.c.2.l.23.id quod.in quo. p.169.c.2.l.vlt. impoſſeſsiones.impoſitiones. p.170.c.1.l.22.improbanda.in probanda. p.171.c.1.l.32.recuſator.recuſatur. p.176.c.2.l.32.hinc.huic. p.177.c.2.l.32.aplatum.appellatum. p.182.c.1.l.31.iudicatum.iudicantium. p.198.c.2.l.32.gratiam.gratia. p.200.c.2.l.43.ſententijs.ſentientis. p.207.c.1.l.33.fide.ſi de. p.229. c.2.l.28.ſubſcriptor.ſubſcripta. p.230.c.2.l.32.quia.qua. p.233.c.1.l.6.impedit.impẽdit. p.237.c.1.l.24. inuentione.in venditione. p.246.c.2.l.2.per.pro. p.247.c.1.l.17.ampliores.ampliationes. p.258.c.2.l.32. quæſtionis.quæſtionibus.

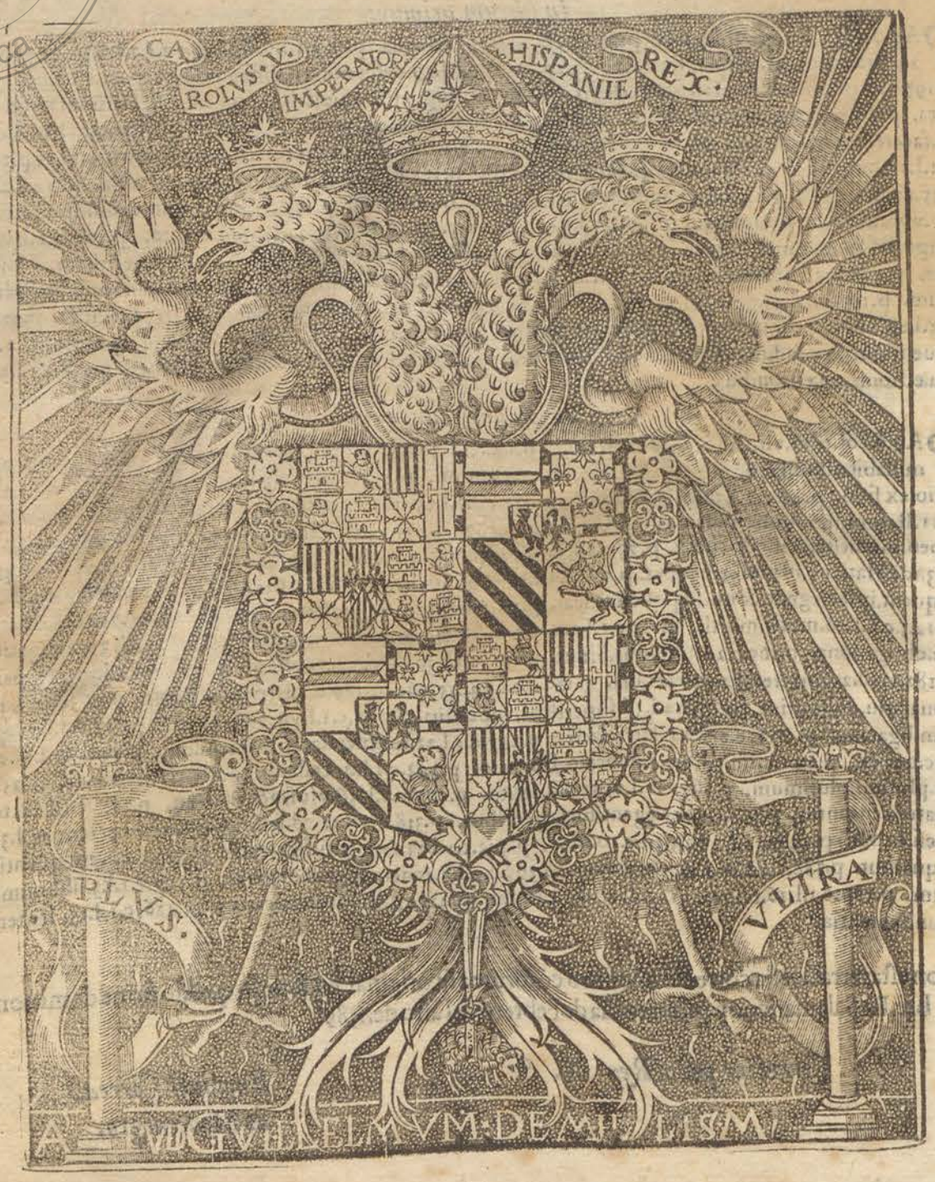
In librum ſecundum.

PAg.6.col.1.lin.vlt.validas.lege,validitas. p.14.c.1.l.42.matimonũ.matrimonium. p.17.c.1.l.vlt. annullabit.annullauit. p.21.c.1.l.17.parentia.parentum. p.31.c.2.l.13.reſpectũ.reſpectu. p.34.c.2.l.34. filio.ex filio. p.46.c.2.l.38.exiguis.exiguus. p.55.c.2.l.25.ij.is. p.56.c.2.l.34.præſtito.precio. p.60.c.2. l.21.ſtatum.ſtatutum. p.62.c.1.l.6.l.C.l.fin.C. p.63.c.2.l.15.iuriſdictionem.iuris diſpoſitionẽ. p.65.c.1. l.pen.modicitatis.modò citatis. p.73.c.1.l.35.quod in lex.quod lex. p.96.c.2.l.vlt.vbi ſupra.vt.vbi ſupra n.3.idẽ Matienç.in gloſ.4.ſicq; vt. p.100.c.1.l.12.ſubſtãtialia.ſubſtãtiali.l.32.ipſe quod valeat legerit,&.n. ſequent.ipſe elegerit,& nu.ſeq.quod valeat. p.101.c.1.l.37.teſtor.teſtator. p.107.c.2.l.24.delectũ.deletũ. p.143.c.2.l.16.motis.mortis. p.155.c.1.l.14.commendatores.commentatores. p.156.c.1.l.30.abligatione.obligatione. p.165.c.2.l.38.huius.binus. p.171.c.1.l.39.omibus.omnibus. p.174.col.1.l.37.pag.part. p.182.c.2.l.27.peteretalia.petere talia. p.186.c.1.l.24.45.46. p.189.c.2.l.33.vnus.vitus. p.203.c.2.l.16. donatariu.donatarius. p.205.c.2.l.36.ſuperſtitis.ſuperſtiti. p.207.c.1.l.vlt.veſtri.veſtir. p.217.c.2.l.7.legatam.ligatam. p.227.c.2.l.24.ſacri.ſacris. p.237.c.1.l.23.recipiendam.recipiendum. p.240.c.1.l.18.ex nec.nec ex. p.241.c.1.c.1.l.34. Aduocato.Educato. p.243.c.1.l.4.ceſſario.neceſſario.l.vlt.e.ſe. p.255. c.1.plurimi,plurimum. p.267.c.1.l.25.tertio.terito. p.297.c.1.l.46.vſufruct.vſufreq. p.299.c.1.l.28.teneatur.teneantur. p.300.c.1.l.15.agentibus.egentibus. p.318.c.1.l.12.ed.ſed. p.339.c.1.l.24.rem.re.l.35. vaeſi.ea vſi. p.340.c.2.l.40.tit.3.tit.10.lib.3. p.343.c.1.l.23.ſequenti.ſequentis. p.370.c.2.l.27.quantũ. loquantur. p.388.c.1.l.27.amorẽ.morem. p.395.c.2.l.8.eadem ſi res.eadem res. p.397.c.1.l.3.illium.mil lium. p.399.c.1.l.16.rei.res. p.406.c.2.l.14.in.mi. p.413.c.1.l.vlt.certus.certos. p.426.c.1.l.15.ſententiam.ſententia.

Con eſtas erratas eſta correcto eſte libro cõforme a ſu original. En fe de lo qual, lo firme de mi nombre. En Salamanca, oy primero dia de Febrero del año de. 1589.

Corrector por el Rey N. S. *Emanuel Correa de Montenegro.*

Universidad de Deusto
Biblioteca



PRACTICARVM QVAESTIONVM CIRCA leges Regias Hiſpaniæ, Primæ Partis Nouæ Collectionis Regiæ, libri duo, Clariſsimi Iuriſconſulti Doctoris Ioannis Gutierrez, Præbendæ literariæ (vulgo Doctoral nuncupatæ) Almæ Eccleſiæ Ciuitatenſis, Canonici.

LIBER PRIMVS.

Quæſtio Prima.

SVMMARIVM.

1 *DEbitores ex cauſa ciuili, ad Eccleſiam confugientes, poſſunt iure regio ab ea extrahi, præcedentibus quibuſdam diligentijs de quibus hic.*

2 *Debitor ad eccleſiam confugiens, poteſt ab ea extrahi, ad exhibendum creditori ſeruitium. Quod ei attenta conſuetudine antiqua horum regnorum, pro debito tenetur præſtare. Præſtita tamen quadam ſecuritate de indemnitate ſuæ perſonæ: contrarium. nu. 10.*

3 *Seruus ad eccleſiam confugiẽs, poſtquam de impugnitate ſua dominus clericis præſtiterit, ad ſeruitium domini ſui redire compellitur, etiam inuitus: alias à domino poterit occupari.*

4 *Mercatores & campſores decocti verſuram faciẽtes, & ad eccleſiam confugientes cum ſuis bonis; ab eccleſia ad criminalem punitionem à iudicibus euelluntur & nu. 16.*

5 *Debitor quotieſcunque poteſt capi pro debito: extrahi poteſt ab eccleſia ſecundum quorundam opinionem.*

6 *Debitor ex cauſa ciuili per inſtrumẽtum publicum, vel aliud habens paratam exequutionem, de iure noſtro regio poteſt capi perſonaliter, & incarcerari; ſi fideiuſſorem, vulgo dicho (de ſaneamiento) non præſtiterit: idem in quòcunque modo obligato, ſi ſubſiſtente ſuſpicione vel cauſa de nouo, contra eum non ſatisdet:*

7 *Confugiens ad eccleſiam cuiuſcunq; conditionis ſit, gaudere debet eccleſiaſtica immunitate, & quantumcunq; grauia delicta perpetrauerit, nõ eſt violẽter ab eccleſia extrahẽdus: niſi publicus latro ſit vel nocturnus depopulator agrorũ.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

8 *Immunitas ecclesiarum,à iure diuino procedit.*

9 *Lex contra libertatem ecclesiasticam aliquid disponens, nonerit seruanda: quare debitor ex causa ciuili ad ecclesiam confugiens, ab ea non est extrahendus: sed potius gaudere debet immunitate ipsius. & num.10.*

11 *Statutum vel consuetudo de capiendo personaliter debitorem ex causa ciuili; nec obligatio personalis præiudicare potest immunitati ecclesiæ: quare his non obstãtibus, nec consuetudine horum, regnorũ seruiendi debitores creditoribus pro debitis, debitor prædictus ab ecclesia extrahi non debet.*

12 *L.15.tit.20.libr.3.Fori, permittens extractionem debitoris ab ecclesia est terribilis in materia,& nec illa nec dictum Abbatis seruatur in practi. secund. Roderic. Suar.*

13 *Assignatur vera concordia inter supradictas opiniones contrarias: vt debitor ex causa ciuili confugiens ad ecclesiam, nõ abscondens nec asportans secum bona in fraudem creditorũ, gaudeat immunitate ecclesiæ & ab ea extrahi nõ possit: cæteri verò debitores, qui cũ bonis suis fugiunt ad ecclesiam in fraudem creditorum, non gaudent immunitate ipsius, sed extrahi ab ea possunt,& numeris sequentibus.*

14 *L.finalis tit.2.lib.1.Nouæ Collect.Reg. in idem inducitur.*

15 *L.1.& 2.titu.18.libr.5.Nouæ. Collect. Reg. in idem inducitur.*

17 *L.5.dict.titu.19 libr.5.Nouæ. Collect. Reg. ad idem adducitur.*

18 *Dict.l.1.tit.19.lib.5.Nouæ.Collect.Regiæ, intellectus.*

19 *Concordia prædicta frequentius in Regali Cancellaria Pinciana seruata.*

20 *Simplex fur an gaudere debeat immunitate ecclesiastica, vbiq; cessante consuetudine in contrarium legitime præscripta, gaudere debet.*

21 *Hoc an procedat etiamsi fur rem furto alibi ablatam intra ecclesiam contrecta uerit?*

22 *Fur tria vel plura furta committens ad ecclesiã confugiens ab ea extrahi potest.*

23 *Publicus latro, quis dicatur vt is ecclesiastica immunitate nõ gaudeat, remissiue.*

L.fi.tit.2.lib.1.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. I.

QVæro an debitor ex causa ciuili ad ecclesiam cõfugiens, possit ab ea extrahi, an vero gaudeat immunitate ecclesiæ? Et q; nõ gaudeat tenere tenuit (quãuis sub dubio)

1 Iaſ.in.l.vinum.n.4.ff.si cert.peta. Idem Iaſ. in.l.pleriq;.n.26.ff.de in ius vocan. Zasi. ibi col.2.Euerard.in cẽtu.legal.cap.40.col.fin. Quorum opinio probata est hodie.l.Regia finali.tit.2.lib.1.Nouæ Collect.Regiæ. qua cauetur, vt debitores ex causa ciuili ad ecclesiam cõfugientes possint ab ea extrahi; præcedentibus quibusdam diligentijs; nempè requisito iudice ecclesiastico, vt extrahat eos & tradat seculari, præstita prius ab ipso iudice seculari cautione, quòd non procedet contra huiusmodi debitores ad pœnam corporalem: q; si ecclesiasticus iudex, vt præmittitur, hoc non fecerit, possit secularis id facere absq; scãdalo. Quã.l.pro sedãda antinomia inter ius cõe de quo infrà, &.l. Fori. 15.tit.20.lib.3.Fori.tanq; omnino seruãdam (difficultatem tamen veram minimè callens) allegauit Olanus in sua Concordia iuris litera.F.nu.104.& cum sit posita in Noua Collectione Legum huius Regni, videtur absq; dubio seruanda; vt asserui in Repetitione.l. nemo potest.num.184. ad fin.ff. de legat.1. Et ita vidi nonnunquam, præcipue post conditam dictam Nouam Collecti. decerni literas Regias in supremo Senatu Regali, ad instantiam creditorum inserto tenore.d.l.de verbo ad verbum, in quibus præcipitur iudicibus secularibus, vt eã obseruent atq; adimpleant prout in ea continetur, sicq; prædicti iudices faciunt atque exequũtur, non modo, verum etiam quandoque excedunt extrahentes de facto ab ecclesijs, gaudere debentes immunitate ecclesiastica, contra mentem & intentionem ipsius.l. atque summorum iudicum: sic etiam insignis Doct.Couar.lib.2.Variarum resolut. cap.20.num.14. asserit se semel vidisse literas Regias concessas, vt debitor ex causa ciuili ab ecclesia extraheretur.

2 Coadiuuari potest hæc sententia ex ratione, in dict. l. Regia expressa, scilicet, *Acatadas las leyes y costumbre antigua destos Reynos, que permiten que los deudores siruan à sus acreedores, hasta que sean pagados y satisfechos de sus deudas.*

Otrosi, que los bienes que ponen y meten en las Iglesias los tales deudores, pueden y deuen ser sacados dellas, para pagar las deudas que deuen. Qua ratiõe videtur posse debitorem extrahi ab ecclesia, ad exhibendum creditori seruitium istud præstita securitate: quẽadmodum visum est Oldra.consil.54.Aufrerio & alijs relatis à Couarr. vbi suprà, & nouissime saltem hodie attẽta hac l.Regia.Olano.vbi suprà, num.105. qui per incuriam hãc opinionem tribuit Remigio de Gonni, cum potius ipse Remigius contrarium teneat; vt infrà videbimus: & ita Ant.Gom.in.l.79.Taur.n.5. & in.2.Tom. Varia.resolu.cap.11.n.55. Tenet iure Regio ob prædictam rationem à.l. Regia expressam, debitorem fugitiuum posse extrahi ab

ecclesia seruata forma d.l.

3 Pro eadem parte satis vrget text.in.c. inter alia.in.2. parte, de immunitate ecclesiarum, vbi habetur quòd si seruus confugerit ad ecclesiam, postquam de impunitate sua dominus eius clericis iuramentum præstiterit; ad seruitium domini sui redire compellitur etiam inuitus, alioquin à domino poterit occupari, q; etiam probat l.præsenti, in versic. fanè. C. de his qui ad ecclesiam confug. qui text. loquitur in seruo vel libero fugiente ad ecclesiam conquassatis rebus certis atq; subtractis, seu seipsum furante, &c dict.l.15.titu.20.lib.3. Fori. Vnde cum hodie iuxta.ll. & cõsuetudinem huius Regni. de quibus in.l.4.& sequentib.titul.16.lib.5. Nouæ Collect. Regiæ, debitor cedens bonis debeat tradi ad seruiẽdum creditoribus, iuxta formam earundem. ll. q; latè differit Couar.lib.2.Variarum.c.1.per totum, & latius Baeça in tit.de inope debitore, & prædictus debitor fugerit ad ecclesiam cum suis bonis, quo casu loquitur lex nostra Regia; de qua nunc agimus, consequens est: vt ab ea extrahi possit, tanquam seruus eorũdem seruata forma eiusdem.l.

Potest etiam alia ratione eadé opinio sustineri, nempè quòd cum debitor cum suis bonis fugiat ad ecclesiam, ea illuc asportando in fraudem creditorum quo casu vt prædixi, dicam quæ latius infrà loquitur lex nostra Regia, videtur publicè furtum cõmittere, vt in.l.1.&.2.tit.19. lib.5. Nouæ Collect. regiæ, ac per consequens poterit ab ecclesia extrahi, vt de publico latrone id decisum extat in dict. cap. inter alia.

4 Qua ratione Couar. sic intelligendus, fatetur posse fortasis hanc Iaſo. opinionem aduersus communem apud Hispanos admitti in mercatoribus & campsoribus, qui maximo Reipublicę dispendio ex pecunijs & rebus alienis dum negotiationẽ quæstuariam exercent operã versuris & fœnoribus strenue dantes, laute & opipare viuentes, decocti tandem versuram faciunt & ad ecclesiam confugientes, creditores omnes, misere fallunt, quod grauissimum crimen est, & ob id famosi latrones appellantur

Universidad de Deusto
Biblioteca

ac vt tales grauissima pœnâ puniũtur Pragmatica. 8 o. in volumine pragmatic. hodie d.l.1.&2.tit.19. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. Hos etenim asserit vidisse ab ecclesijs violenter ad criminalem punitionem à iudicibus euelli. Quod an iuste fiat aliorum esto iudicij inquit. Id tamẽ posse iustè fieri probat Boerius decis.215.num.7.& breuiter Rebuff. 2. Tom. super constitutionibus Galliæ, in tit. de mercator. art. vlt. glo. vnic. n.5. fol.209. alijque infra referendi. quod videntur probare dict. ll. Regiæ. 1.&2. nam idem videtur esse in cæteris debitoribus aufugiẽtibus cum bonis suis ad ecclesiam, cum iam publicè videantur furtum cõmittere in præiudicium creditorum suorum.

5 Potest hæc eadem opinio vlterius comprobari ex doctrina Oldraldi, vbi suprà assertis, quòd attento iure municipali. potest quis capi pro debito ciuili, item & in omnibus casibus in quibus iure communi id fieri potest, poterit etiam & ab ecclesia extrahi: quia tunc ex forma statuti quodammodo est persona affecta & cõditionata ad seruitium, quam opinionem sequitur Alberi. & eum referens Boerius, vbi supra dict. n.7. vbi se quoq; alibi refert & addit idem esse si per consuetudinem quis posset capi pro debito ciuili sicq; inquit prouisionem extrahendi quendam ab ecclesia fuisse cõcessam in Senatu, quòd & refert Remig. de immunitate ecclesiæ, fallentia. 28. & Rebuff. in.2. Tom. Commentar. in constitutiones regias Galliæ. in tit. de immunitate ecclesiarum. artic. 1. glo. 2. pag. 339. vbi. n.2. asserit q̃ licet sint diuersæ doctorum super hoc sententiæ consuetudo tamen erit in hoc attendenda vel statutum, & q̃ sic fuerunt cõcessæ Regię prouisiones à Senatu Burdegalen. extrahẽdi quosdã ab ecclesia, sequitur Bembenut, in Tract. de mercatoribus. tit. de decoctoribus. 3. p. num. 41. pag. 308. Sed de iure nostro Regio debitor ex causa ciuili per instrumentum publicum, vel aliud habens paratam executionem potest capi personaliter & incarcerari. Si fideiussorem vulgo. [De saneamiento] Non præstiterit, vt in. d. fi. tit. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. & etiam

6

quocunq; modo obligatus, si non satisfaciat subsistẽte suspicioe vel causa de nouo contra eũ pót capi, vt in. l. 2. tit. [de los gouiernos.] libr. 3. Fori. & ibi Suarez, & Anto. Gom. in l. 65. Taur. num. 2. ergo poterit extrahi ab Ecclesia per supradictam doctrinam, vt probat. d. l. Fori. 15. tit. 20. libr. 3.

7 Verum pro contraria parte, imo q̃ debitor ex causa ciuili ad ecclesiam confugiens non possit ab ea extrahi. Primò facit, nam confugiens ad eam cuiuscunque conditionis sit gaudere debet ecclesiastica immunitate, vt in. l. præsenti in principio. C. de his qui ad ecclesiam. Secundò, hæc eadem sententia comprobatur ex Decreto Sacrosancti concilij Trident. sessio. 25. cap. 20. de reforma. vbi sancta Synodus decreuit & præcipit, sacros Canones, & Concilia generalia omnia: necnon alias Apostolicas Sanctiones in fauorẽ ecclesiasticarum personarum libertatis ecclesiasticæ & contra eius violatores editas, quæ omnia illo decreto innouã tur, exacte ab omnibus obseruari debere: quapropter admonet Imperatorem, Reges, Respublicas, Principes & omnes & singulos, cuiuscunque status & conditionis existiterint, vt ea obseruent, obseruariq; faciant, Iædiq̃ue non patiãtur, sed seuerè in eos qui illius libertatem, immunitatem, atque iurisdictionem impediunt animaduertant. Sed text. in cap. inter alia. de immunitate ecclesiarum, inquit, & probat q̃ iuxtà sacrorũ Canonum, Statuta, & Traditiones legum ciuilium, scilicet dict. l. præsenti. C. de his qui ad ecclesiam confuge. Homo liber confugiens ad ecclesiam, quantumcunque grauia delicta perpetrauerit, non est violenter ab ecclesia extrahendus: à quo tamen duo genera personarum excipiuntur, nempè publicus latro, & nocturnus depopulator agrorum. Cui decisioni consonat. l. 4. titu. 11. part. 1. Ergo debitor ex causa ciuili ad ecclesiam confugiens gaudere debet immunitate ecclesiastica, cum non sit de exceptis inde inter alia imò cõprehẽsus in regula generali ipsius, & in casu. d. l. præsenti. Nec Obstat q̃ cõtrarium disponit. d. l. fin. titu. 2. li. 1. Nouæ Collect. Reg. seruatis quibusdam solennijs

solennijs de quibus in ea quia tãquam contraria libertati, immunitatiq̃ue ecclesiæ minimè videtur seruanda, quia statuta contra libertatem ecclesiasticã sunt ipso iure nulla vt in Authen. cassa & irrita. C. de sacrosanct. eccles. Hinc est quòd post publicationem sanctissimi illius concilij Trident. immunitas & libertas ecclesiastica, (&si omni tempore veneranda atque seruanda fuerit) magis quam antea haberi, venerariq̃ue, atque à iudicibus temporalibus obseruari cœpit.

8 Vlterius etiam quoniam immunitas ecclesiarum à iure diuino procedit iuxta. 3. Regum. ca. 2. vbi Ioab fugit in tabernaculum Domini, & apprehẽdit cornu altaris, vt saluaretur ibi à manu Salomonis. Probatur etiam Exod. cap. 21. transumptiue, in cap. 1. de homi. vbi inquit text. si quis per industriam occiderit proximum suum, vel per insidias, ab altari meo euelles eum vt moriatur. Ergo à contrario sensu bene sequitur, q̃ si quis non fuerit per insidias occisus, sed aliter non debeat occisor ab altari euelli, sed gaudere immunitate ecclesiæ. Item in veteri testamẽto ex præcepto Dei erant cõstitutæ sex vrbes ad inhabitandum, in quibus erat libertas & refugiũ infugitiuorũ aut reorũ separatæ, vt in eis saluarẽtur, qui nolentes sanguinẽ fudissent, & ad vnã eorũ fugeret, nec ante biduũ, vel triduũ, eius quẽ occidissent probati essent inimici, vt patet in libro Numer. c. 33. Deut. ca 19. & Iosue. c. 20. ex quibus textibus sacræ Scripturæ hoc deducit q̃, probat Remig. in tit. de immuni. ecclesiæ, primo præsupposito. nu. 5. vbi plures Doct. hoc tenentes allegat, sequitur etiã doctor Quesada diuersarum quæstionum iuris. q. 1. n. . Sed. ll. & statuta contra ius Diuinum facta sunt nullius momenti: quia inferior non potest statuere contra legem superioris. argum. l. nam magistratus. ff. de arbit. & statuentes contra libertatem ecclesiasticam incurrunt ipso facto sententiam excommunicationis contentam in bulla Cœnę Domini. c. 11. Ergo lex contrarium disponens tanquam contra libertatem atq; immunitatem ecclesiasticã non erit seruanda, prout in proposito inquit Petrus Pechius in titu. de manuum iniectione. c. 6. num. 5. resoluẽs hac ratione q̃ immunitas ecclesiastica sit iuris diuini, non possit eidem per principem præiudicium inferri: & inquit D. Suarez de Paz, vbi supra, statim allegabitur, q̃ dict. l. nostra Regia, non potuit disponere contra ius Canonicum.

10 Quare merito hanc sentẽtiam, quæ habet, vt debitor ex causa ciuili ad ecclesiam confugiens ab ea non sit extrahendus, sed potius gaudere debeat immunitate ipsius, tenet in terminis Abb. in. d. cap. inter alia. nu. 22.&.24. de immunit. ecclesiarum testatus eandem esse communem quæ probari videtur in. l. 2. tit. 11. part. 1. vbi Gregor. Lopez eandem sententiam tenet quam etiam sequitur & communem fatentur plures à me citati in repet. dict. l. nemo potest. n. 183.& sequentib. ff. de legat. 1. vbi resolui eam esse veram atque tenendam: & ita semper videmus ecclesias plenas esse debitoribus fugitiuis,& ab eis minime extrahuntur per iudices seculares, nec partes hoc petunt, vt deduxi, vbi supra, & vltra ibi dicta eandem sententiam plurimos referens testatur communem & veram Remig. de Gonni, de immunitate eccles. fallentia. 27. per totam præcipuè. in fine. in. 5. conclusione, vbi ait quòd ita seruatur, non obstante statuto municipali, vel consuetudine, q̃ quis pro debito possit capi. Nam tale statutum, vel consuetudo minimè potest præiudicare immunitati ecclesiæ, minusq̃; obligatio personalis, eandẽ sequitur & testatur communẽ nouissime post hæc scripta. D. Suarez de Paz, in sua Praxi. 5. partis. 1. Tom. c. 3. §. 3. num. 152.& sequentib.& ita D. Couar. dict. ca. 20. nu. 14. vbi supra, post Roderic. Suarez, quẽ refert. non obstante prædict. l. de tradendis in seruitutem debitoribus ipsis creditoribus, & nostra hac. l. Nouæ collect. Regia adhuc vult huiusmodi debitorem fugitiuum, non posse extrahi ab ecclesia, sequutus hanc opinionem communem. Et respondet ad exceptionẽ. d. c. inter alia. &. d. l. præsenti. versic. sane, &si seruus cũ similibus, vt obtineat in vero seruo atq; in iure veræ seruitutis, q̃ lex

11

Universidad de Deusto
Biblioteca

Regianō cōcedit creditori in ipsum debitorē, vt manifestissimè ꝓbatur vltra ipsos: qm̄ creditor in debitorē etiā sibi seruientē nullū habet dn̄ium, cū debitor sit liber homo, at vero dn̄s in seruū habet propriū dominiū, cuius ratione potest eū ab ecclesia extrahere promissa indemnitate cū iuramento.

Sicq; etiam idem Rebuff. vbi supra, in.d.tit. de immunitate ecclesiarum. arti 1. gl. 2. n. 4. qui prius. n. 2. dixerat prouisiones à Senatu Burdegalen. fuisse cōcessas extrahēdi, quosdā ab ecclesia. postea. d. n. 4. inquit ista esse cōtra ea, quę. 1. Mach. c. 10. scribūtur his verbis: Quicūq; cōfugerit in templū. qđ est Hierosolimis, & in oibus finibus eius obnoxijs Regi in omni negotio dimittant̄, & vniuersa, quæ sunt eis in regno meo libera habeāt, tñ ex cōsuetudine & d. nūc ista obseruāt̄ur, quæ hic statuta sunt,] Hactenus Rebuff. q tandē vltimo loco minus bene videtur sentire de prædicta consuetudine & d sic etiam Maria. Socin. in tit. de citatione. art. 7. q. 5. in quit, ꝙ supradict. cōsideratio Oldradi, & sequentium, fuit multū rigorosa & cōiter in praxi non seruatur: tādem cōtra eam etiam tenet & probat Remig. vbi supra. n. 5. &. 6. in fine. dices non esse cōem: quia comunis & vera opinio est secūdum ipsum ꝙ indistinctè fugiens ad ecclesiam non debeat ab ea extrahi inuitus, & ꝙ ita seruatur nō obstante statuto municipali vel consuetudine ꝙ quis pro debito possit capi: nam tale statutum vel cōsuetudo minime potest præiudicare immunitati ecclesiæ, nec minus obligatio personalis, cum ipsa immunitas sit de iure diuino, vt supra probatum existit, nec etiam si esset de iure positiuo cum laicis nulla sit attributa potestas, siue facultas super ecclesijs, vt in. c. ecclesia sanctæ Mariæ de constitu. nec valet talis cōsuetudo, quia grauosa ecclesiæ & cōtra libertatem ecclesiæ, vt in. c. 1. de cōsuetudine, cum similibus? & inquit, Roderi. Suar. in. d. l. 2. tit. *De los gouiernos.* vers. quintò queritur. pagina mihi. 416. n. 2. ꝙ. d. l. 15. Fori. permittēs extractionē debitoris ab ecclesia est terribilis in materia, & ꝙ nec illa, nec dictum Alba. seruatur in practica, imo contrarium videtur semper obtentum & obseruatū: pro qua practica allegat. d. l. 2. tit. 11. p. 1. à me supra allegatā. quē refert & seqtur Greg. Lopez, in. d. l. 2. in gl. *Por deuda.* Et D. Didac. Perez in lib. 4. ti. 2. lib. 1. Ordina. col. 69. versi. est tamen dubiū.

13 Hæc sunt, quæ pro vtraq; parte quæstionem nostrā dubiam atq; difficilem reddūt, quid tenendum. Certè omnibus rectè pensatis atq; consideratis rem hanc ita componendam existimo, vt communis opinio affirmatiua supra dicta, quæ habet ꝙ debitor ex causa ciuili confugiens ad ecclesiam gaudere debeat immunitate ipsius: ita vt ab ea iure extrahi non possit, tenenda sit in iudicando & cōsulendo tanquam verior & cōmunior: hoc tamen addito, vt procedat in debitore simplici non abscondente, neque asportante secum bona & introducente ea in ecclesiā, vel alias aliter occultante in fraudem creditorum. Sed tātum fugiente ad ecclesiam per omnia supra proxime allegata. pro. 2. opinione, in cæteris vero debitoribus fallitis & decoctis *Vulgo, dichos alçados,* qui cū bonis suis fugiunt ad ecclesiam, ipsa in ea introducendo, vel alias abscondendō in fraudem creditorum secus sit, atq; in eis procedat prior opinio; vt hi gaudere minime debeant immunitate ecclesiarum, sed potius ab eis extrahi possint, & in hoc casu procedunt & loquuntur nostra lex final. titulo. 2. lib. 1. &. l. 1. &. 2. titul. 19 lib. 5. Nouæ Collect. Reg. vt ex ipsis patet: nam cum hi secundi debitores, scilicet, cum bonis suis fugientes ad ecclesiam habeantur, & puniri debeant tanquam publici latrones, eo quòd sua bona fraudulēter asportet atq; abscondant, vt in. d. l. 1. &. 2. merito ꝙ immunitate ecclesiarum gaudere non debeāt, vt in. d. c. inter alia: quatenus excepit publicum latronem, & dict. l. præsenti. in dict. versi sane, & si seruus, vt in specie nostra id probant nuncupatim dict. ll. Regiæ modo relatæ.

14 Nec contra hanc distinctionem & concordiam verisimam & tenendam obstat principium dict. l. fin. vbi indistinctè & generaliter loquitur legislator in quibuscunque debitoribus aufugientibus ad ecclesiā, vt hi immunitate ecclesiastica gaudere minime

minime debeāt, sed possint ab ecclesijs extrahi, nec ad hoc requiritur ꝙ se conferant cum bonis suis in ecclesiam, nam respōdeo contrarium potius constare ex litera eiusdem. l. tam in principio, ibi, *otrosi, que los bienes, &c.* Nam pro ratione illius decisionis præmittit atq; præsupponit in initio, ꝙ debitores bona sua secum deferunt. Quàm postea in progressu eiusdem. l. ibi, *E mandamos asi mismo que saquen de las tales iglesias los bienes de los tales deudores.* Ecce igitur, dum dicit: *de los tales deudores:* insinuat quomodo mens atque intentio legis semper fuit loquēdi in huiusmodi debitoribus, qui bona sua in ecclesijs detrudunt: & iterum, ibi, *que dexen y permitan sacar los tales bienes y mercaduarias de los tales deudores,* & ibi, *y sus bienes.* Quibus verbis ita sæpe geminatis ostenditur aperte præcisa mens legislatoris, iuxta late tradita per Euerardum in Centuria legali. c. 91. & Mexiam in. l. Regia Toleti, *De los terminos.* in. 4. fundamento. 1. part. per totum.

Nec obstat si quis obijciat, id de bonis, nō videri eo animo dictum nec positum in. d. l. Regia, vt necessarium sit debitorem ad ecclesiam confugere cum bonis suis, ad hoc vt non gaudeat immunitate ecclesiæ, sed casum cōtingibilem ibidem referri atq; decidi circa bona eiusdem debitoris: ita vt quādo ea ab ipso in ecclesiā inducantur is non solum, sed bona quoq; ab ea extrahi possint seruata forma eiusdem leg. hoc nāq; cessat cum eadem lex in omnibus sui partibus cum mysterio loquatur, in debitore fugiente ad ecclesiam secum bona adducente, ex quo præcisa mens in eo tantū casu loquendi colligitur, in ipso ergo solum intelligenda atq; practicanda erit, cū sit posita in præfata Noua Collect. Reg. vt dicebam (sic intelligendus iuxta quotam quam allegaui) in. d. l. nemo potest. n. 184. & in eo tantum exequendæ sunt literæ Regiæ quæ solent concedi in consil. regali eadem. l. Regia inserta, vt iudices eam obseruent, præmaximè cum. d. l. sit correctoria iuris communis, & per hunc intellectum minus offendatur ius commune, & magis reuertamur ád ipsum, quàm si in vtrisque debitoribus ad ecclesiam confugientibus eam indistincte intelligeremus? ergo cum in debitoribus ex causa ciuili, qui ad ecclesiam confugiunt absque bonis, nec ea alias abscondentibus. d. l. Regia nō loquatur, & ius cōmune contrarium in his statuat, vt patet ex supra adductis pro communi & vera sententia atq; in praxi recepta; consequens est vt hi immunitate ecclesiastica gaudere debeant, nec eos comprehēdat. d. l. Regia: vnde nec iudices laici virtute ipsius eos ab ecclesia extrahere debent nisi constet bona sua in ecclesiam detrudisse, vel aliter abscondisse, quo casu. d. l. loquitur & nō alias, & ita hæ opiniones optime ad cōcordiam reducuntur, & quælibet in suo casu rectè procedit, nec non vna ac altera praxis, quæ contrariæ omnino videbantur nunc cōciliantur.

Vlterius est ꝙ eadem lex Regia supradicta eo tantum casu loquatur iam supra relato patet ex summario ipsius, ꝙ ita habet *ley. 13. en que manera los deudores, por las causas ciuiles, que se retraen a la iglesia con sus bienes pueden ser sacados: y no gozan de la immunidad de la iglesia.* & iterum in remissione posita ad fine. titu. 19. libr. 5. eiusdem Regiæ Collect. vbi eodem modo intelligitur. d. l. fi.

15 Secūdo & principaliter hæc eadem concordia probari videtur argumento sumpto ex dict. ll. 1. &. 2. tit. 19. eodem lib. 5. diffi ex tollunt grauitatem delicti, *de los deudores que se alçan con sus bienes,* vt patet ex illis verbis dict. l. asserentis. *Y mandamos que el cambiador, o mercader que tal cosa hiziere, sea tenudo dende en adelante por robador publico, e incurra por ello en las penas en que caen e incurren los robadores publicos, &c.* & in. d. l. 2. ibi, *Y nos por la presente declaramos, los que assi se alçaren, ser publicos ladrones, y verdaderos robadores.* & ibi, *Y si algunos bienes suyos hallaren que estan receptados en algunas iglesias, o Monasterios, o Hospitales, o Fortalezas, o en otras qualesquier partes, y lugares: los saquen dellos para que de alli sean pagados los acreedores de lo que les fuere deuido.* Et in alijs partibus eiusdem. l. ergo nec ipsi gaudere debent immunitate ecclesiæ: & ita nouissimè tenet per. d. ll. & per. l. 4. eiusdem tit. Ioann. Graciā. in regula. 127. n. 13.

16 Imo & seclusis legibus, huiusmodi mercatores falliti atque decocti prę maxime atten

Universidad de Deusto
Biblioteca

ta praxi Galliæ non gaudét immunitate ecclesiarum, secúdum Boer. decis.215. n.7. & Bembenut.in tit.de mercator.titu.de decoctoribus.3.p.n.41. & sequentibus.pag.308. & Rebuff. in. 2.Tom. ad Regias constitutiones Galliæ,tit.de mercatori.arti. vlt.glo. vni.nu.7.&.8.fol.290. & Ioannes Matienço latè de stylo Cãcellariæ. procem.22.c.1. §.3.glo.10.nu.2.& sequentib.& eundem in l.1.gl.2.nu.9.tit.19.lib.5.Nouæ Collect.Regiæ.& D.Suarez de Paz,vbi supra.n.156.

17 Et tamen in.l.5. eiusd.tit. 19. diuersum disponi videtur apertissime in cæteris debitoribus resolutis,nempè. *Quebrados*, in hunc modum. *Otrosi, por quanto algunos de los mercaderes y cambiadores, puesto que no se alçan con sus personas y bienes, pero dizen que quiebran en sus contrataciones y negocios: de lo qual siendo por su culpa y dolo, o malicia, resulta daño a la Republica: Mandamos que en quanto a los que assi quiebran y no cumplen por falta de bienes, que se haga justicia conforme a derecho y leyes destos reynos, y la calidad de los negocios.* Nam ex his verbis (Si memoria teneamus decisionem. l.1.&.2 precedentium eiusdem tit.quarum meminit.d.l.5.saltè narratiue) satis expressè colligitur aliud esse dicendum in debitoribus, *no alçados con sus bienes, sino quebrados, que por falta de bienes se absentan y van a las iglesias*, In quibus non idem q̃ in præcedentibus, sed ius cómune atq; alias regium seruari præcipitur. Ius igitur commune hoc casu disponit, vt hi debitores ad ecclesiam confugientes, gaudeant immunitate ipsius:ita vt ab ea extrahi minimè possint, vt vidimus supra in 2.opinione. tunc enim furtũ minimè committunt: nec bonorum quia illa secum nó deferunt,nec abscondunt, nec sui ipsorum cum sint liberi homines, sicque debeant gaudere immunitate ecclesiæ:seruus autem etiam solus absq; bonis fugiendo ad ecclesiam minimè: quia cum sit seruus,sui ipsius
18 furtum cómittit domino,fugiendo,vt probat text.in. d.l. præsenti,in versic. sanè & si seruus.& in.d.c.inter alia,in.2.part. Et q̃ ad hoc vt Mercatores, vel Campsores versuram facientes incidant in pœnas. d.l.1.titu. 19.lib.5.Nouæ Collect.Regiæ. Et pro grassatoribus & publicis latronibus habeantur, requiratur q̃ fugiant,bonaq; aliqua occultent,vel bona tantum abscõdant, quamuis ipsi non fugiant,vt in.l.3. eodem titu.secus vero si ipsi soli fugiant absque asportatione bonorum: quia tũc potius dicitur latitatio quam fuga,vt in.l.Fulcinius.§.quid sit latitare.ff.ex quibus causis in possessione eatur ex Boerio.d.decisione.215.n.1.in fi.& Bẽbenut.in tit.de decoctoribus.3.p.nu.6.probat in terminis Matienç.in.d.l.1.glo.1.n.2.&.3.

19 Et tãdem secundum hãc meam sententiam & concordiam, scio non semel pronũciatum fuisse in Regali Cancellaria Pinciana,& à restis latis fuit declaratũ, hos debitores absq; bonis ad ecclesias cõfugientes gaudere debere immunitate ecclesiastica,rectèq; procedere iudicẽ ecclesiasticum aduersus seculare eos extrahẽtem, nec vim ei inferre nõ deferẽdo in eo suæ appellationi, & ad ecclesiasticũ eundem remissam fuisse causam: q̃ etiam nouissime post. hæc scripta refert cõciuis noster Doct. Azeuedo in d.l.fi.n.7.vbi numeris præcẽdẽtibus.Sic intelligit & interpretatur eandẽ. l. modo scilicet supra dicto,probãs dicta communem sententiam in debitoribus simplicibus,& alijs *Quebrados*. &. n. 6. eam limitat in debitoribus fallitis cũ Boerio & alijs aduersus Nauar.& quãuis postea semel cõtrarium sciam esse decisum in eadem Curia Regali in causa cuiusdam debitoris ex causa ciuili sine bonis ad ecclesiam confugiẽtis,à qua fuit abstractus per iudicem secularem Ciuitatensem virtute cuiusdã prouisionis Regalis, in qua fuit insertus tenor.d.l.Regiæ fin. nam declaratum fuit iudicẽ ecclesiasticum Ciuitatens.cõtra dict.secularem procedentem,super restitutione facienda eiusdem debitoris ad ecclesiã: vnde cum abduxit vim facere in nõ deferẽdo eidẽ seculari appellationẽ ac proinde fuit iussum, vt deferret & reponeret omnia gesta post dict. appellationem,& durante termino,in quo potuit appellari atq; absolueret in totum excommunicatos: nihilominus tamen præcedentem meam sentẽtiam atque distinctionem probo magis tum iure, vt supra visum est. Tum etiam quia frequẽtius secundum eam credo

credo iudicatum in prædicta Regia Cancellar. Nec obstant fundamenta & rationes supra adductæ pro prima opinione cõtraria: quoniam iam ipsa sunt diluta ex præcedentibus. Et forsan melius dici posset, quòd nostra lex,cum ciuilis sit,nil directo potuit disponere super immunitate ecclesiastica, sed solum fuit Iuris canonici declaratoria, & secundum Ius canonicum non est aliqua immunitas concessa ecclesiæ quãdo agitur de re ciuiliter: sed solum quando agitur criminaliter,& hoc voluit dicere lex Regia,q̃ debitores solum gaudeant immunitate, quo ad crimen non vero quo ad bona, & hoc probat tex.in cap. inter alia de immunitate eccles.ibi super hoc,tũ q̃ inique fecerit,&c. Vbi gl.verbo, Puniendus.& cap. Reum in fine.17.q.4.vbi glo.magna, in finalibus verbis cogitabis.

20 Vltimo ex supradictis iam bene infertur simplicem furem gaudere debere immunitate ecclesiastica iuxta communem inde inter alia. Quam refert & sequitur Anto. Gomez.3. Tom. Variarum resolutionum.cap. 10. num. 2. in quo nulla est differentia secundum Iulium Clarum in Practica criminali.§ fi. quæst.30. versic. quintò quæro an fures. Sequitur D. Couar.libr. 2. Variarum resolu.cap.20. num.3. ad fin. qui solus addit quòd consuetudo consensu clericorum & laicorum instituta obtinuit fures etiam simplices non gaudere templorum immunitate, & q̃ ita passim ab ecclesijs abducũtur inuiti à iudicibus secularibus: sed hanc consuetudinem apud se nõ seruari testatur Iulius Clarus vbi supra,dicit tamen bonum esse eam seruare in locis, vbi est copia furũ: eandem sententiam cõmunem refert Doct. Paz. vbi sup.n.71.qui nu.præcedenti inquit prædictam consuetudinem contrariã obtinere aduersus regulã.d.c.inter alia,cũ sit legitime præscripta? Ego vero existimo prædictam communem sententiam in dubio esse seruandam prout iam vidi duabus sententijs conformibus esse pronunciatũ, nisi prædicta consuetudo legitime præscripta probetur, tunc enim ei erit standum quæ
21 communis sententia procedit etiam in eo fure qui rem furto alibi ablatam intra ecclesiam contrectauerit.Eaque vsus fuerit, nam adhuc talis fur gaudebit immunitate ecclesiæ, nec ab ea extrahi poterit, licet res ipsa furata possit ei per vim auferri, vt domino restituatur, vt aduersus Angel. Castrensem, filium Pauli Castrens.consil.259. lib.2.inter Cõsilia patris sui decreuit. D.Couar. vbi supra. num. 15. ad fin. quem sequitur D.Quesada diuersarum quæst.libr.1 c.1. fol.3.col.2.illius. Et Azeuedo vbi sup. nu.3. estq; verius secundũ D.Paz,vbi supra, n.93. quãuis n.90.&.91. referat ex Boerio decisione.19.num.47. contrariam opinionem, cum Ange.Castren. vbi supra esse communem, sed nihilominus præcedens tenenda est.Secundum quam iudicauit Senatus Portugal. secundum Anton. Gam decis. Lusitan.171.n.1.& Præfatus,D.Paz.n.71. limitat priorem cõmunem sententiam nedum de consuetudine, vt retuli, sed etiam de iure in fure tria vel plura furta cõmittẽte: quia per talem consuetudinem efficeretur famosus, ac proinde immunitate ecclesiæ non gauderet, vt inter alia de quo text. vbi a doctis. Idem videchis Remig. de Gom. de immunitate ecclesiarum Falletia.1.&.2.Anto.Gomez. vbi supra & lex.13.ti t.13.p.7.

¶ Finis. 1. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Videns aliquem rixãtem cum suo consanguineo, amico vel affine qui statim sine animo pensato occurrẽs illuc occidit illũ à tergo, et confugit ad ecclesiã gaudeat immunitate ecclesiæ nec ne.*

2 *Homicida proditorius gaudere non debet immunitate ecclesiastica contrariũ. num 6.*

3 *Homicida proditorius, quis dicatur iure communi & Regio & nu. 4 & nu. 9. vbi quando dicatur per insidias homicidium commissum.*

5 *Nemo ab ecclesia violenter & per vim*

Universidad de Deusto
Biblioteca

abducendus est, etiam si graue crimen perpetrauerit.

7 *Cap. 1. de homicidio intellectus.*

8 *Erayador conoscido, segũ derecho de leyes de Partidas; se llama, en vna de catorze maneras.*

10 *Si quis facit insultum contra consanguineum meum volens ipsum occidere, & ego volens defendere & adiuuare consanguineum meum, occidam inuasorem, non sum puniendus, quia est habenda ratio affectionis.*

11 *Impulsio apud rectores appellatur, quæ sine consideratione per quandam affectionem animi facere aliquid hortatur, vt amor, iracundia, ægritudo, violentia & omnino omnia in quibus animus, ita videtur affectus fuisse, vt rem prospicere cum consilio & cura non potuerit, & id quòd fecit impetu quodam animi potius quàm consideratione fecerit.*

12 *Homicidium in supradict. casu non cogitatè & deliberatè, sed impetu commissum esse.*

13 *Idem est quando in ipso actu rixæ, vel actu instantis iusti doloris, alterius de affectus animi quis vulneratur, vel occiditur; etiam si rixa paulo ante præcesserit.*

14 *Quòd supradictum est, procedit etiam si qui ira promotus est, per insidias vel industriam deinde occiderit aduersarium.*

15 *Nec hoc casu habet locum, quòd alias dicitur, insidiatorem ex proposito carere priuilegio confugiendi ad ecclesiam.*

16 *Videns fratrem, amicum, vel etiam incognitum rixantem cum alio, & stimulo defensionis proximi nullis dictis verbis alium insultet & occidat, non punitur pœna ordinaria, licèt errauerit quia non est animus deliberatus.*

17 *Simplex homicida gaudet immunitate ecclesiarum, etiam si culpa vel dolo, nulla tamen animi deliberatione ex interuallo præcedente occiderit.*

18 *Licet occidere volentem occidere consanguineum meum; quia cum iniuria fit vni consequenter dicitur fieri omnibus.*

19 *Lex. 10. titul. 26. lib. 8. Nouæ collec. Regiæ, declaratur.*

20 *Proditor & aleuosus dicitur ille de iure Regio, qui interfecit alium secure & nõ in prælio vel rixa.*

21 *Licèt de iure communi quando duo erant inimici, offensor nullo modo committebat proditionem: iure tamen Regio hoc corrigitur, quia eo iure homicidium dicitur commissum proditorie, quando aliquis alium retro occidit, non vero facie ad faciem, taliter quòd offensus possit se defendere & præcauere, quando homicidium committitur, en pelea, o riña, o guerra.*

22 *Dictum doctoris debet intelligi secundum. l. quam allegat.*

23 *Vbi præcessit rixa cessat deliberatio & proditio.*

24 *Exquisitus de animo præmeditato, potest se defendere probando ipsam rixam præcedentem.*

25 *Secus censetur qui nihil timet.*

26 *Practicatus casus quæstionis in Regali Cancellaria Pinciana iuxta sententiam autoris.*

Eadem. l. fi. Tit. 1.

QVÆSTIO. II.

1 QVæro, secundo circa eandem. l. final. tit. 2. lib. 1. Nouæ Collect. regiæ. quæ in debitoribus ex causa ciuili cõfugientibus ad ecclesiam loquitur, an procedat etiam in criminalibus in eo, qui videns aliquem rixantem cum suo consanguineo, amico, vel affine statim sine animo pensato occurrens illuc occidit illum à tergo, & confugit ad ecclesiã, debeat hic gaudere immunitate ecclesiæ necne? & iam hic casus contigit in praxi in hac ciuitate fuitque reputatus satis difficilis & controuersus, & primo videtur, minime gaudere huiusmodi delinquentem immunitate ecclesiæ in casu proposito: quia vt probatum fuit, dictus delinquẽs occidit à tergo ri
2* xãtem cum suo cõsanguineo. * Sicque fuit homicida proditorius, gaudere ergo non debet immunitate ecclesiastica vt in cap. 1. de homi. cuius verba sunt hæc: [Siquis per industriã occiderit proximum suum, vel per insidias, ab altari meo euelles eum, vt moriatur.] Et in. l. vlt. tit. 11. partit. 1. per quæ iura hæc est communis sententia doctorum secundum Remig. de Gonni, de immunitate ecclesiarum. fallentia. 13. & 14. & D. Couar. lib. 2. Var. resolu. c. 20. n. 7. in fine. & Anto. Gom. 3. Tom. Var. resol. c. 10. de immunitate ecclesiarũ. nu. 2. Iulium Clarum in practica crimi. §. fi. q. 30. in vers. scias tamen. & nouissime testatur eõem plures referẽs D. Paz in sua prax. 5. p. 1. Tom. c. 3. §. 3. n. 113. & 114.
3* *Proditorius autẽ homicida dicitur, quãdo quis occidit aliũ proditoriè & aleuosè, qui erant amici & inter eos nulla erat causa rixæ vel discordiæ, & vnus occidit, vel offendit aliũ securè. Ita probat tex. in. l. propter insidias. C. qui accusare non possunt. & in. l. 4. ff. ad. l. Iul. Maiestatis. & in. l. fi. C. de delat. lib. 10. & in. c. si cupis. 16. q. 1. & in. ca. clericus. 46. distin. & vtrobique communiter. DD. vt testatur Anto. Gom. 3. Tom. Varia. c. 3. de homi. nu. 5. vbi in vers. aduertendum hoc præcipuè hodie procedere affirmat, dicẽs quod ille dicitur proditorius & aleuosus, qui interficit alium securè & non in prælio, vel rixa, sed retro & non facie ad faciem; causa amicitiæ vel inimicitiæ minime considerata: quanuis si inuicem erãt amici indistinctè offensor videtur committere proditionem & aleuosiam, quomodocunque occidat facie ad faciem, vel retro: quia ille nõ potuit sibi præcauere. Si vero inuicem erant inimici de iure cõmuni offensor non committebat proditionem, vel aleuosiam qualitercunque occideret vel offenderet: sed de iure nostro Regio, hoc casu eadem committit quando retro occidit vel offendit non vero facie ad faciem, taliter quod offensus posit se defendere & præcaueri: quã opinionẽ iure etiã Regio probãt Couar. vbi supra dict. n. 7. versi. scribit. tamen Bart. & D. Paz,
4* vbi supra. n. 117. & sequent.* Prætereà tũc dicitur quis proditorie alterũ occidere quãdo sine diffidatione occiderit, vt ex Andrea de Isernia refert Matth. de Afflict. decis. 265. n. 64. sed in proposita quæst. dict. delinquẽs non erat inimicus dicti occisi, sed potius amicus, eumque occidit à tergo sine diffidatione nullaq; inter eos præcedente rixa, nec occisus habuit causam præcauendi, vt probatum existit in processu: ergo proditorius homicida censendus erit, quandoquidem, eum occidit à tergo securè, absque eo quòd occisus præcaueri posset, quamobrem delinquens huiusmodi gaudere non debet immunitate ecclesiæ, etiam si inimicus occisi fuisset tempore delicti iuxta præcedentem doctrinam: hoc fundamentum adeo astrinxit nõnullos iudicum superiorum, ad quos causa hæc per modum violentiæ per appellationem à iudice ecclesiastico delata fuit, vt eos mouerit, vt remissio eiusdem tanquã dubiæ ad aliam aulam fieret in Regali Cancellaria Pintiana.

Hoc tamen nõ obstante contrarium est tenendum in præsenti quæst. imo quod præfatus delinquens gaudere debeat immunitate ecclesiæ ad eãque remitti, à qua violenter per iudicem secularem ipsiusque ministros fuit extractus, sub prætextu q̃ prædictum homi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

homicidiũ cõmiserit. Proditorie, & primo quia nemo ab ecclesia violenter & per vim abducẽdus est etiam si graue crimen perpetrauerit; hæc regula affirmatiua probatur in.c. inter alia de immunitate ecclesia. & in alijs pluribus iuribus eãque probant atque tuentur frequentissimè omnes qui materiã istam tractauerunt secũdum D. Couar. dict. lib. 2. Varia. resolu. cap. 20. nu. 6. in fine. qui etiam est videndus ibidem. n. 2. & præterea Remigi. de Gonni, de immunitate ecclesiarum. regul. 1. probatur prætera in. l. 2. tit. 11. p. 1. Tandem hęc est vera & communis conclusio Canonistarum, vt resoluit Iulius Clarus vbi supra dict. quæst. 30. in princ. & in versic. quæro nunquid. Vbi alios refert & asserit, quòd generaliter omnes delinquentes gaudent immunitate ecclesiæ ad quam fugiunt.

Non obstat fundamẽtum contrariæ partis, nempe quòd homicida proditorius non gaudet immunitate ecclesiæ, vt in. cap. 21. Exodi transumptiuè, in dict. capit. 1. de homi. cum reliquis supra allegatis. Nam primo respondeo contrarium tenuisse Abb. in d. c. 1. & in. c. cũ nõ ab homine. & in. c. at si clerici de iudi. in princ. num. 39. & sequentibus. & alij plures relati per Couar. vbi supra, vbi citat Guillerm. Benedict. post repe. cap. Rainuntius de testament. in quæst. de homi. dicentem hanc contrariam opinionem frequentiori doctorũ calculo receptã esse, & Alciat. ac Bernard. Diaz asserentes, eam plerumque atque sæpissime seruatam fuisse in praxi: eandem sententiam sequuntur alij plures, quos refert Boeri. decis. 109. n. 3. Vbi q̃ ista videtur esse cõclusio Canonistarum: & inquit Anton. Gom. dict. 3. tom. ca. 10. n 2. quòd in puncto iuris hæc opinio videtur verior, primo quia tex. in dict. c. inter alia, generaliter disponit quòd omnis delinq̃ens gaudeat immunitate ecclesiæ, etiã si graue delictum perpetrauerit. & excipit tãtum duas personas, scilicet, publicum latronem & depopulatorem agrorum, in cæteris ergo firma remanet dict. regula affirmatiua; idem expressiori inductione probat. l. 4. titu. 11. part. 1. ibi: *A todos los otros defiende la sancta Iglesia, que ninguno les faga mal, segun que de suso es dicho.*

Nec tenendo hãc opinionẽ aduersus primam cõem obstat. d. cap. 1. de homi. in ver. supra relatis: quia loquitur in clerico homi- 7
cida: & licet generaliter loquatur laicumq; etiam comprehendat, intelligi debet q̃ talis homicida proditorius ab ecclesia euellatur, scilicet, per excõmunicationem, secundum
8* Abb. & cęteros prędictos doct. *Nec obstat dict. l. fi. tit. 11. part. 1. adducta, pro prima opinione, ibi, *Assi como los traydores conocidos*: quia *traydor conocido, segun derecho de leyes de Partidas, se llama en vna de catorze maneras que pone la ley*, 1. tit. 2. p. 7. *y ninguna dellas es quando vn hõbre mata à otro: antes dize aquella ley*, in finalibus
* verbis: *Y quando el yerro es hecho contra otros homes, es llamado aleue, segun fuero de Espãa*. Ex quibus hæc secũda opinio verior videtur?

Secundo respõdeo ad primam cõmunem opinionem in cõtrarium, supra adductam, q̃ licèt ipsa tenenda foret adhuc in nostro casu verificari non potest: quia non fuit cõmissum homicidium per insidias sequentibus rationibus. Primo quia tunc dicitur per
9 insidias, vel proditoriè homicidium commissum, quando vnum actu ostenditur, & aliud mente geritur: vt in. l. 1. ff. de præuarica. veluti si veniens tecum tanquam socius itineris, vel sedens simul in mensa te percutit nulla interueniente rixa. Item proditor dicitur ille vulgari nuncupatione, qui sine vlla causa & absque vlla diffidatione eum qui de ipso confidebat vulnerauit, vel grauiter offendit, vt tenent plures Doct. congesti per eundem Remig. in dict. Tract. de immunitate ecclesiarum. fallẽtia. 14. sequitur etiam Matth. de Afflict. dict. decis. 265. nu. 64, & 65. Iacobus Menoch. de Arbitrar. iudi. lib. 2. Centur. 4. casu. 361. num. 24. D. Burgos de Paz. consil. 22. num. 16. Sed hoc casu homicidium non fuit commissum proditoriè, nec per insidias: quia non vnũ in mente, & aliud

te & aliud in verbis gerebat occidens; nec erat socius occisi, nec mensę: & causa fuit occidendi nempe rixa cum consanguineo, vt infrà dicetur: Ergo gaudere debet immunitate ecclesiæ.

10 Secundò, alia ratione minime dici potest in proposito commissum esse homicidium proditoriè, nec per insidias, nempe propter dolum & rinam. Bald. in. l. raptores. num. 2. C. de epis. & cleri. vbi tenet quòd si quis facit insultũ contra cõsanguineum meũ volens ipsum occidere, & ego volens defendere & adiuuare consanguineum meum occidam inuasorem, non sum puniendus, quia est habẽda ratio affectionis: quem refert & sequitur Thom. Gram. consil. crim. 68. n. 6. sequitur plurimos referens amplianſque in extraneo Antoni. Gom. 3. Tom. c. 3. de homi. nu.
* 21. & Menoc. dict. casu. 361. n. 9. & 10. *Vbi
11 plures allegat dicens hanc apud Rectores appellari impulsionem, quæ sine consideratione per quandam affectionẽ animi facere aliquid hortatur, vt amor, iracundia, ægritudo, violẽtia & omnino omnia in quibus animus ita videtur affectus fuisse, vt rem prospicere cum consilio & cura non potuerit, & id quod fecit impetu quodam animi potius quàm consideratione fecerit, vt refert Marcus Tullius Cicero. lib. 2. de inuentione. Tandem concludit Menoch. dict. n.
12 10. hoc casu homicidium nõ cogitate & de
13 liberatè, sed impetu commissum esse. Et rursus. n. 17. idem repetit, nempè quando in ipso actu rixæ vel in actu instantis iusti doloris, alteriusvè affectus animi quis vulneratur vel occiditur, tunc clarum est non esse commissum delictum animo deliberato, cogitato atque meditato; quinimo hoc ampliat ille nu. 16. etiam si rixa paulo ante præcesserit, vel iustus dolor, altervè impetuosus animi affectus, quia adhuc perdurat illa causa impetus animi, q̃ in specie sensit Bosius in sua practica crimi. tit. de homi. n. 61.
*14 & aliquos ipse Menoc. refert. *Qui deniq; nu. 19. inquit quòd in hoc casu non constituit differentiam, an iste qui ira permotus est, per insidias & industriam deinde vulneret aduersarium vel occidat, quia semper dicitur moueri ob iracundiam & iustum dolorem, imo præsumitur maior concitatio mentis postea quam ad sumendam vindi-
15 ctam industriam & insidias adhibuit. Nec hoc casu locum habere testatur quòd scribunt. DD. insidiatorem ex proposito & ob id carere priuilegio confugiendi ad ecclesiã. Nam illud procedit in alijs casibus non in hoc idque præmaxime verum esse constat in nostro casu, in quo homicidium cõmissum fuit in rixa cum consanguineo habita & impetu quodam, non verò animo deliberato nec meditato: quinimo omnes coniecturæ quas Menoch. vbi supra, in toto illo casu congerit ad detegendum animum præmeditatum & deliberatũ, vt homicidum dicatur proditoriè per insidias & industriam commissum, in nostro casu deficiunt, vt videre licèt latius apud ipsum.

16 Tertiò, q̃ in nostra specie cesset atq; deficiat qualitas supra dicta, ꝑditionis & insidiarũ, probatur peremptoriè ex doctrina plurimorũ doct. quos refert & sequitur AEgid. Bossi. in practica crimi. ti. de homi. n. 59. fo. 269. vbi tenet q̃ si video fratrẽ meum amicum, vel etiam incognitum rixantem cum alio & stimulo defensionis proximi, nullis dictis verbis alium insultem & occidam, non puniar pœna ordinaria licet errauerim, quia non est animus deliberatus ante; imo tunc superuenit, & fuit actus impetu factus, & q̃ iudex potest homicidã prouocatũ etiã minus punire, dato q̃ fuerit prouocatus facto tertij. Aduerte ad verba illa, [nullis dictis verbis] ergo si homicidium propter rixam, præcedentem cum alio, etiam nullis dictis verbis non est, nec dici potest deliberato animo commissum. *Ni de proposito y caso pensado.* Sed simpliciter, debet sic oc-
17 cidens gaudere immunitate ecclesiæ. Iuxta communem resolutionem doctorum traditam per Iul. Clar. in sua practica crimi. §. fin. quæst. 30. vers. scias. tamen, vbi inquit quòd omnes conueniunt in homicidio simplici, scilicet, quod cõmissum est casu, culpa vel etiam dolo, nulla tamen animi deliberatione

Universidad de Deusto
Biblioteca

ratione ex interuallo præcedẽte, vt talis simplex homicida gaudeat immunitate & q̃ hæc opinio proculdubio communis est, & ab omnibus indifferenter obseruata, prout etiam eam iussit seruari senatus in quodam Augustino Palmerio. 15. Februario. 1550. teteſtatur cõem doct. Paz, vbi suprà n. 132.

18 Et huius communis resolutionis ea est ratio, quàm optimè adnotauit Additio. Bald. in l. raptores. n. 2. litera. C. C. de episc. & cleri. Dicens, nota quòd licet occidere volentem occidere consanguineum meũ, quia cũ iniuria fit vni, consequenter dicitur fieri omnibus, vt in l. 1. & ibi, Bald. C. si quacunque præditus potestate: ergo cum dictus occisus esset in rixa cum consanguineo occidentis, & sic fieret offensa & iniuria omnibus consanguineis illius cũ quo rixabatur; occisus tenebatur se præcauere à prędictis cõsanguineis alterius rixãtis sic offensis. Quãobrẽ minime dici põt proditorie occisus, quia vt inquit Couar. vbi suprà. nu. 7. vers. tandem his, &c. Proditorius homicida est qui occiderit eum qui eius inimicus non est, nihilque tale præcauentem cum nulla esset præcauendi causa, hic nãque magna aderat præcauẽdi ab omnibus consanguineis eius cum quo rixabatur dictus occisus; præcipuè à propinquioribus eiusdem sicut erat qui asseritur eum occidisse.

19 Quarto & vltimo, quòd in presenti casu nulla interceſſerit proditio nec aleuosia probatur ex l. 7. quæ est finalis tit. 7. lib. 8. Ordinam. Regal. veter. hodie lex. 10. tit. 26. lib. 8. Nouæ Collect. Regiæ, vbi dicitur: *Otrosi, todo hombre q̃ hiziere muerte segura, cae en caso de aleue: y la mitad de sus bienes pertenecen a nuestra camara. Y toda muerte se dize segura, saluo aquella que fuere fecha en pelea, o en guerra, o en riña.* Cum igitur homicidium hoc contigerit: *En riña y pelea.* Non dicitur mors secura nec aleuis, sicque occidens gaudere debet immunitate ecclesiæ: multum igitur considerandum est. l. præfatam. non dicere, nec requirere: *Para que no se diga muerte segura, ò aleue la que se haze en riña, ò pelea que sea entre los q̃ riñen y pelean, sino generalmente dispone que la muerte hecha en pelea: ò riña, no se diga segura, ni aleue.* Ex quo cõsequitur q̃ consanguineus videns consanguineum rixantem cum alio occidens eum, non dicitur committere proditionem nec aleuosiam, quandoquidem id contigerit in rixa, licueritq; eidem defendere consanguineum suum iuxta supra tradita in ratione præcedenti. quod melius probatur in. d. l. 7. dum etiam loquitur: *En muerte hecha en guerra y la equipara con la qué se haze en pelea, o en riña, para que no se diga segura e aleue. Por q̃es cosa cierta y clara que en guerra sucedẽ muchas vezes muertes, no solo por los mismos que particularmẽte estan riñendo y peleando, sino tambien por otros que tiran por detras y lexos, y matan algunos de los que estan en otra parte riñendo.* Quare idem dicẽdum est in hómicidio commisso: *En pelea, ò en riña.* Confert etiam ad idem. l. 2. titu. 13. libr. 8. Ordinam. vet. hodie. l. 2. tit. 23. lib. 8. Nouæ Collect. Regiæ. * Ex quibus. ll. regijs deducit Anto. Gomez. dict. cap. de homic. nu. 5. quòd proditor & aleuosus dicitur ille de iure Regio, qui interficit alium securè & non in prælio vel rixa: ergo cum hic in rixa fuerit occisus, occidens non dicitur proditor, nec aleuosus. Et sic remanet sufficienter satisfactum fundamento prioris partis sumpto ex dict. cap. 1. de homi. cum communi.

21 Non obstat doctrina eiusdem Antonij Gom. & Couar. vbi supra, adducta pro prima parte tenẽtium, quòd licet de iure communi quando duo erant inimici offensor nullo modo cõmittebat proditionem, iure tamen Regio hoc corrigitur: quia eo iure homicidium dicitur commissum proditoriè, quando aliquis alium retro occidit, non verò facie ad faciẽ taliter q̃ offensus possit se defendere & præcaueri. Quia hoc debet intelligi iuxta easdem. ll. Regias, & casum quo

quo eædem loquuntur, scilicet, quando homicidium committitur, *en pelea, o en riña, o en guerra.* * Quia dictum doctoris debet
22 intelligi secundum. l. quam allegat iuxta doctrinam Bart. cõmuniter approba. in. l. non solum. ff. si libertionis. num. 7. ff. de libera.
* lega. * Nam vbi præcesit rixa cessat deli-
23 beratio & proditio, vt constat latissimè ex adductis per Menoch. vbi suprà, præcipuè. n. 33. &. 35. vbi considerat propositum & præmeditationem quando abest omnis rixa, omnisq; casus fortuitus, vt in exẽplo,
* ibi. per eum ficto. * Et præterea docet ex Blã
24 co exquisitũ de animo præmeditato posse se defendere probando ipsam rixam præce-
* dentem, * Quòd etiam comprobatur, quia
25 securus cẽsetur qui nihil timet, vt in. l. 1. ff. de actionibus empt. & ob id dicitur securus quia periculum non imminet, argum. text. in. l. 1. §. quoties. ff. de ventre. in possef. mitten. ibi, [possunt securè creditores esse, cum periculum ad curatorẽ pertineat.] Et in terminis tenet Burgos de Paz. d. consi. 22. n. 18. cũ igitur præcesserit rixa inter occisum & consanguineum occidentis: cõsequens est, vt nõ possit dici mors secura, cum occisus ob prædictam rixam præcedentem non deberet esse securus, sed timere periculum offensionis cõsanguineorum illius, cum quo rixabatur, quibus etiam iniuria inferri videbatur. Ex quibus omnibus liquidissimè patet dictum delinquentem (etsi apertissimè esset probatum ipsum homicidium cõmisisse, q̃ diffitetur) in præfata nostræ quæstionis specie gaudere debere immunitate eccle-
* siæ, & eidem restituendum esse. * Et ita meri
26 to pronũciauit iudex ecclesiasticus, & tandem Regij auditores in alia aula, ad quam tanquã causa dubia fuit remissa, idem decreuerunt, sicq; fint executioni mãdatum, nam delinquens fuit restitutus eidem ecclesiæ, à qua fuit abductus, vt gauderet immunitate ipsius, prout ea gauisus fuit in præsenti, atq; ecclesiæ immunitatem, & causam fauente suprà dictis iuris allegationibus: quarum copia ad prædictos iudices, fuit transmissa illisq; tradita.

¶ Finis. 2. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Clerici tenentur iure ciuili & Regio ad contributionem eorum, quæ sunt necessaria ad omnium communem vtilitatem, vt sunt refectiones pontium, fontium, murorum, emptionis termini & similium, deficiẽtibus bonis proprijs conciliorum.*

2 *Attento tamen iure Canonico ad hoc clerici compelli non possunt per iudices seculares, sub pœna excommunicationis, nec ipsi clerici tenẽtur aliquid hoc casu conferre, nisi sponte velint approbante Episcopo cum clero, & vbi laicorum non suppetunt facultates, Item Roma. Pontifice prius consulto prima opinio principalis.*

3 *Clericos compelli non posse ad soluendam sisam, vulgo dicha, pro reparatione fontium, aut pontium & similium impositam per commune ciuitatis licentia Papæ ad hoc non præcedente. & numer. 6. quòd imminente necessitate sufficeret ad hoc consensus Episcopi & clericorũ, deficientibus proprijs Concilij.*

4 *Nullus etiam de ecclesia excusatur à murorum vigilia, sed omnes ad hoc generaliter compelluntur, quòd si tanta esset necessitas & periculum quòd si expectaretur assensus Papæ, ciuitas & populus per inimicos astantes inuaderetur; tunc sufficeret assensus Episcopi & clericorum.*

5 *Quòd clerici iure etiam Canonico teneantur ad contributionem suprà dictorum, ad idq; compelli possunt per iudices & potestates seculares, præmaximè instante necessitate & attenta consuetudine,*

etiam

Universidad de Deusto
Biblioteca

etiam inconsulto Romano Pontifice, secunda opinio principalis.

6 Eligitur ab autore prima opinio principalis, de qua supra nu. 2. nisi quando ex imminente necessitate non posset sine aliorum scandalo, vel periculo, haberi prius recursus ad Papam: quia tũc sufficeret deliberatio Episcopi & clericorum.

7 Contributio clericorum ad supradicta non relinquitur liberæ voluntati Episcopi et clericorum, sed ad arbitrium boni viri refertur.

8 Si Episcopus & clericus in casu necessitatis & vtilitatis communis nollent contribuere pro rata, potest appellari ab Episcopo tãquam malè arbitrãte ad superiorem, qui illos coget ad cõtribuendum in prædicto casu.

9 Ecclesiæ & clerici possunt excitari & requiri per Regem & potestates seculares, vt contribuãt in supradictis necessitatibus & vtilitatibus publicis & cõmunibus, nõ tamen cogi nisi per eorundem iudicem competentem.

10 Glo. in cap. non minus, verbo: Releuãdas, de immunitate ecclesiarum, intellectus.

11 Lex. 11. tit. 3. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ intellectus.

12 Legis secundæ, eodem tit. intellectus.

13 Dictio, Saluo, exceptionem denotat à regula præcedente.

14 Intellectus à contrario sensu elici non debet contra iura expressa Ciuilia, vel Canonica, nec quando ex hoc sequeretur correctio iuris, vel resultaret prauus vel absonus intellectus.

15 Lex. 11. tit. 3. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ, in versiculo: Y otrosi, de heredad que sea tributaria, intellectus.

16 Mutatione personæ mutatur qualitas & priuilegium.

17 Bona ante sacerdotium possessa adepto sacerdotio clerici gaudent priuilegio.

L. 11. tit. 3. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ,

QVÆSTIO. III.

1 QVæro an circa. l. 11. tit. 3. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ, qua cauetur: *Que en los pechos que son para bien comun de todos, ansi como para reparo de muro, o de calçada, o de carrera, o de puente, o de fuente, o de compra de termino, o en costa que se haga para velar y guardar la villa y su termino en tiempo de menester: que en estas cosas tales a fallecimiento de proprios de concejo, deuen contribuyr los clerigos, por quãto es pro comunal de todos y obra de piedad. Y otrosi, de heredad que sea tributaria en que sea el tributo apropriado a la heredad, que los clerigos que compraren las tales heredades tributarias, que pechen aquel tributo que es apropriado y annexo a las tales heredades.* Quòd etiam probat. l. 12. statim sequens, & lex. 20. tit. 32. p. 3. & l. 54. tit. 6. par. 1. & de iure communi est text. capitalis, in l. ad instructiones, & ibi, communiter docto. C. de sacrosanct. eccles. & hæc est communis opinio legistarum & canonistarum, vt testatur Ripa in. 2. Responso. tit. de eccles ijs ędifican. fol. 33. & Responso. 1. de muneribus & honori. aliàs Responso. 168. nu. 5. & sequentib. Otalora de Nobilit. c. 1. nu. 11. in 2. p. dicens hoc non esse fauore ipsarum causarum, vt quidam putant; sed quia sunt munera patrimonialia, quæ appellantur tributiones, à quibus nemo excusatur secundum Bart.

Bart. latè Petrus Dueñas in Regu. 100. limitatione. 16. latius Auiles. cap. 23. præt. in gl. Den orden. per totam. optimè Reburff. 1. Tom. in Constitutiones Regias Galliæ. tit. de sentent. Prouision. artic. 3. glos. 6. per totum pag. 268. Auerid. 2. part. cap. 14. Prætorum. num. 19. Nicoli Bolbi, in cõsil. suo, quòd sequitur post decisionem. 68. Pedemont. num. 5. & sequentib.

2 II. An hæc corrigantur per ius canonicum; nec ne, & an iudices seculares possint cogere clericos ad solutionem prædictorum, de quibus in hac nostra leg. Et videtur corrigi ius ciuile in hoc per iura canonica, nempè text. in cap. non minus. & in. c. aduersus. de immunitate ecclesiarum. vbi cauetur q̃ laici non possint collectas imponere clericis, etiam imminẽte necessitate clericorum & laicorum sub pœna excõmunicationis: nec clerici tenẽtur hoc casu aliquid cõferre, nisi sponte velint, approbante Episcopo tũ clero, & vbi laicorum non suppetunt facultates: item Romano Pontifice prius cõsulto, q̃ si fecerint laici humiliter & deuotè præcipiant cum gratiarũ actione. Et præterea probat text. in cap. quanquam. de censibus, q̃ exigentes gabellas, vel vectigalia à clericis sunt excõmunicati & raptores, & hãc partẽ in terminis per prędicta tenet glo. in cap. generaliter. §. nouarum. verb. Collationibus. in fin 16. q. 1. dicens non ergo tenet lex quæ dicit q̃ clerici tenentur ad instructionẽ murorũ, aliàs itinerũ, vt. C. de Sacrosanct. eccles. l. ad instructiones: quã opinionẽ supràdictis iuribus & alijs pluribus fundamentis latissimè probat atq; defendit in fauorẽ Monasterij Montis oliueti, ciuitatis Senarũ Abb. Panormit. consi. 3. per totum lib. 1. vbi respondet fundamentis contrariæ partis. & allegat ita tenentes Ioannem Andr. iuris canonici speculum glossam. & Bart. iuris ciuilis illuminatorẽ, & expressè Hostien. in summa. titu. de immunitate ecclesiæ. §. à quibus. vers. ad extraordinaria. & multos alios doctores antiquos. idem repetit ipse Abb. in. d. c. non minus. n. 18. vbi inserit dictum suum consilium. sequitur Iaso. in. l. placet. in p̃ prima lectura. n. 14. & 17. & in secũda lectura. n. 20. Cide Sacrosanct. eccles. post Paul. Castrens. in. d. l. ad instructiones. tenet etiam Guido Papę. decis. siue quæst. 78. ac fi. & Montal. in glo. Ordinam. in parte. clerici exẽpti. col. 5. Greg. Lopez. in. l. 51. tit. 6. p. 1. in gl. Pechar. pro qua opinione est optimus text. iuris ciuilis in Auth. item nulla cõitas. C. de Epis. & cleri. vbi probatur q̃ nullus laicus põt collectã vel onera imponere clericis, vel prędiorũ cis, nec inuadere bona ecclesiarũ vel clericorum: imo hodie cõtrariũ facientes incurrũt excõmunicationem ipso facto contentam in Bulla Cœnæ Dñi. c. 12. incipien. qui iurisdictiones, ibi, aut collectas, &c. Tandẽ hanc sententiã approbare videtur. d. l. 54. tit. 6. p. 1. versi. *E para esto fazer.* vbi Gregor. Lopez in gl. *En las calçadas.* Aperto ore sequitur opinionẽ Abb. vbi supra, & eam latissimè aliõs allegãs probauit Gaspar. Stepha. in Tracta. de defensione immunitatis ecclesiæ. pag. 108. * Vbi post alios ex hoc infert clericos 3* cõpelli non posse ad soluedam, vulgo, fisam dictã, pro reparatione fontiũ, aut pontiũ, & similiũ rerum impositarũ per cõe ciuitatis licentia Papæ ad hoc nõ præcedẽte q̃ & tenet Nauar. in Manua. c. 17. nu. 201. & c. 23. n. 120. & Medina in Codice de restitu. q. 15. in princ. fol. 53. & fol. 54. col. 3. versi. vt igitur.

Sed contrarium, imo quòd supradicta iura canonica minimè corrigant iura ciuilia supra allegata, videtur primo probari, quia vtrumq; ius tam ciuile, quam canonicum, idem videtur disponere in proposito circa contributionem, imo est text. de iure canonico qui expressè videtur idem probare, q̃ ius ciuile supra relatum, nempè. c. peruenit. de immunita. ecclesiarum, vbi quòd nullus etiam de ecclesia excusatur à murorum 4 vigilijs. Sed omnes ad hoc generaliter compelluntur, quòd si tanta esset necessitas & periculum, quòd si expectaretur assensus Papæ, ciuitas & populus per inimicos astantes inuaderetur, tunc sufficeret consensus Episcopi & clericorum, vt tenet Gregorius Lopez in dict. l. 54. & Gasp. Stepha. vbi supra, pag. 44. &. 63. Et in tali necessitate ipsi cle-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rici tenentur personaliter succurrere vigilando ciuitatem & custodiendo eam secundum Innocen. in.d.c.non minus.quem & alios referens sequitur doct. Azeuedo, hic num.7.

Et ita inuenio quòd glo.in dict.cap.non minus. ver. Releuandas. tenet clericos debere cõferre sicut & alios possessores aditer faciendum,vel pontem ædificandum,vel reficiendum, vt in Authent. de ecclesiasticis titulis. §.ad hoc. Colla.9. & in. l. ad instructiones.C.de Sacrosanct.eccles. Et sic videtur sentire, quòd dict.ll.non corrigãtur per ius canonicum, quam sententiam latè probat & sequitur Lucas de Penna,in.l.cum ad fœliciſsimam.C.quibus mune.vel præst.nemini.lib.10.1.col.versic.Sed an hodie teneãtur ecclesia subire munera. vbi concludit matura circũspectione omnibus Digestis, quòd clerici & ecclesiæ sunt ad talia onera subeunda huiusmodi rationabiliter debitores,absq; eo quòd Papa consulatur,ibique hanc opinionem neruose probat pluribus fundamentis respondens ad dict. cap. aduersus. vt procedat quando Rectores & Consules, vel alij potestatem habentes in ciuitatibus vellent aliquid ecclesijs vel clericis imponere,tũc ad eorum impositionem ne fingatur esse commodum q̃ fortè non est, & sub hoc velamento noua illis onera importabiliter imponantur, Romanus Pontifex cõsulatur:vbi autem clericis & ecclesijs nihil noui inducitur, sed petitur: vt iuxta.ll. statuta,cum alijs contribuant in his quæ bonum commune directò respiciunt, & ipsi non minus quàm laici commodum exinde consequũtur, non est opus vt Romanus Pontifex adeatur, maximè imminente necessitate:quia non est deferẽdum tunc temporis bonum publicũ pro consulendo Summo Pontifice,cum certum sit ipsum contra ea quæ iure naturæ sunt. leg. definita nolle aliquid demandare; sicut non est expectandum id,cuius euentus nihil operaretur,vt in l.si quando.§.fin. ff.ad Velleia.Hæc in effectu resoluit Lucas de Pena, vbi suprà,quem refert & sequitur Aulesi. vbi suprà. num.5. & sequentib. dicens, quòd hæc opinio sibi placet & credit esse verisimam,& quòd est gauisus inuenire istam quęstionem per tam excellentisimum doctorem examinatam: quia pluries accidit, & clerici illico allegant non teneri ad contributionem pontium, fontium , & similium Papa inconsulto, quia non est necesse quòd Papa consulatur. Et inquit Rebuff. vbi suprà, quòd communiter docto. tenent contra gloss. dicentem. dict.l.ad instructiones esse correctam. & allegat alios tenentes ecclesiam & clericos teneri contribuere pro reparatione murorum & similium, & fortificatione ciuitatis. Tandem concludit de consuetudine ad id cogi ecclesiam & clericos duobus interuenientibus. Primo, q̃ refectio fiat propter necessitatem, & non ad decus vrbium solum: quia clerici iuuabuntur pontibus & illis muris & itineribus sicut laici, vnde secundum naturam est eum pati incõmoda, quem sequuntur commoda, vt in.l.secundum naturam.ff.de regul.iur. Hocque primum requisitum sequuntur etiam, Aulesi. vbi suprà,num.4.ad fin,& Petrus Daeñas,limitatione.16.regu.100.Secundo requiritur, quòd ecclesia res ibi possideat temporales secundum Rebuff.vbi suprà, asseretem quòd sic fuerunt condemnati sæpissimè clerici,& capitula ecclesiarum à Senatu Parisien. & refert plura arresta lata super eo in eodem Senatu,& sic patet secundum ipsum,ibi,nu.7. sententiam iudicis Regij super refectione pontium,vel itinerum publicorum esse executoriam siue iudex cõdemnauerit aliquos ad reficiendum, siue ad dandam pecuniam pro ponte, vel itinere publico reficiẽdo, quia pecunia ómnes rẽs æstimantur.vt in.l. si ita.1.ff.de fideiussori. & nu.2.tenet quòd hæc sententia executioni mandabitur non obstante appellatione, quia in his regulariter est periculum in mora:ideo executio faciẽda erit. Limitat tamen idem Rebuff.d. num. 7. omnia supra dicta, quando transitus frequẽs non est per itinera publica faciẽda,quia tunc clerici pro eis non tenentur,q̃ prius tenuit gl.in.d.l.ad instructiones.sicq; Rebuff.

Rebuff. resoluit iudices regios & Senatum ipsum esse competentes aduersus clericos & ecclesias in proposito : cui alludit, quod etiam tenet Auilesius, vbi suprà. num. 11. existimans quòd si Episcopus nollet iubere clericis,vt in talibus contribuant: Rex debet adiri vt ipse præcipiat Episcopo, vt iubeat clericis suis in talibus conferre,& si nollit iubere, procedat Rex contra eum : quia Episcopus sub rege est iuxta glossam in cap. tributum.23.quæst.8.quòd ibi aliquibus similibus probat. Inuenio etiam quòd Nicolaus Balbi,vbi suprà,num.28.& sequent.tenet quòd licèt in casibus in quibus ecclesia tenetur contribuere in oneribus cum laicis, non possit adstringi ad id per seculares potestates, vel magistratus,vt in dict.capit. non minus. & cap. aduersus. de immunita. eccles.& clarius in cap.1.& cap.clericis.eodem titu.libr.6.& Clem.1. eodem titul.nec etiam per Imperatorem aut Regem,vel laicum principem,sed seruari debeat forma dictorum capitum. Tamen ista nõ passim & omni casu procedunt,sed plerũque cessant: nam quando emergunt onera concernentia directò, & principaliter necessitatem & vtilitatem ecclesiarum, & laicorum, & eo casu res celeritatem exigit, & periculum est in mora,tunc receditur à regulis iuris communis. vt in.l.1.cum ibi notatis. ff.de damno infect.nisi enim Ciuitas celeri satisfactione militibus prouideret, illi perirent bona quę ciuium diriperentur dum prælatus consulitur: sicque licitum erit præter iuris formam contributiones, etiam ab ecclesiasticis festinanter exigere, quia in his extraordinarijs & exorbitantibus oneribus ordinem non seruare ordo est:sentit igitur & tenet expressè dict.Authen.posse seculares iudices hoc casu compellere clericos ad contributionem ita necessariam per subtractionem reddituum. Tandem nu.39.inquit,q̃ non procedit conclusio prædicta per solitam obseruantiam in contrarium expressam. manifestamque tolerantiam Papæ & vniuersalis ecclesiæ: quia officiales laici pro obtinendis contributionibus in huiusmodi oneribus ab ecclesiasticis faciunt executionem in eorum bonis & fructibus beneficiorum: ex his enim censetur quædam tacita dispensatio sic faciendi, vt probat & defendit prædictã cõsuetudinẽ, q̃ nõ sit à iure reprobata per text.in.c.clerici.de iudi.& in c.ad audientiã. de cõsuetudine:quia illa iura procedũt,vbi esset sola consuetudo laicorũ, sed in hoc casu dicit secus esse:quia concurrit tolerantia Papæ & ecclesiæ. Præterea Ludouicus Mexia, in Pragmatica taxæ panis. conclu.1.num. 6. & sequentibus.fol.21. Et iterum conclu.5.num.63.& sequentibus.folio.83. plurimos docto. referens tenet contra Abba. clericos & ecclesias teneri omni iure,etiam diuino ad contribuendum in has publicas & communes necessitates, coactionem tamen contra ipsos clericos in his casibus iudici ecclesiastico reseruari, nisi tã repentina foret necessitas quòd prælatus ecclesiæ adiri nõ posset, vel requisitus cogere viros ecclesiasticos recusaret, aut plus debito differret: nam tunc clerici per potestatem secularem cogerentur,teste Guillermo Benedict. quem refert & ipsius opinionem latè pluribus fundamentis probat. & num. 70.refert ex Cæpola,in Tract.de seruitu.rusticorum. præd. titul. de seruitute viæ. quæstione.26. clericos ecclesiasticasq̃ personas per secularem potestatem cogi posse reparare viam ante domum, & itineris pertinentia sua mundare facere suis expensis, dicens notandum esse in praxi.

Vlterius pro hac opinione inuenio quendam modernum Olanum in sua Concordia iuris litera. C. num. 38. dicentem quòd secundum Gregorium Lupum iure nouo per hanc nostram.l.11.clerici coram iudicibus laicis conueniuntur, licèt hæc lex sibi id non probet: nam licèt dicat quòd contribuere teneantur non declarat per quos iudices sunt compellendi.& conueniendi;nihilominus tamen,inquit, vsu receptã video opinionem Gregorij , nescio quo iure aut ratione, nisi ad eas quæ de clerico hærede laici coram iudice seculari conuento suprà diximus recurras. Hæc ille.& iterum in epilogo

Universidad de Deusto
Biblioteca

logo legum Partitarum. num.3. Idem Autor ait, per contrarium vsum esse correctam iam dict.l.54.titul.6.part.1.dum probat laicos non posse cogere clericos ad prædictam contributionem faciendam, sed Episcopum; nam hodie, inquit ille, etiam clerici conueniuntur coram iudicibus secularibus, & per eosdem compelluntur ad eorum solutionem, Gregorius tamen Lopez ab eo allegatus hoc minimè dicit quinimo in. l. 51. dict. titu. 6. part. 1. in glos. Pechar, cõtrarium probat dicens non esse ad hoc compellendos clericos per iudicem secularem, sed per ipsum iudicem ecclesiasticum, secundum Innocen. in. d. c. non minus, &c. Sed AEgidius Thomatus, in lib. de muneribus & collectis. capit. incipienti, videndum nunc est. col. 247. cum sequentib. adducit quinq; rationes quare conueniri possit clericus, vel ecclesia super huiusmodi oneribus realibus coram iudice seculari, & inter eas elegãtem text. in cap. sicut enim. versic. ex his. 11. quæstione. 1. vbi quòd in ciuilibus causis clericus ante ciuilem iudicem conueniendus est & eo loci. n. 5. affirmat esse hanc iuris probatissimam sententiam, quòd possit coram seculari conueniri. Possèque tam Principem quam Vniuersitatem, quibus hæc tributa ratione & intuitu rerum debentur, sibi ipsis satisfacere, capiendo de bonis & fructibus clericorum ex alijs refert Doct. Quesada, vbi statim allegabitur. Tandem dict. l. ad instructiones correctam non esse, per dictum capitulum non minus. testatur communem esse sententiam. Ripa in tit. de remedio præ serua. contra pestem. §. 2. num. 234. quem refert Doct. Quesada. lib. 1. quæstio. iuris. q. 4. num. 15. qui numero præcedenti retulerat dict. AEgidium Thoma. & prædicta sequi videtur.

6 Quid tenendum in tanta varietate. Certe omnibus rectè consideratis existimo tenendam seruandamque esse absque dubio primam partem, & sic opinionem Abba. & sequacium, per iura expressa supra allegata, scilicet, text. in dict. cap. non minus. & in dict. capit. aduersus. de immunitate eccles. Quorum forma est necessario obseruãda quoties similis casus contigerit, aliàs laici clericos, vel ecclesias cogentes ad contributionem prædictorum onerum, sententiam excommunicationis incurrunt, vt in dictis iuribus, quæ nullã euasionem recipiũt; nam aptissimè loquuntur in necessitatibus & vtilitatibus publicis & cõibus; & sic teneo q̃ nec ecclesiæ, nec clerici ad contributionem in talibus teneãtur ex dispositione legũ ciuilium, quibus non ligatur ecclesia, & quando talis necessitas seu vtilitas occurrat seruanda sunt prædicta iura canonica; vt Roman. Pontif. super his consulatur, quando ecclesia vel clerici in hoc succurrere communibus vtilitatibus debeant. Et vbi tanta necessitas immineret, quòd non posset sine aliorum scandalo, vel periculo haberi prius recursus ad Papam, sufficeret tunc deliberatio episcopi & clericorum. argum. l. tutor, qui repertorium. ff. de administratione tutorum. vt tenet Abb. vbi suprà. in dict. cap. non minus. col. penult. quem etiam in hoc sequitur Gregor. Lop. vbi suprà. & Auiles in dict. cap. 23. prætorum. in glos. Den orden. num. 7. adde Gigantem, in titu. de pensio. quæst. 90. num. 3. volum. 15. tractatus diuersorum doctorum. fol. 222. dicentem q̃ talis oneris exactio non potest fieri per iudices siue ministros laicos, sine episcopi, vel alterius licentia superioris, vt decidunt docto. in dict. l. ad instructiones. & in dict. ca. non minus. Abb. col. 6. versic. dicit tamen. sed fieri debebit per ecclesiasticum superiorem illius ecclesiæ, cui huiusmodi onus impositum erit. Tandem nouissimè posthæc scripta articulum hunc latè disseruit. doct. Azeuedo, in hac. l. 11. num. 6. &. 7. referens prædictas duas opiniones & plures earum autores: & quanuis teneat cõmunem nempè quòd dict. l. ad instructio & iura similia, & nostra lex Regia. 11. non sunt correctæ per dict. c. nõ minus. & similia. eam tamen cõmunem intelligit cum duobus requisitis Petri Rebuffi, vbi suprà, iam relatis: & prætea loquẽs in sisa, tenet q̃ possit imponi propter publicam & cõem necessitatem prop-

prijs tamen populi deficientibus, vt in nostra. l. & in dict. l. 20. tit. 32. par. 3. & laicis nõ valentibus succurrere huic necessitati. Item & clericis consentientibus & cum assensu Papæ, nisi ingenti periculo & magna necessitate instantibus: quia tũc sufficeret consensus episcopi & clericorum, refertq; non nullos ita tenentes: & quanuis postea dicit vidisse Consilium Nicolai Balbi, vbi suprà, num. 23. & sequent. tenentis hoc vltimo casu si clerus & Episcopus requisiti dissentirent, periculumque esset in mora laicos autoritate superioris laici posse capere fructus prædiorum & alia bona temporalia clericorũ pro rata bonorũ ad quæ ecclesia tenetur, & sic videtur remanere cũ hac opinione nihilominus tenẽdum est, quòd prædixi. Et illud, de sisa imposita pro rebus & oneribus ad quæ tenentur ecclesiæ, atq; ecclesiastici. Quod ipsi ad eam teneãtur, alias secus tenet simpliciter F. Ludo. Lopez. in suo Instructorio conscientiæ. 2. part. cap. 40. col. 304. & sequentibus.

7 Et iuxta prædicta iura canonica sunt limitandæ & restringendæ prædictæ omnes leges Regiæ, suprà allegatæ, vt existimat Gregor. Lop. vbi suprà, cuius opinionem in hoc quoque probo, addens cum eo non esse referendum ad liberam voluntatem Episcopi & clericorum verbum illud. cap. non minus. cum dicitur [Nisi Episcopus & clerus tantam necessitatem vel vtilitatem aspexerint, vt absque vlla coactione ad releuandas communes vtilitates vel necessitates, vbi laicorum non suppetunt facultates, subsidia per ecclesias existiment conferenda:] Nam illa existimatio arbitrio boni viri relinquenda est non verò liberæ voluntati, & sic quòd in talibus & communibus operibus debeant cõtribuere, & ad hoc suã voluntatem & assensum præstare. Nam verbum, Si æstimaueris, ad arbitrium boni viri non ad beneplacitum volũtatis refertur, vt in. l. fideicommissa. §. quanquam. ff. de legat. 3. Vnde existimo quidem quòd si Episcopus & clerus in casu prædictæ necessitatis & vtilitatis communis nollent contribuere pro rata posset iure optimo appellari ab Episcopo, tanquam male arbitrante ad suum superiorem qui illos coget ad contri-
*9 buendum in prædicto casu. * Exhortari autem & requiri poterunt ecclesiæ, & clerici per regem & potestatem secularem, vt contribuant in supra dictis necessitatibus & vtilitatibus publicis & cõmunibus, non tamen cogi, nisi per eorũdem iudicem competentem, vt aduertit fuisse factum Guido Papæ vbi suprà.

Quibus sic tenendis non obstat text. in dict. capit. peruenit. de immunitate ecclesiarum: quia præterquam quod non loquitur in collectis, sed in murorum vigilijs tempore imminentissimæ necessitatis quæ est alia materia, text. ille habet varios intellectus assignatos per aliquos ex doctoribus supra dictis, præcipuè per Abba. dict. consilio. 3. apud quem poterunt videri.

10 Non obstat etiã gl. in. d. c. nõ minus. verb. releuãdas. quia si rectè inspiciatur nõ sentit, nec tenet opinionẽ contrariam, sed imo potius nostram videtur amplecti: nam illa glo. est posita, ibi, super casu excepto quando Episcopus & clerus inspexerint necessitatem, vel vtilitatem communem, & laicorum facultates non suppetunt: & tunc absque vlla coactione possunt elargiri. Vnde glo. voluit, ibi, exemplum fingere potius de necessitate & vtilitate communi, q̃ ponere casum exceptũ à dispositione illius cap. & satis patet dum dicit conferre enim debent, &c. Et sic per verbum enim continuat se ad text. vt subtiliter, & cum iudicio aduertit Abb. vbi suprà, permaximè: quia gloss. immediatè præcedens. in ver. tantam necessitatem, inquit, & ita ex arbitrio Episcopi dependet inspicere hanc necessitatem: tamen aliquid conferre non debent. nisi super hoc prius Roman. Pont. consulatur, infrà eodem. c. aduersus. primo respõso in fine. non enim præsumendum est glossam statim sequentem velle vllo modo tenere contra dispositionem text. cui apponitur sicque glos. illa debet intelligi, iuxta tex. quẽ interpretatur cum aliàs de iure sit q̃ dictũ gl. vel doctoris debet intelligi secundum legem q̃ allegat iuxta doctrinam Bar.

communiter approbati. in.l.non solum. §. si liberationis. nu. 7. ff. de liberatione lega.

Non obstant etiam tradita per Lucam de Penna. Auilesi. & Rebuff. vbi supra, quatenus tenent & referunt factum, quòd iudices seculares maxima imminente necessitate cogant clericos & ecclesias ad contribuendum in prædictis necessitatibus & vtilitatibus communibus inconsulto Romano Pontifice. Quia respõdeo hoc esse cõtra dispositionem expressam iuris canonici in d.c. non minus. & cap. aduersus. de immunitate ecclesiarum omnino seruandi. Et laici aliud facientes de facto peccant & sunt excommunicati, vt in dictis iuribus: & non quod fit, sed quod fieri debet attendendum est, præcipuè cum imminente maxima necessitate, ita quòd ad eam subueniẽ dam Romanus Pontifex adiri nequeat sine periculo in mora, sufficiat quòd episcopus siue eius vicarius adeatur, vt id prouideat cum assensu cleri. quibus renuentibus adest remediũ appellationis & exhortatio regis, vt suprà resoluimus. Nó etiam obest quod ex Cæpola retulit Mexia, vbi suprà, quia est falsum & contra prædicta iura. Sic etiam non obest q̃ dixit Olanus, vbi suprà, nempè dict. l. Part. 54. quæ in fauorem nostræ sententiæ adducta fuit, esse correctam contrario vsu: quia si illud fit est de facto nõ autem de iure, maximè cum Gregor. Lopez ab eo relatus id non dicat, sed imo contrarium teneat, vt supra aduerti.

11 Non etiam obstat nostra lex Regia. ff. titu. 3. libr. 1. Nouæ Collect. Regiæ, nam ea non dicit vt iudices seculares cogant clericos ad contribuendum in supradictis, sed tantum asserit. *Que en estas cosas tales, à fallecimiento de proprios, deuen contribuyr los clerigos por quanto es pro comunal de todos, y obra de piedad.* Hoc autem verbum *deuen*, intelligendum est iuxta canonicas sanctiones, & earum forma seruata quibus ligantur clerici. Et hæc mea sentẽtia probabilis est, non tñ diffiteor clericos teneri legibus iustis à secularibus principibus, promulgatis, si nõ de rẽ spirituali sint, sed de rebus ad humanum conuictum pertinentibus, vt latissimè resoluit Maranta in disputatione. 8. maximè ex num. 17. ad quarum legum obseruantiam compellẽdi sunt per proprios iudices non per seculares, vt dixit. l. 54. titu. 6. part. 1. tradit Couarr. pract. quæst. cap. 33. in fin. & Sarmiento Select. interpret. lib. 7. cap. 14. per totum. Vnde cauebis à Redim. de Maiestate principis. nu. 166. & ab Olano, in Concord. iuris. in lit. c. num. 38. & 39. multum attribuentibus in hoc iudicibus secularibus.

12 Nec obstat. l. 2. eiusdem titu. à contrario sensu, dum inquit: *Ordenamos y mandamos que ninguno s concejos, ni señores de lugares no constriñan ni apremien a los clerigos, iglesias, y monasterios, que pechen y paguen, ni contribuyan pechos, ni pedidos, ni otros seruicios: saluo en aquellos casos que se contienen en la ley deste titulo que comiença: Exemptos deuen ser.* quæ
13 est dict. l. 11. quę dictio: Saluo, exceptionem denotat à regula præcedẽti. gl. in. l. actione. C. de trãsact. & in. c. cõsultationi. de officio delegat. Refert & sequitur alios allegans doctor Perez in. l. 17. tit. 13. libr. 1. Ordinamen. col. 143. in glo. *Villas y lugares.* Ex quo videtur quod in casu nostræ legis id possint
* facere laici. * Nam respondeo quòd iste in-
14 tellectus à contrario sensu elici non debet contrà iure expressa, ciuilia vel canonica, vt tenet Euerard. in topicis legalibus in loco à cõtrario sensu. versi. primo enim. & in versi. 2. vbi quòd nec quando ex hoc sequeretur correctio iuris, vel resultaret prauus & absonus intellectus, vt in. l. conuenticula. C. de Episcopis & cleri. præmaximè cum in dict. l. 11. relata. in dict. l. 2. hoc non exprimatur. nec enim est credendum conditores dictarum legum aliud sensisse, nec voluisse contra iura canonica & iurisdictionem ecclesiæ, cũ ipsimet statim in. l. 5. eiusdẽ tit. dicant: *Ansi como nos queremos que ninguno se entremeta en la nuestra iusticia temporal, ansi es nuestra voluntad que la justicia*

la justicia ecclesiastica, y spiritual no sea perturbada, y sea guardada en aquellos casos que el Derecho permite. Porende, ordenamos y mandamos que los señores temporales, ni los concejos, ni los nuestros juezes y alcaldes seglares no embarguen, ni perturben de hecho, la jurisdiction ecclesiastica en aquellas cosas, de que pueden conoscer segun derecho. Sed de his contributionibus contra ecclesiã & clericos episcopus cũ clero existimare debet, an sit cõferendũ, & hoc consulto Romano Pontifice, vt in dictis capitibus. nõ minus. & aduersus. de immunitate ecclesiarũ: ergo iudices seculares non possunt, se in his intromittere ad cogendũ ecclesias nec clericos. Voluit igitur quòd licet, vt in casibus dict. l. 11. clerici ecclesię & monasteria debeant contribuere sicut ipsamet. l. 11. disponit non ergo adhoc tribuit iurisdictionẽ concilijs, nec dominis locorum, quandoquidem nec vlla lex iudicibus Regalibus tributa inuenitur.

15 Vltimo aduerto pro intellectu nostræ. l. in versic. *Otrosi, de heredad que sea tributaria*. Quòd ea est intelligenda prout videtur loqui, nempè quando fundus esset tributarius antequam deueniret ad clericum, nam postea non potest lege vel statuto seculari præiudicari immunitatibus clericorum vel ecclesiarum, vt in cap. quæ in ecclesiarum. de constitu. & in Authentica cassa & irrita. C. de sacrosanct. eccles. Præterea est intelligenda quãdo prædia, vel res tales sunt affecta onere tributorum expresse, & specialiter ex conuentione partium. Secus vero si tantum sint affecta, vel obnoxia tributis ex generali. leg. obligatione & hypotheca, qua sunt regi tacitè obligata pro tributis omnia prædia priuatorum, vt in. l. 1. &. 2. C. in quibus causis pignus tacitè contrahatur: quia tunc si talia bona perueniãt ad clericum non transeunt cum onere argumento. l. 12. titu. 4. lib. 4. Ordinam. veter. quæ ait: *Que quando algunos Hijos dalgo compraren bienes de pechero, no passe-*
16 *con su carga de pecho.* Mutatione enim personæ mutatur qualitas & priuilegium inhęrens rei ratione personæ. l. Paulus per procuratorem, & ibi, Barto. num. 3. ff. de acquirenda hæred. l. licitatio. §. finali. ff. de publican. & vectigali. ideo bona ante facerdotiũ possessa adepto sacerdotio clericali gaudẽt
17 priuilegio, vt probat D. Perez in. l. 1. titu. 3. lib. 1. Ordinam. col. 90. &. 91. vbi alios allegat. & Matiençoin. l. 11. glo. 4. per totam. titulo. 10. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ. fol. 312. & sequentib. Idem Matien. in. l. 3. tit. 1. glo. 2. n. 5. & in. l. 9. ti. 1. gl. 2. n. 5. eod. lib. 5. & iste est casus mirabilis in quo onus hypothecæ legalis nõ transit cũ re: ita hęc duo ad nostrã l. 11. adducit Otalora de Nobilitate. 2. p. c. 1. num. 10. fol. 23. Primum autem latissimè agens ad partes probauit cum Otalora, vbi suprà, & D. Perez quos refert doct. Quesada. libr. 1. quæstionum iuris. d. quæst. 4. per totam. vsque ad numerum. 10. incluiuè.

¶ Finis. 3. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *QVis iudex erit competens aduersus clericos eorumque pecora damnum dantia in fructibus alienis vel pastibus petitis, vt cogat clericos ipsos soluere pœnas ab statutis Conciliorum impositas; an ecclesiasticus vel secularis.*

2 *Quando tributum est appropriatum ipsi rei iudex secularis potest mittere ad rẽ clerici, & inde recipere tributum quia est de sua iurisdictione: sed non potest aliquid facere in personam clerici.*

3 *Princeps secularis potest statuere quòd animalia clericorum & ecclesiarum à suis pascuis arceantur, vel etiam à pascuis priuatorũ nec sumant illis dominis inuitis; & quòd si inueniãtur in illis pascua sumentia, soluant pœnas alias impunè possint offendi.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

4 *Casus præsentis quæstionis in Regali Cancellaria Pintiana practicatus.*

L.12. tit.3.lib.1.Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. IIII.

QVæro an circa l.12.titu.13.libr.1. Nouæ Collect. Regiæ, qua cauetur: *Que si en algunos lugares destos Reynos fuere ordenado que se guarden los panes y las viñas, y los otros fructos de las heredades cõmunes del pueblo, y fuere hallado q̃ hazẽ daño las bestias y ganados de los clerigos, q̃ en razon de pagar las penas, y lo que ansi fuere ordenado, todos, ansi clerigos como legos, lo paguen: y que las penas se cobren, ansi de los vnos como de los otros.*

1 Quis iudex erit competens hoc casu aduersus clericos & eorum pecora damnum dantia, vel facientia in prædictis fructibus, vel forte in pastibus vetitis & prohibitis ad hoc, vt cogat clericos ipsos soluere prædictas pœnas; an ecclesiasticus vel secularis, nã lex hæc hoc non aperit; sicut nec præcedẽs in suo casu.

Et videtur primo sine dubio dicendum quòd ecclesiasticus, non verò secularis per textum in.c. non minus.in cap.aduersus.de immunitate eccles. & per omnia suprà à me adducta in quæstione præcedenti, iuxta sententiam, quam ibi tenui.

Secundò, & in terminis hoc videtur sentire.doct.Caste.in.l.70.Taur.glo.magna.fol. mihi.150.col.3.in versi.video etiam. secundum veterem impressionem & in noua, in additione incip.Veruntamen in.d.versi.video etiam.n.18.vbi dicit, q̃ clerici in huiusmodi casibus si cõtraueniant puniũtur pœna statuti, scilicet, à suo iudice ecclesiastico; per ea, quæ decidũt doct.in.c.quod clericis. de foro compet. faciunt etiam tradita per Couar. licèt in alio proposito in Practicis quæstio.c.33.n.7.& ita videtur intelligenda hæc lex.

Sed his non obstantibus ego in proposita quæstione, sic distingo: q̃ si pro supradictis agatur cõtra ipsos clericos cõueniendi sunt coram suo proprio iudice, non vero coram laico; quia iudex laicus non est competens contra ipsos; & ideo eos cogere ad solutionem dictarum pœnarum minimè poterit: & ita procedit q̃ tradit Castellus, vbi suprà, in dict.l.70.Tauri.

Si verò agatur pro supradictis contra res clericorum, & sic contra animalia eorum damnum dantia in fructibus, & alijs rebus alienis, pro pœnis ab statutis ciuitatis, vel vil
2 læ impositis iuxta casum nostræ.l.12. Iudex secularis erit competens quia ipsa animalia quæ damnum dant sunt de foro seculari, argumento doctrinæ Bald. in. l. de his. C. de episcopis & cleri. vbi tenet q̃ quando tributum est appropriatum ipsi rei, iudex potest mittere ad rem ipsam, licèt sint clerici: & inde recipere tributum; quia est de sua iurisdictione, tam vniuersali, quam particulari: sed q̃ non poterit iudex secularis aliquid facere in personam clerici, per Auth. statuimus. C. eod.titu. idem in effectu tenet idem Bald. in Auth. Sed & periculum. C. sine censu. vel reliq. cum Innocentio quem refert, dicens q̃ si possessiones clerici deberent aliqua munera, iudex secularis per occupationẽ possessionum quas habet clericus in sua iurisdictione distringit, & q̃ ex hoc non incidit in excommunicationem: quia facit iuris autoritate: quam doctrinam Baldi sequitur ad literam Gregor.Lopez, in.l.51.in glo. [Por razon de sus personas.] tit.6.part.1. Licèt tit. ubet, nec ita se resoluat. idẽ Greg.in.l.24.tit. 15.part.7.verb. [El ganado.] versic. Per suũ iudicẽ, &c. & Petrus Nuñez Auenda.2.p.c. 14.prætorum.nu.13. & Nicola.Balbi in suo consil. posito, post decisio. Pedemont.68. num.34.& sequent. à fortiori igitur animalia clericorum capi poterũt in proposito, & distringi per iudicem secularem, cum ipsa
*3 sint quæ damnũ dederint & pœnam incurrant. * Pro eadem sententia facit q̃ eleganter de-

ter decidit Lucas de Penna, in.l. Iubemus. C. de Nauibus non excusandis. lib.11.col.1.ver sic. hæc faciunt, vbi agens ad vtramq; partem resoluit, q̃ princeps secularis potest statuere q̃ animalia clericorũ & ecclesiarum à suis pascuis arceantur, vel etiam pascuis priuatorum, nec sumant illa dominis inuitis, & quòd si inueniãtur in illis pascua sumentia soluant pœnam, aliàs impune possint offendi, vt ibi, per eum, quem refert & sequitur Auilesi.c.17.prætorum.in glo. [Buenas] num. 12. fol. 159. in hoc enim secundo casu nostræ distinctionis differens ratio militat quam in. l. quoniam. in illo agitur contra ipsosmet clericos & ideo meritò quòd sint conueniendi coram suo iudice competente qui est ecclesiasticus: at verò in hoc secũdo, non agitur contra personas clericorum, sed contra animalia ipsorum errantia in alieno, quare cum ipsa sint de iurisdictione seculari, meritò quòd distringi possint per iudicẽ secularem.

4 Et hunc casum nostræ quæstionis circa intellectum dict. l. Regiæ. 12. habui iam in Praxi, & in Regali Cancellaria Pintiana fuit decisa causa iuxta hanc meam sententiam in hoc secundo casu distinctionis, me existente patrono pro concilio & officialibus cuiusdam populi, qui fuerunt denuntiati à fiscali ecclesiastico coram iudice ecclesiastico: eò q̃ cepissent quasdam oues cuiusdam clerici pascentis in pascuis prohibitis, & eas vendidissent pro pœna ab statutis illius oppidi ab Imperiali Maiestate Caroli. V. confirmatis imposita. Ipse defendi eos declinando iurisdictionem iudicis ecclesiastici, qui
1 hoc non obstante, se iudicem competẽtem pronuntiando declarauit, posse capi animalia clericorum à laicis in pascuis prohibitis & detineri pro pignore, non tamen vendi nisi cum licentia iudicis ecclesiastici: à qua sententia meo consilio fuit appellatum & negotium delatum addict. Regiam Cancellariam per viam violentiæ dedi in scriptis, suprà dictas remissiones Doctorum, & allegaui hãc.l. 12. tandem reposita fuere omnia gesta à prædicto iudice ecclesiastico, super hoc negotio remittendo id ad iudicem laicum, qui de causa posset & doberet cognoscere: quæ sunt menti tenenda pro intellectu nostræ.l.12. Ex quibus etiã iterum cõsul tus respondi iuxta primũ casum distinctionis suprà dictæ, q̃ cũ fuisset denũtiatum coram quodam iudice seculari de quibusdam religiosis, eo quòd animalia sua minimè descripti fecissent iuxta.l.13.titu.18.lib.6.Nouæ Collect. Regiæ, sub pœna amissionis eorundem, prædictum iudicem secularem minimè competentem esse contra religiosos; eo quòd aduersus personas eorum quibus imputabatur culpa ex omissione descriptionis corã suo iudice conseruatore agendum esset; præcipuè cum animalia prædicta nulli damnum dedissent, sed domini eorum omisissent prædictã descriptionem si facta non erat, & sic de eorum negligentia ageba tur. Quo audito responso, religiosi conseruatorem elegerunt virtute literarum Apostolicarum sibi à Sede Apostolica concessarũ; quiquidem iudex cõseruator processit rite & recte aduersus prædictũ iudicem laicum, & causa delata ad Regiã-Cancellariam Pintianã, per modũ violetiæ fuit remissa ad prædictum iudicem ecclesiasticum, cuius iurisdictioni secularis obtemperauit, & mandato ecclesiastici conseruatoris, se, à causæ cognitione inhibuit, virtute dict. Decreti Regalis cancellariæ.

¶ Finis.4. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN is qui post delictum commissum ordinem ecclesiasticum fuscepe rit, vel factus sit religiosus possit per iudicem secularem puniri, vel sit remittendus ad ecclesiasticum: & refertur quorundam sententia Hispanorum tenentium, quòd à iudice seculari distringi possit.*

2 *Sed in hac quæstione assignatur prima conclusio, quòd ecclesiasticus ordo post delictum commissum ab aliquo absq; vlla*

Universidad de Deusto
Biblioteca

fraude susceptus, eum omnino liberat à iurisdictione iudicis secularis.

3 *Secunda conclusio assumens ordinem eccle siasticum post delictum à se commissum in fraudẽ, vt se eximeret à iurisdictione seculari, non liberatur ab ea, sed potest à iudice laico contra eum procedi.*

4 *Idem in clerico coniugato cum vnica & virgine existente in habitu laicali præuẽto de aliquibus criminibus per iudicẽ temporalem & promittẽte se præsentare in dict. habitu laicali & posteacompa rente in habitu & tonsura clericalibus conclusum fuit in Capella Tolosana.*

5 *Fraus maximè in proposito præsumitur, si quis post delictum cõmissum ante sub sceptum ordinem fuerit accusatus, vel denuntiatus, aut sanè infamatus.*

6 *Fraus in proposito in vniuersum præsumi tur ex eo, quòd post crimen commissum timore secularis iurisdictionis quis ordi nem susceperit.*

7 *L. 1. ff. de pœnis. & lex iniuriarum æsti matio. ff. de pœn. cum similibus probantium, in delictis delicti, non verò sententiæ quo ad pœnam imponendam considerandum esse intellectus.*

8 *Bullæ Alexandri. VI. & Pij. IIII. super habitu & tonsura à clericis deferendis, vt gaudeant priuilegio clericali intellectus.*

L. 1. tit. 4. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. V.

1 QVæro primo circa. l. 1. tit. 4. lib. 1. Nouæ Collect. Regię & simul cũ sancto concilio Trid. sessione. 23. c. 6. ibi relato vbi ponuntur requisita quædam & qualitates quæ necessario debent interuenire adhoc, vt clerici 1. tonsurę & aliorum ordinũ minorũ gaudere possint priuilegio fori in causis crimi-
*1 nalibus: * An is qui post delictum commissum ordinem ecclesiasticum acceperit, & prædictas qualitates habuerit, vel factus sit religiosus, possit per iudicem secularem puniri vel sit remittendus ad iudicem ecclesiasticum, & videtur quòd possit à iudice seculari distringi & minimè debeat ad ecclesiasticũ remitti. Primo, quia in delictis quo ad pœnam imponẽdam semper attenditur tempus delicti commissi, nõ verò tempus sentẽtiæ vt in. l. 1. ff. de pœnis. & in. l. iniuriarũ æstimatio. ff. de iniur. Secũdo, præstat bonũ argumentũ tex. in. l. si quis decurio. vers. fin. C. ad. l. Cornel. de fal. vbi habetur quòd licet, decurio non possit torqueri, tamen si commiserit falsitatem antequam esset decurio, bene potest torqueri; & sic hęc dignitas vel qualitas superueniens in persona delinquentis post delictum commissum non excusat à pœna vel tortura. Tertio, per nostrã. l. & dictum decretum sancti Concilij Trident. quibus tantum conceditur priuilegium fori in criminalibus, prædictis clericis in minoribus constitutis delinquentibus post ipsam primam tonsuram, vel cæteros ordines minores receptos non verò prius, præmaxime attenta Bulla sanctissimi domini nostri Pij. IIII. & ipsius declaratione & publicatione facta in eius executione à Nũtio eiusdem Sanctitatis Episcopo de Cariete relatis in hac eadem. l. in versiculo: *Conformandonos con vna Bulla que à nuestra suplicacion concedio nuestro muy sancto padre Pio. IIII. &c.* ibi, *que los dichos clerigos continuamente, o por lo menos seys meses antes del delicto trayan vestiduras largas con bonete en la cabeça, y la corona abierta, segũ y como lo traen y acostũbran à traer los clerigos de missa destos Reynos, &c.* Idem prius (præterquam in numero dictorum. 6. mensium, nam. 4. fuit cõtentus) concesserat Alexan. VI. Pontifex Maxi.

Maxi. Anno Domini. 1492. statuens clericos primæ tonsuræ, quoscunque etiamsi liberi sint à matrimonio, nõ esse exemptos, nec immunes in criminalibus causis à iudicibus secularibus, nisi tempore commissi criminis & quatuor proximis ante mẽsibus tonsura & vestibus clericalibus vsi fuerint, prout referebatur olim antè hanc Nouam Collectionem Legũ huius regni, in pragmatica. 21. huius regni, in cuius bullæ locũ hodie in hac nostra. l. 1. ponitur bulla Pij. IIII. cum ipsius declaratione à prædicto Nuntio facta, qua eædem pœnæ statuuntur & solum innouatur tẽpus; nam in locum dictorum. 4. mensium contentorũ in bulla Alexan. VI. assignantur nunc. 6. menses. Quo fit, vt isthæc opinio probata videatur in prędictis. ll. Regijs atque bullis summorum Pontificum, quam etiam tenere videntur, DD. in. c. 1. post gl. ibi, de obligatis ad ratio. & in terminis quamuis prædicta iura Regia, nec bullas referat, ita tenet Anto. Gom, in. 3. Tom. c. 10. nu. 5. & per bullam Alex. tenet eandem sententiam constantissimè Petrus Nuñez Auend. lib. 1. de exequẽdis manda: Reg. ca. 22. nu. 12.

Sed his non obstãtibus, nõ est tenẽda prędicta sententia sed in quæst. proposita, vt veritas magis elucescat, & firma resolutio habeatur, facienda sunt duæ conclusiones verissimæ & tenendæ.

2 Prima conclusio est, ecclesiasticus ordo post delictum cõmissum ab aliquo absq; vlla fraude susceptus, eum omnino liberat 5
à iurisdictione iudicis secularis argumento. tex. in. l. hos accusare. §. hoc beneficio & in versiculo item magistratum. ff. de accusa. vbi Angel. & Alberi. & in. l. qui cũ vno. §. reus. ff. de re militari. Ita tenet Oldra. consil. 4. & hæc est communis opinio secundum Stephanũ Aufreri. in Clementina. 1. de officio ordi. regula. 1. Fallen. 11. quam communem esse de iure Canonico cum prædicto Stephano fatetur Auend. vbi suprà, & insignis Couar. eum sequutus, attẽtis dict. bulla Alexan. VI. & dict. pragmatica Regia. 21. in practicis quæst. ca. 32. n. 4. in. 1. &. 2. conclusione. Et hæc conclusio est frequentiori cal
culo recepta, vt testatur Petrus Plaça lib. 1. delictorum. c. 35. nu. 5. & eum referens hoc affirmat & sequitur Iulius Clarus in sua practica criminali. §. fi. q. 36. in versiculo sæpenumero contingit, vbi etiam loquitur in illo qui post delictum commissum factus est religiosus,

3 Secunda conclusio est, assumens ordinẽ ecclesiasticum post delictum à se commissum in fraudem, vt se eximeret à iurisdictione seculari nõ liberatur ab ea, sed potest per iudicem laicum contra eum procedi ad punitionem dicti delicti, non vt possit puniri corporaliter à iudice laico, sed tantum in confiscatione bonorum, aut pœna pecuniaria, prout qualitas delicti exposcerit: remanebit igitur hoc casu clericus subditus iudici seculari ratione causæ & bonorum, non autem respectu personæ. hæc est communis opinio secundum Stephan. Aufreri. Auen. Couar. Petrum Plaçam, & Iuli. Clar. vbi suprà qui alios idem tenentes referunt.

4 Idem in clerico cõiugato cum vnica & virgine existente in habitu laicali præuento de aliquibus criminibus per iudicem tẽporalem & promittente se præsentare in dict. habitu laicali, & postea comparente in habitu & tonsura clericalibus, qui fuit à prædicto iudice incarceratus, quãuis à iudice spirituali peteretur remitti: fuit cõclusum per Capellam Tolosa. iudicio & votis grauissimorũ Iurisconsult. vt patet decisione eiusdem Capellæ. 144.

Et secundum plerosq; ex supra dictis doctoribus fraus maximè in proposito præsumitur, si quis post delictum cõmissum & ante susceptum ordinem fuerit accusatus, vel denuntiatus, aut sanè infamatus, iuxta text. optimum. in. l. vlt. ff. de re militari. & in. l. vlt. ff. de bonis eorum. qui mortem sibi consci. & ita cẽsent maior pars interpretum, vt attestatur Plaça, vbi suprà, dict. c. 35. num. 1. circa finem. relatus per Iul. Clar. vbi suprà vers. sed in hoc proposito, dicens q; alias senatus iudicauit beneficium in fraudẽ susceptum fuisse: quoniam post cõmissum delictum illud adeptus fuerat delinquẽs, & q; hoc multo magis locũ haberet in eo, qui

iam

Universidad de Deusto
Biblioteca

iam fuisset condemnatus, & postea fecit se clericum prout in facti contingétia dicit
6 senatum iudicasse. Addit Couar. vbi suprà, vers. fraus verò, cum Baldo, quem refert in vniuersum fraudem præsumi ex eo quòd post crimen commissum timore secularis punitionis quis ordinem susceperit.

7 Non obstant primum & secundum fundamentum pro priori parte adducta: nam ea loquuntur respectu diuersitatis temporis delicti & sententiæ, quo ad pœnam imponendam. Item & qualitatis superuenientis post delictum commissum, quæ tempore delicti non aderat in delinquente, respectu pœnę, vel torturæ, quæ dissimilia sunt à nostra quæstione clericatus nouiter susceptipost delictum commissum, respectu iurisdictionis iudicare debentis; nam hoc casu cum vtroque tempore cognitionis & sententiæ proferendæ, delinquens reperitur clericus cessante fraude, consentaneum est, vt iudex ecclesiasticus sit competens contra ipsum delinquentem, non verò laicus. At verò in casu dict. l. 1. cum similibus. ff. de pœn. & d. l. siquis decurio. non agitur de iurisdictione, nec de ea dubitatur, sed de pœna imponenda delinquẽti, cuius tẽporis haberi ratio debeat an delicti, vel sententiæ, merito quòd tempus commissi delicti considerandum sit, non verò sentẽtiæ, quandoquidem illo tempore incursa pœna fuerit in hoc verò minime; quę cum iuste sit merita auferri nõ debet propter qualitatem de nouo superuenientem. Aliter enim daretur asilum siue refugium ad euitandam pœnam merito incursam in fraude debitæ punitionis contra vtilitatem Reipublicæ, cuius interest ne delicta remaneant impunita, vel minus sufficienter punita, vt in. l. ita vulneratus. ff. ad. l. Aquil. quæ ratio cessat in nostro casu, cum pœna debita pro delicto minimè minuatur propter susceptum ordinem, sed tantum iudex illam imponere debens ostenditur.

8 Non obest nostra l. Regia, nec bulla Alexan. VI. & Pij. IIII. cum sua declaratione pro. 3. fundamento prioris partis adducta. quia summi Pontifices præfati, nec legislator noster aliquid voluerunt immutare circa clericos illos, qui post delictum commissum ecclesiasticũ ordinem acceperũt, cum de his tantum tractauerint in prædictis bullis, & in nostra leg. qui tempore delicti tenebantur iure pontificio tonsura & vestibus vti clericalibus; qa esset satis à re proposita & petita omnino alienum tonsuram & vestes clericales exigere in his qui essent verè laici nullo ordine ecclesiastico insigniti: nam de his qui laici erant eum crimen fuit perpetratum nihil est ibi petitum à Summo Pontifice, nec ab eo respõsum: siquidem hi non tenebantur tunc nec poterant tonsura simul & vestibus clericalibus vti, eosq; voluerunt Summi Pontifices culpa notare ad amittendum fori priuilegium, qui tenebantur tonsura & vestibus clericalibus vti, vt constat ex ipsarum constitutionum serie.

Quamobrem nihil noui ex eisdem potest deduci circa illos qui post delictum fuerunt promoti ad primæ tonsuræ gradum, idcirco eorum ius & exemptio à iudice seculari erat examinanda his rationibus & autoritatibus, quibus examinari & expediri poterat ante prædictam constitutionem & nostram legem, vt tam subtiliter quàm verè meo iudicio perpẽdit Couar. dict. quæst. 32. Practicarum quæst. num. 4. aduersus doctissimum Auenda. vbi suprà tenentem, hodie autoritate dict. constitutionis clericum qui ordinem ecclesiasticum assumpsĕrit post crimen cõmissum posse à iudice seculari puniri, etiã corporalibus pœnis, quia tẽpore cõmissi criminis, nec tõsura, nec vestibus vtebatur clericalibus: nam verius est contrarium cum Summus Pontifex in hoc casu non loquatur, sed in clerico qui tempore delicti commissi talis erat, tonsurã tamen & vestes clericales minimè deferebat, quare tenenda est nostra secunda conclusio supra dicta & communis, etiam attento iure Regio, & dict. Alexand. 6. constitutione quibus nihil innouatur in casu de quo agimus, vt est prædictum.

¶ Finis. 5. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *DElinquentibus simul clerico & laico, an vterq; debeat conueniri coram iudice ecclesiastico; & sic quòd laicus ratione socij gaudere debeat priuilegio fori in criminalibus necne, per totam quæstionem & cap. fundatur pars affirmatiua*

2 *Quando est controuersia inter ecclesiasticum & secularem iudicem, super aliqua persona vel causa, cognitio ad ecclesiasticum pertinet, tanquam ad digniorem.*

3 *Clericus & laicus si sint simul obligati, laicus occasione clerici coram episcopo conuenitur, sed hoc non seruatur in praxi, vt in nu. 10.*

4 *Alimenta præstanda ab hæredibus laicis & clericis debent peti coram iudice ecclesiastico, sed contra. n. 10.*

5 *Mulier quæ commisit fornicationem cum clerico, efficitur de foro ipsius clerici vi de contrarium. nu. 10.*

6 *Si sint duo socij omniũ bonorũ, & alter sit immunis à solutione gabellarum alter verò non, ille qui non est immunis ex persona consocij efficitur immunis. Sed contrarium. nu. 12.*

7 *Fundatur pars negatiua in quæstione principali & numeris sequentibus.*

8 *Fratres tributarij, non liberantur à cõtributione onerum pro suis partibus si habeant patrimonium, vel fundum communem cum alio fratre clerico.*

9 *In indiuiduis & inseparabilibus socius bene gaudet priuilegio socij.*

Eadem l. 1.

QVÆSTIO. VI.

1 QVæro secũdò, circa eãdem l. Regiã. an delinquentibus simul clerico & laico, vterq; debeat cõueniri coram iudice ecclesiastico, & sic quòd laicus ratione socij gaudere debeat priuilegio fori in criminalibus necne; nã si gaudere potest esset optima extẽsio & declaratio ad nostrã. l. Quòd videtur primo ne continetia causæ diuidatur, argum. l. nulli. C. de iudi. cũ similibus. Secundo quia magis dignum attrahit ad se minus dignum, vt in. c. quando. de iudi. & in. c. quòd in dubijs. verficulo finali. de consecratione ecclesiæ. cum similibus. Sed clericus est magis dignus quam laicus & iudex ecclesiasticus est
*2 etiam laico dignior: ergo, &c. * Ex quo infertur quòd quando est controuersia inter ecclesiasticum & secularem iudicem super aliqua persona vel causa, cognitio ad ecclesiasticum pertinet tanquam ad digniorem secundum Antoni. Butri. in. c. cæterũ. col. 3. de iudi. quam plures referens testatur communem dict. doct. Perez, in rubri. tit. 1. lib. 1. Ordinamenti. col. 746. quæ communis est hodie approbata in. l. fin. huius. tit. 4. lib. 1. Nouæ. Collect. Reg. eo casu quo agitur an coronatus debeat gaudere priuilegio fori: nam inquit lex quòd iudex ecclesiasticus cognoscit super hoc. & est iudex cõpetens. Tertiò, quia ratione indiuidui socius vtitur priuilegio socij, vt in. c. per tuas. versiculo quòd autem. de arbi. l. si cõmunem. ff. quem admodum seruitus amitt. Quartò, quia à duobus iudicibus simul procedentibus clerico & laico appellatio interponenda est ad superiorem ecclesiasticum ratione clerici & non ad secularem. Cardinal. in. cap. siuper quęstionũ. §. siverò duo. vers. quarto pono. de offi. delegat. Quintò, ex tex. in. l. vtrũ. ff. ad. l. Pompeiam. de Parricidijs. vbi habetur quòd si filius cum extraneo occidit patrem vterque tenetur pœna parricidij. Sextò, per tex. in. l. fi. C. de accusationibus. vbi confessio rei capti de socio criminis non nocet ei;

quia

Universidad de Deusto
Biblioteca

quia fortè dolosè & falsò hoc asseuerauit ve
niam delicti sperans ex persona socij ab eo
nominati: ergo, vult tex. quòd si verè es-
sent socij criminis gauderet vnus priuile-
gio alterius. Septimò facit, optima doctri-
na Barto. in l. præcipimus. §. eodem. obser-
uando. n. 2. C. de appellat. vbi tenet q̃ si sint
tibi clericus & laicus simul obligati occasio
ne clerici, laicus coram episcopo conuenie-
tur, quam Bart. opinionem plures. doct. re-
ferens testatur communem eam sequutus
doct. Perez, vbi supra, col. 746. in princip. in
versiculo hinc etiam Bartolus. post Anton.
Gom. in. 3. Tom. c. 10. nu. 6. vltra quos ean-
dem sequitur Iaso. in. l. si emancipati. C. de
Colla. nu. 3. & Maranta ampliãs & limitans,
de ordine iudiciorum. 4. part. 11. dist. nu. 21.
cum tribus sequentibus. fol. 218. & Hippo-
lytus in rubri. de fideiussori. nu. 130. cum se-
quent. & est verior secũdum Ioannem Gar
4 cia. in regul. 9. nu. 2. Octauò facit, doctrina
eiusdem Bart. in. l. solent. n. 14. ff. de alimen.
& cibar. lega. tenentis quòd quando heredes
sunt laici pariterque clerici, & ab eis alimen
ta debent exigi eorum petitio erit facienda
coram iudice ecclesiastico, & iudex secula-
ris cogit laicos adire iudicem ecclesiæ.

5 Nono facit, nam mulier quæ cõmisit for
nicationem cum clerico efficitur de foro
ipsius clerici. Federicus de Senis, consil. 167.
incipit. Mulier accusata. quem sequuntur
6 alij & eos referens. D. Perez, vbi supra. Deci
mò facit, glos. in. l. finali. ver. fratribus. C.
de muneribus. & honoribus. non conti. lib.
10. & expressior in. c. nolite ver. triticũ. pro
pè fin. 11. q. 3. quæ volunt, q̃ si sunt duo socij
omniũ bonorũ, & alter sit immunis à solu-
tione gabellarum: alter verò nõ, ille qui nõ
est immunis ex persona cõsocij efficitur im
munis, quòd latè examinat Iaso. in dict. l. si
emancipati. à nu. 5. vsque ad num. 23. Sequi-
tur idem Iaso. in. l. 1. n. 2. C. de transact. & te
statur priorem. glo. communiter approba-
tam. Curtius Iuni. in. l. 1. num. 19. C. de in ius
vocan. Refert alios. doct. Antonius de Padi
lla in. l. 1. nu. 5. C. de diuersis rescrip. & in ter
minis nostræ quæstionis hanc primam par-
tem affirmatiuam tenuit originaliter Anto.
de Prato vete. in. l. 1. in fine. ff. quæ sententiæ
sine appellatione rescindantur. sequitur So-
cin. in. l. cum senatus. ff. de rebus dubijs. col.
fin. in fi. dicens ita fuisse obtentum in pra-
ctica, & esse benè notandum pro liberando
amico à pœna mortis, idem se testatur Me-
diolani vidisse Cassanæus, in consuetudini-
bus Burgun. Rubri. 1. §. 5. vers. Archidiaco-
nus. n. 70. quam sententiam sequuntur plu-
res relati, per Couar. in practicis quæstioni-
bus. c. 34. n. 1. &. d. D. Perez vbi supra. Col.
745. in fine. & sequentibus & per doct. An-
to. de Padilla, vbi supra, nu. 6. eamque testa-
tur communem. Bosius, in sua practica cri-
min. §. finali. q. 36. versic. Euenit. plerunque
vbi refert alios autores testificãtes de practi-
ca huius opinionis. Idẽ nouissimè fecit Lu-
douicus Mexia, in Pragmatica taxę panis. cõ
clu. 5. nu. 74. foli. 84. & testatur eam esse ma
gis receptam, licèt illam vix obseruent laici
iudices, Menoch. de arbitrar. iudic. Centu-
ria. 4. lib. 2. casu. 371. nu. 13.

7 His tamen omnibus, non obstantibus
prædicta sententia vera non est, sed imo fal-
sa & non tenenda, sed potius contraria, q̃ de
linquentibus simul clerico & laico vnus-
quisq; eorum corã suo iudice sit conuenien
dus: clericus coram ecclesiastico, laicus ve-
ro coram seculari: itaque laicus hoc casu mi
nimè poterit conueniri coram iudice eccle-
siastico, nec per eum puniri. Quod primo
probatur per nostrã. l. Regiam. vbi priuile-
gium fori coronatis concessum tanquam
personalissimum cõsideratur, imo per eam
restringitur, vt minimè locum habeat, nisi
concurrentibus qualitatibus de quibus in
ea & hoc respectu tãtum ipsius clerici non
vero alterius laici, etiam simul delinquentis
cum eo. Nec obstat q̃ lex nõ loquatur hoc
casu quia id libẽter fateor, negari tamẽ non
potest quin vrgens præbeat argum. pro hac
parte. Secundò idem probatur, ex text. in. l.
si quis vxori. in princi. ff. de fur. vbi in delic-
tis socius criminis minimè gaudet priuile-
gio socij. Tertiò probatur, quia inquisitio
delicti, & eius pœna diuidua est inter delin-
quẽtes in qualibet enim persõa eorũ repu
tatur diuersum ac distinctum delictum. argu-
gum. l. 1. cũ materia. C. de condictione furti.
ergo separari debent ne eludatur iudex se-
cularis nec suæ iurisdictioni præiudicium
fiat prætextu clerici, & quilibet debet cõue
nuri coram suo proprio iudice. Quarto pro-
batur, argum. tex. in. l. si quis. perferendum.
§. finali. ff. de furtis. vbi si plures delinquant 9
& in vno subsit qualitas aggrauãdi delictũ,
& in alio cessat in illo debet per iudicem au
geri in hoc verò minime. Quintò probatur,
argumẽto text. in. l. minoribus. C. de his
quibus vt indignis. vbi condemnatis pluri-
bus de eodem delicto vno eorũ appellante à
prædicta sententia suspenditur tantum per
appellationem respectu appellãtis non verò
respectu non appellantis. Imo ex equi sta-
tim potest cõtra ipsum qui non appellauit.
Sexto facit, quia si cõtraria sententia esset ve
ra daretur laicis occasio delinquẽdi sub tute
la clerici cũ in eo foro iudices ecclesiastici
mitiorẽ pœnã soleãt imponere quod nõ est
permittendũ, maximè in fraudẽ iurisdictio-
8 nis secularis. Septimò & vltimo facit, opti-
ma doctrina Speculatoris & aliorũ doctorũ
tenentium quòd fratres tributarij non libe
rantur à cõtributione onerum pro suis par-
tibus si habeant patrimonium vel fundum
communem cum alio fratre clerico, cum
hæc onera diuidua sint & commodè distri-
bui possint pro parte illius fundi vel patri
monij adhuc indiuisi, q̃ competit laicis: ne
inde damnum Rex, vel Respublica indebi-
tè patiatur, vt aduersus Hippolytũ singula-
ri. 180. contrarium in hac specie existiman-
tem recensẽt Couar. vbi supra. nu. 2. & Ota-
lora de Nobilita. 2. p. c. 1. n. 16. foli. 24. sub-
dens iudicem ex officio cogere posse illos
fratres diuidere bona cõmunia, vt ex parti-
bus aliorum soluantur collectæ & plures re
ferens dict. doct. Perez vbi supra Colla. 748.
& Mexia, vbi supra, nu. 77. fol. 84.

Quare hanc secũdam sententiam in quæ-
stione principali, verissimam esse & sæpissi-
mè & communiter in iudicijs practicatam,
contrariam autem minimè, affirmant plu-
res, tam exteri quam nostrates, vt cõstat
ex relatione Anton. Gom. Couar. doct. Pe-
rez, dict. Antoni. de Padilla. Iulio Claro, &
Mexia, vbi supra, qui omnes idem affirmant
& horum Iulius, inquit, ab hac communi
obseruantia non esse recedendum in practi-
ca, quã opinionẽ expressè probauit. lex. 123.
Stili. & facit lex. 9. eiusdem Stili, hanc refert
esse veriorem & receptiorem ex supra di-
ctis Ioannes Garcia. dict. Regu. 9. nu. 5. Non
obstant fundamenta adducta pro. 1. opinio
ne, quia ipsa loquuntur & procedunt in re-
bus & causis connexis, indiuiduis & insepa
rabilibus nos verò agimus in diuiduis. Qua
re si essemus in causa indiuidua & commu-
ni, ita quidem vt nulla posset cõgrua distin-
ctio nec diuisio fieri inter socios quorum al
ter fori priuilegium haberet, tunc tota cau-
sa, etiam quo ad socios nõ habentes priuile-
gium esset tractanda coram iudice illius,
qui fori priuilegium haberet, vt ex dict. l. si
communem. ff. quemadmodum seruitutes
amittantur annotarunt varia exempla fin-
gẽtes plures relati à Couar. vbi supra. d. n. 2.
qui. n. 1. præcedẽti latè agit de intellectu. d. c.
per tuas. de arbi. ne obstet nostræ verissimæ
& receptæ sententiæ text. in. l. finali. C. de
accusatio. non probat. 1. sententiã, quia ver-
ba eiusdem. leg. 5. relata sunt enunciatiua à
quibus argumentum non est sumendum,
quia non inducunt dispositionem. l. Publia.
10 §. finali. ff. depos. Non obstat etiam do-
ctrina Bart. in dict. l. præcipimus. §. eodem
obseruando. nu. 2. quia præter quam, quòd
contrarium tenent alij & eos referens Me-
xia, vbi supra. nu. 76. ipsam nunquam vidi
practicari, imo contrarium seruari in praxi.
11 Nec doctrina eiusdem Bart. in dict. l. solent:
quia non est vera vt existimat Alex. ibi, su-
per eum. Non nocet sentẽtia Federici de Se
nis, tenentis. d. cons. 167. quòd mulier quæ
cõmisit fornicationẽ cum clerico efficitur
de foro ipsius clerici, nam hoc falsum repu-
tò & contrarium legibus huius Regni, quæ
concubinas clericorum certis quibusdam
pœnis puniri iubent; & ita quòd concubi-
na clerici non gaudeat priuilegio fori, no-
tat post alios Auil. c. 47. prætor. in glo. Sacri
lego. col. 2. dicens quòd in Ciuitate Placen-
tiæ inuenit quandam prouisionem Senato-
rum Regalium, vbi cauebatur quòd episco-
pus

Universidad de Deusto
Biblioteca

pus illius ciuitatis seu eius vicarius & prouisor non cognosceret contra dictas concubinas clericorum super concubinatu, sed tãtùmodo iustitia secularis illius ciuitatis. Nõ obstat etiã sententia, gl. in.d.l.fi. ver. fratribus. C. de muneri. & hono. nõ conti. lib. 10. quia nimis dura est, & ideo eam reprobant Bart. & Platea. dict. l. fin. & dicit communiter illã non seruari in praxi Cagnol. in dict. l. si emancipati. n. 58. & inquit dominus Antonius de Padu in dict. l. 1. n. 5. C. de diuer. rescrip. quòd nec ipse in iudicijs si ex facto res agitaretur crederet obseruandam opinionẽ dict. glo. præterquam in indiuiduis, in quibus saluari ipsa potest. Addit Auend. 2. p. c. 14. prætorum. n. 32. quòd esset durum in nostra Hispania practicari opinionem illius glo. præterquam in bonis confraternitatis, cuius maior pars esset nobilium.

¶ Finis. 6. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *CLericus primæ tonsuræ vel in minoribus ordinibus constitutus, habẽs beneficium ecclesiasticum, non tamen deferens habitum vel tonsuram clericalem, gaudere debeat priuilegio fori in criminalibus? Decidítur affirmatiue.*

2 *Lex alteram referens, debet intelligi iuxta terminos, qualitates ac tenorem eiusdem leg. latæ.*

L. 1. tit. 4. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. VII.

CIrca dict. l. 1. tit. 4. libr. 1. Nouæ Colle. Regiæ. ibi. *Y juntamente con qualquiera destas qualidades traxere habito, y tonsura clerical.* Quærò vlterius an clericus primæ tonsuræ, vel in minoribus ordinibus constitutus habens beneficium ecclesiasticum nõ tamen deferens habitum vel tonsuram clericalem, gaudeat priuilegio fori in criminalibus? & videtur ipsum minimè gaudere, ex dictis verbis iunctis præcedẽtibus, vbi copulatiuè requiritur quòd coronatus habeat beneficium & habitum tonsuramque clericalem deferat vt fori priuilegio fruatur, vt patet infrà ibi, *y que de otra manera no gozen del priuilegio del fuero.* Adeo, vt in contrarium non valeat consuetudo, vt arbitratur Dominicus à Soto in. 4. distinct. 24. artic. 1. pagin. 28. col. 1. in versi. Rursus. Sed his non obstantibus in præfata specie contrarium censeo tenendum, imo q̃ clericus primæ tonsuræ beneficium ecclesiasticum obtinens canonicè, gaudere debeat priuilegio fori præcipuè in criminalibus, etiam si habitum & tonsuram clericalem non deferat, quamuis ob id à suo iudice ecclesiastico puniri possit ac valeat, vt decidítur in Decreto. 6. de reformat. Sessio. 23. Sacri concil. Trident. ibi, Is etiam fori priuilegio non gaudeat, nisi beneficium ecclesiasticum habeat, aut clericalem habitum & tonsuram deferens, &c. Coronatus itaque habens beneficium ecclesiasticum gaudet priuilegio fori, quãuis habitum & tonsuram clericalem non deferat; hoc namq; solum requiritur ibi in clerico primæ tonsuræ, vel minoribus ordinibus insignito non habente beneficium ecclesiasticum, vt expressè decidítur ibi; & constat ex illa dictione, aut, quæ est disiunctiua nec his obstat lex nostra Regia, in verbis suprà relatis, quia ipsa in eis solum refert atq; materna lingua exponit literam concil. Trid. in præfato Decreto. 6. sicq; debet intelligi iuxta terminos & qualitates ac tenore eiusdem Decreti, ibidem relati ex traditis per Burgos de Paz, in l. 3. Taur. in. 1. part. conclusione. 3. num. 344. & 345. vbi latè id probat, & dum dicit dict. l. 1. *Y juntamente con qualquiera destas qualidades traxere habito y tonsura clerical, &c.* Intelligi debet, scilicet, quando inseruierit ecclesiæ, vel in aliqua vniuersitate studuerit cum licentia Episcopi: hæ enim sunt duæ qualitates proximiores, non vero referri debet ad casum remotiorem, nempe coronati habentis beneficium ecclesiasticum: lex etenim nostra in prædictis verbis non vult, nec intendit (non dico q̃ posit) corrigere dict. Decretũ. 6. Concil. Trid. in hac specie prout contingeret si aliud diceremus, sed tantum refert verba eiusdem & præcipit, vt cõcilium obseruetur, in dubio autem non est inducenda legum correctio, vt in. l. Sancimus. C. de testam. & in. l. præcipimus. C. de appel. hoc q̃; clarius efficitur ex eadem leg. paulo post, ibi, *Y no se haga fraude a lo dispuesto cerca dellas por el dicho Concilio.* Itaque qualitates concilij iubet sine fraude obseruari: sed ipsum Concilium tantum requirit qualitatem habitus & tonsuræ clericalis, in coronatis non habentibus beneficium ecclesiasticum, vt est prædictum. Præterea hoc fit manifestũ ex instructione Regia. adfin. d. tit 4. appositа, vbi requiritur habitus clericalis & tonsura in ordinatis minoribus ordinibus tantum, & in cap. antepenultimo. illius instructionis loquente de habentibus beneficium ecclesiasticum id non requiritur, habitus nempè & tonsuræ clericalis delatio ad hoc, vt coronatus gaudere debeat priuilegio fori in criminalibus.

¶ Finis. 7. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN clerici primæ tonsuræ, vel aliàs in minoribus ordinibus constituti non coniugati liberi sint atque immunes ab omnibus subsidijs, censibus & tributis indictis, siue gabella.*

L. 2. tit. 4. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. VIII.

QVæro an clerici primæ tonsuræ vel aliàs in minoribus ordinibus constituti non coniugati, liberi sint atque immunes ab omnibus subsidijs, censibus & tributis & indictis, siue gabella à quibus clerici in sacris constituti liberi censentur. In qua quæstione ante Nouam Collectionem legum huius Regni opinio affirmatiua, tam iure communi quam regio prævaluit, fuitque recepta communiter, imò iure Canonico probata in cap. quanquam. de censibus. in sexto. vt resoluit Couar. in lib. Practicarum quæst. ca. 31. nu. 9. & post eum Matien. in. l. 11. tit. 10. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ. glo. 1. nu. 4.

Hodie tamen attenta. l. Regia. 2. tit. 4 lib. 1. eiusdem Collect. Regiæ, qua cauetur q̃ clerici in minoribus ordinibus cõstituti soluant gabellam & cætera tributa, sicut laici, nisi sint soluti & actualiter habeant beneficium ecclesiasticum, contraria opinio negatiua tenenda est, scilicet, quòd constituti in minoribus ordinibus etiã si aliàs priuilegio fori gaudere debeant in cæteris tamen omnibus pro laicis reputentur, tam in contributionibus quàm in reliquis & sic contribuere debent sicut laici, nisi sint soluti & actualiter habeant beneficiũ ecclesiasticum: itaq; si id non habeant, etiam si deferãt habitum congruentem & tonsuram debeantq; ob id gaudere priuilegio fori, ad huc tenebuntur soluere gabellã & reliqua tributa tanquam laici per nostrã legẽ suprà dictã; & quãuis videatur tendere contra libertatẽ ecclesiasticã & clericorũ priuilegia, & ideo nõ seruãda. vt in. c. quæ in ecclesiarũ. & in. c. ecclesia S. Mariæ. de Cõstitutio. & in Auth. cassã & irrita. C. de sacrosanctis ecclesijs. attamen cum hæ personæ non sint merè ecclesiasticæ, sed potius laicæ, potuit iustè condi. & seruanda est absq; dubio, præcipuè cum ante ipsius legis promulgationẽ Regiæ literæ fuissent con-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cessæ, vt clerici primæ tonsuræ, etiam non coniugati cogerentur soluere gabellam, vt testatur Couar. vbi suprà: & credendum est id non semel decretum fuisse, & sic consuetudine introductum esse, quæ consuetudo multum potest in his immunitatibus, vt fatetur idem Couar. vbi suprà, nec ius Canonicum expresim vetat in clericis primæ tonsuræ.

¶ Finis. 8. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *SEntentia diffinitiua super declinatoria iurisdictionis Regalis opposita, an sit necessaria ad hoc, vt clerici primæ tonsuræ eam opponẽtes indigni efficiantur publicis officijs secularibus: pars affirmatiua probatur. l. Regia.*

2 *Hæc tamen lex procedit in causa feudi, & alijs id genus, quarum iudex secularis est competens, & tamen declinatur eius iurisdictio.*

3 *An pœnitentia ante sententiam sufficiat ad hoc, vt declinans iurisdictionem secularem non efficiatur indignus his officijs publicis.*

L.3.tit.4.lib.1.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. IX.

1 VÆro circa. l. 3. eiusdem titu. 4. libr. 1. Nouæ Collect. Regiæ. qua cauetur, vt clerici primæ tonsuræ, etiam qui aliàs iuxta Decretum sancti Concil. Trident. &. ll. Regias præcedentes debeant priuilegio fori gaudere, qui semel vsi fuerint fori præscriptione aduersus iudicem secularem eiusque forum declinauerint, quòd vulgo dicitur: *Que vuieren resumido la corona, ò reclamado à la corona,* Indigni censeantur publicis officijs secularibus. An ad hoc, vt hæc decisio procedat requiratur, & necessaria sit sententia diffinitiua iudicis super prædicta declinatoria, & resumptione primæ tonsuræ, vel sufficiat illam proposuisse, quamuis non fuerit prosequuta vsq; ad sententiam. Qua in re quiri necessario sententiam diffinitiuam, & sic, q̃ cũ effectu fuerit declinata iurisdictio iudicum secularium pluribus fundamentis probat & tenet atq; defendit doct. Perez, in l. 17. tit. 3. lib. 1. Ordin. col. 143. & sequent. & in terminis, inquit, hoc tenere Bald. in. l. si quis. in suo. n. 5. C. de inoffi. testam. vbi Bal. dicit, q̃ si statuto caueatur, vt si qs declinasse inueniatur iurisdictionem cõis possit impunè offendi. Hoc non habebit locum ex sola oppositione exceptionis declinatoriæ iurisdictionis, dum super illa nõdum est prõnunciatum secundum Bart. quem refert in duobus locis, quam Baldi opinionem, quãuis ad terminos alterius. l. Regiæ de qua infra in alia quęstione agemus tenet, licet sub dubio Couar. in Practicis quæst. c. 33. n. 6. & Mexia, in Pragm. taxæ panis. concl. 5. n. 61. fol. 82.

Sed hoc non obstante contraria sententia est tenẽda, imo quòd decisio nostræ. l. 3. procedat, etiamsi ad sententiam non fuerit peruentum super declinatoria cum solum factum resumendi priuilegium tõsuræ, & declinandi iurisdictionem regalem considerent. ll. Regiæ, vt pœna leg. locum habeat; & in hoc casu quo factum tantũ non vero effectus consideratur loquitur Bald. vbi suprà, & in terminis ita tenet Auenda. 1. part. cap. 19. prætorum. num. 22. in principio. cuius opinio hodie nouissimè per hanc nostram. l. Regiam Nouæ Collect. approbata est, vt cõstat ex illis verbis: *Aunque no obtengan sentẽcia, ni llegue el negocio a ello.* Quare non est amplius hæsitandum super hoc, cum legislator ad tollendum dubium & controuersiam, quæ ante erat in hoc articulo id expresserit, quòd etiam aduertit doct. Azeuedo. hic nu. 1. dicens hanc. l. approbare

probare opinionem Auend. vbi suprà.

2 Placet tamen intellectus huic. l. assignatus. per dict. doct. Perez, vbi suprà. col. 144. vt intelligatur quando coronati declinauerunt iurisdictionem secularem in causa feudi, vel alijs id genus in quibus iudex secularis est competens, & tamen ab eius iurisdictione declinatur, tunc enim iustum est vt qui iurisdictionem secularem declinauerit, dignitatibus & officijs publicis secularibus careat & indignus eorũdem efficiatur, quod comprobari potest ex l. 9. titu. 1. lib. 3. Ordinamen. veter. ibi, *Maliciosamente por fatigar á su contrario.* Idem doct. Perez, in. l. 10. titu. 1. lib. 1. col. 801. ibi, quia ista lex.

3 Si tamen post propositam declinatoriam ante sententiam pœnituerit, & ab ea expresse recesserit, videtur ei parcendum, vt tenet doct. Perez, vbi suprà, de quo hodie attenta nostra. l. dubito, propter nimiam generalitatem ipsius, quæ solùm ipsum factũ declinandi considerat: si tamen opinio hæc doct. Perez alicui placuerit eam limitãdam censerem, si pœnitentia & recessus à declinatoria fieret postquam ageretur de consequendo aliquo officio Regali, ante quã consequeretur, quia videtur id in fraudem leg. factum. Et forsan clarius dici potest, quòd hæc lex ponit tres casus de eo qui habet ordines minores. Primus casus est, in resumen te coronam. Secundus est, quando declinauerit iurisdictionem secularem. Tertius est, quando potest gaudere priuilegio fori, quod cõuincitur per dictionem, O, quæ inducit casuum diuersitatem. vt in. l. hæc verba. 124. ff. de verbor. signific. hoc supposito considerari potest q̃ nostra lex etsi dicatur de declinante iurisdictionem habere seculatia officia, non posse etiã ante sententiam, non hoc ipsum dicit in primo casu. scilicet, in resumente coronã, quòd scilicet, is etiam ante sentẽtiam non possit habere officia: & ratio diuersitatis est, quia declinare fit corã iudice seculari: & sic est maior audacia, sed reassumere coronam fit corã ecclesiastico, quo casu requirebatur reassumptio cũ effectu ita quòd sequeretur sentẽtia, & hoc per nostram lẽgem non reperitur correctum.

¶ Finis. 9. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *COronatus declinans iurisdictionem secularem amittit Regias concessiones, vt in hac. l. sed an iusta sit.*

2 *Hoc procedit quando quis declinauerit malitiosè iurisdictionem secularem, vt in casu non permisso.*

3 *Cautela, vt coronatus in pœnas huius leg. minimè incurrat, nempe vt index ecclesiasticus ex officio suo non ad instãtiam partis petat remissionem causæ.*

L.4.tit.4.lib.1.Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. X.

VÆro primo, circa. l. 4. titu. 4. libr. 1. Nouæ Collect. Regiæ, sic asserit: *Qualquiera nuestro vassallo, que de nos ouiere tierra, ò lanças, ò declinare jurisdiction de nuestro juez seglar: diziendo ser clerigo de corona, y no ser tenudo de responder ante nos, ò ante nuestro juez seglar por la dicha razon: que por esse mesmo hecho aya perdido, y sea priuado de la tierra, y lanças que de nos tienen, ò tuuieren, &c.* An hæc lex sit valida & seruãda?

*1 *Et videtur quod non quia tendit contra libertatẽ ecclesiæ & priuilegia clericorũ. arg. tex. in. c. quæ in ecclesiarum cum similibus. de constit. & in Authentic. cassa & irrita. C. de sacrosanct. Sed hoc nõ obstãte contrariũ est tenendũ, imo q̃ hęc lex sit iusta & seruanda, iura enim in cõtrarium adducta debent

Universidad de Deusto
Biblioteca

intelligi quando lex vel statutum auferet clericis directè vel indirectè aliquod ius, vel priuilegium inductum à iure communi vel canonico: secus verò si auferat ius vel priuilegium quæ habent & sibi competunt ab ipsis regibus, vel dominis statuentibus, vt in nostra leg. quia tunc bene valet eorum dispositio iuxta tradita per Paul. de Castr. in l. si quis curialis. num. 5. C. de Episcop. & cler. quem refert & sequitur Anto. Gom. 3. Tomo. c. 10. num. 7. hanc legem latè etiam defendit doct. Perez. in l. 10. titu. 1. libr. 3. Ordinam. col. 801. dicens quòd Rex poterit, sicut quilibet alius imponere subdito etiam ecclesiastico talem leg. dicendo: Quicunq; noluerit stare coram me, vel meo officiali in causis in quibus fuerit conuentus sit priuatus omnibus emolumentis, commoditatibus, atq; stipendijs à me habitis. Et talis dispositio, vel conuentio, est seruanda. argum. cap. verum. de conditio. appos. & l. 1. C. de donat. quæ sub modo. Addo ego quòd videntur à principio, supra dicta & concessa, iuxta. ll. iuris comunis & huius Regni, ea tacitamente concedentis, quæ est, vt ipsius iurisdictionem nõ recusent, alioqui indignus eorum censeatur donatarius tanquam ingratus. argum. l. fi. cum materia. C. de reuocandis dona.

2 Ex quibus dubitari posse videtur de intellectu huius leg. assignato per eundem doctoré Perez in præsenti, scilicet, in. d. l. 10. titu. 1. lib. 3. Ordina. vete. col. 801. versic. quia ista lex, & colla. sequenti existimantem decisionem huius leg. esse intelligẽdam quando malitiosè declinaret quis iurisdictionem secularem & in casu non permisso, vt in. l. 9. præcedentibus, *Que malicioſamente por fatigar à ſu contrario, &c.* Quia hæc declinatoria inutilis & fraudulosa clericis prohibetur, ne vexetur cõtrarius & vt facilius ius suum consequatur. Nam cum lex hæc tantum auferat clericis primæ tonsuræ emolumenta & stipendia à Regia Maiestate concessa videtur ipsa locum habere quocunq; modo declinauerit clericus primæ tonsuræ forum iudicis secularis. Nec obstat dict. l. 9. ibi, *Malicioſamente*: quia ea lex non tatum punit in suo casu laicos asserentes iudicem secularem non posse cognoscere de causa, & petentis eius remissionem fieri debere ad iudicem ecclesiasticum, amissione officiorum & stipendiorum aliorumque emolumentorum, sed etiam omnium bonorum suorum fisco Regio amplicandorum: tum præterea quia non loquitur in clericis, sed in laicis asserentibus causam non pertinere ad iudicem secularem sed ad ecclesiasticum.

Adhuc tamen his non obstantibus verus videtur intellectus assignatus per doct. Perez ad nostram leg. vt procedat quando coronatus declinaret iurisdictionem iudicis secularis in casu & causis ad ipsum merè pertinẽtibus, vel etiam in causis mixtis vtriusq; fori, & sic quoties iudex secularis deberet, vel posset cognoscere etiam per præuentionem: tunc enim esset proprium ipsius forum: quia aliàs si iudex secularis vellet cognoscere aduersus coronatum, vel etiam omnino laicum, de causa ad forum ecclesiasticum tantum pertinente, vt puta spirituali, vel spirituali annexa, vel alijs ad forum ecclesiasticum spectantibus, si coronatus vel etiam merè laicus iurisdictionem iudicis laici declinaret, non amitteret. Profecto dictas Regias concessiones, nec procederet nostra lex, nec dict. l. 9. cum ipsa loquatur in malitiosè declinante: & licet hoc verbum nostra lex non expresserit est in ea intelligendum. alias enim statuentes cõtrarium essent in peccato ac excommunicati, cum esset statutum contra immunitatem & iurisdictionem ecclesiæ, vt in cap. quoniam. de immunitate ecclesiarum quod non est dicendum, nec præsumendum velle legislatorem iuxta tradita per eundem legislatorem, in dicta l. 10. col. 802. Eundem intellectum probauimus in nostro Tract. de Iuramen. Confirm. cap. 2. num. 27.

3 Erit autem bona cautela, vt coronatus in casu huius. l. & l. 3. præcedentis non amittat prædicta regalia, scilicet, vt ipse non declinet

clinet iurisdictionem secularem, nec petat remissionem causæ fieri ad iudicem ecclesiasticum. Sed iudex ecclesiasticus ex suo officio & non ad instantiam partis petat prædictam remissionem. argumẽto text. in cap. si iudex laicus. de sententia excommunicationis. in sexto. & ita plures id tenentes refert & sequitur contẽdens posse fieri Anto. Gom. dict. 3. Tomo. cap. 10. nu. 7. ad fin. & doct. Perez vbi suprà. col. 802. circa fin. & col. sequenti, dicens hanc esse notabilem cautelam & menti tenendam & practicari solitam, & nos quoq; vbi supra. d. c. 2. n. 28. & sequitur doct. Azeuedo in præsenti. nempè in. l. 3. huius tit. num. 2.

Sed videtur quòd hæc cautela procedere minimè possit si teneamus intellectũ eiusdem doct. Perez, de quo modo suprà ad nostram leg. nempe vt procedat in causis pertinentibus ad forũ seculare & etiam in causis mixtis ad vtrumq; forum spectantibus, & sic vbi habet locum præuentio. Ex quo videtur quòd iudex ecclesiasticus minimè possit laicos repetere. Sed hoc non obstante prædicta cautela est vera, iuridica & tenenda, vt patet ex adductis per supra dictos docto. Non obstat difficultas supra dicta quoniam licet attento iure communi iudex secularis possit cognoscere in illis causis contra laicos, ex priuilegio tamen clauso in corpore iuris competit clericis primæ tõsuræ, vt possint forum ecclesiasticum expetere & seculare declinare: in criminalibus modo omnes qualitates ad hoc requisitæ à Sancto Concil. Trid. &. ll. Regijs præcedẽtibus cõcurrant: in ciuilibus autem dic, vt resoluimus in Tract. de Iuramento Confir. 1. part. cap. 17. num. 11. & sequentib. Quare id quod posset facere dictus coronatus poterit etiã ipsõ non petente facere ex officio iudex ecclesiasticus pro suo interesse: & sic ratione suæ iurisdictionis, vt probatur per dictos doctores. Sed caueat coronatus ne id affectet, vel procuret, scilicet, prædictam declinatoriam & remissionem: quia si de eo constiterit incurrit pœnas harum legum: quia remedium affectatum, vel procuratum nemini prodest, vt quamplurimis iuris decisionibus comprobari potest, & in terminis tenet doct. Azeuedo, vbi suprà. n. 3.

¶ Finis. 10. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN sententia diffinitiua requiratur super declinatoria, ad hoc vt coronatus declinans iurisdictionem secularem amittat Regias concessiones, pars negatica eligitur.*

Ad eand. l. 4.

QVÆSTIO. XI.

QVæro secundo an ad hoc, vt pœna. d. l. 4. locum habeat requiratur, vt sententia diffinitiua feratur super ipsa declinatoria, vel sufficiat tantum factum ipsum declinandi, licet ad sententiam prædictam non perueniatur. Et videtur requiri sententiam & aliter non incurri pœnam huius leg. ex traditis per me in quæst. 8. suprà, in primo loco. & per Couar. Practicarum quæst. ca. 33. num. 6. in fin. Sed hoc non obstante teneo contrarium, vt ibi tenui, & præterea per nostram. l. ibi, *Que por eſſe miſmo hecho aya perdido, y ſea priuado, &c.* Et sic lex non tam effectum quàm nudum factum declinandi considerat. Idque maximè verum efficitur ex mente leg. præcedentis, vbi id aperuit quare eadem videtur durare in sequenti, hoc est, in casu nostræ. l. 4. & quanuis quibusdam videri possit hoc argumentum contra nos retorqueri posse: quia cum lex præcedens id expresserit & sequens omiserit videtur innuere contrarium: quia si idem vellet & expressisset argum. l. vnic. C. de cadu. tolend. in versic. sinautem. ad deficientis. in fin. respondere eisdem possum, id non procedere quoties in sequenti dispositione aliud exprimitur q̃ æquipolleat primo prout in nostra. l. exprimitur, scilicet,

Universidad de Deusto
Biblioteca

Que por esse mismo hecho aya perdido, &c. Et sic videtur idem his verbis sensisse nostram leg. quòd præcedens in illis, *aunque no obtengan sentencia, ni llegue el negocio a ella.* Quamuis hæc verba expressiora sint per quæ & nostra lex declarari potest: quia non fuit opus eadem repeti in nostra leg. ne toties idem inculcaret quandoquidem de mente constat, & ita teneo, & post hæc scripta idem probat doct. Azeuedo hic dicens nostram leg. procedere in hoc per solam petitionem quâuis vlterius non procederetur. Et hac in declinâte iurisdictionẽ secus in reassumente coronã, coram iudice ecclesiastico in quo sententia requiritur, vt diximus suprà. q. 7. in fi.

¶ Finis. 11. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Coronati declinantes iudices seculares arma deferre non possunt, & an ad hoc requiratur sententia super dicta declinatoria, vel sufficiat tantum declinasse.*

2 *Pœna leg. regia clericis ob delationem armorum illata coram quo iudice exigenda sit, & numeris sequentibus.*

3 *Iure communi regulariter armorum vsus est prohibitus, tam laicis, quam clericis.*

4 *Statutum laicorum aduersus arma portantes comprehendit etiam clericos.*

5 *Arma non amittuntur nisi quis actualiter fuerit deprehensus cum eis, etiam si constet illum arma portasse.*

6 *Vera resolutio in quæstione principali, corã quo iudice exigenda sit pœna armorum delationis illata contra clericum: nempè respectu captionis armorum iudicem secularem ipsius q. ministrum esse competentes, respectu vero alterius pœnæ pecuniariæ, vel correctionis in personam clerici faciendã ecclesiasticum tantum.*

7 *Iudex secularis ipsius q. familia potest, imo debet clericum armis deprehensum detinere & consignare suo iudici, vt illum puniat.*

8 *Iudex secularis poterit clericum cum armis post delictum commissum & declinatoriam oppositam ad ecclesiam confugientem eis in ecclesia spoliare.*

9 *Secus in laicis.*

L. 5. tit. 4. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XII.

QVæro circa. l. 5. tit. 4. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ, quæ ita se habet. *Mandamos que de aqui adelante las personas que se han llamado, ò llamaren, à la corona para se eximir de la nuestra jurisdiction Real, no trayan armas algunas, publicas ni secretas, aunque para ello tengan nuestras cartas, no obstãte las leyes que permiten traer armas: por que nuestra intencion no es que las tales leyes se estiendan a las tales personas. Y si las traxeren que las pierdan: y mas incurran en pena de seys mil maraue dis: la mitad para nuestra camara y las dichas armas, y la otra mitad para el denunciador y juez que lo sentenciare.* An ad incurrendas pœnas huius. l. requiratur sententia diffinitiua super declinatoria, necne. Et quanuis ex suprà à me adductis in quæstione præcedenti, nempè, 9. &. 10. videri forsan posset sententiam non requiri ad hoc, vt nostra lex. 5. procedat in casu tñ ipsius: quia ea alijs verbis vtitur nẽpe, *q̃ se han llamado, o llamaren a la corona para eximirse de la nuestra jurisdiction Real.* Ex quo videtur, non

non tantum factum ipsum, vt in. ll. præcedentibus, sed etiam effectum considerari, vt patet ex illis verbis, *Para eximirse de la nuestra jurisdictiõ.* Verius videtur requiri sententiam super hoc, nec sufficere fori declinatoriam, nisi super ipsa pronunciatum fuerit, & sic quòd exceptio habuerit effectum: nam ex sola allegatione reassumpsisse coronam non dicuntur coronati nec forum declinasse, vt in terminis nostræ leg. ex pluribus. probat Ludouicus Mexia in pragmatica taxæ panis. conclusione. 5. num. 61. fol. 82.

2 Maius autem dubium est coram quo iudice hæc pœna quæ ob armorum vsum clericis hac leg. infertur ab ipsis exigenda sit coram seculari, vel ecclesiastico. Pro cuius quidem quæstionis præuia intelligentia sciendum est iure communi regulariter, arma esse prohibita & eorum vsum vetitum, tam clericis quã laicis, tam intra ecclesias quam foris, per text. in. l. 1. C. vt armorum vsus. inscio principe interdict. sit. libr. 11. c. clerici arma. de vita & honest. cleri. vbi inquit tex. Clerici arma portãtes & vsurarij excõicentur. Et ibi, gl. hoc intelligit nisi ex iusta causa. tex. in. c. 1. §. si clericus. & in. §. si quis rusticus. De pace & eius violatore. lib. 11. tradunt latè Corne. consil. 20. lib. 3. Socin. Regu. 30. Cota, & Tiraquel. & eos referẽs. Couar. lib. 2. Variar. resolu. c. 20. num. fin. col. fi. Idem in practicis quæstionibus. cap. 33. num. 7. latè Iacobus Menoch. de arbitrar. lib. 2. Centur. 4. casu. 394. Iulius Clarus. libr. 5. Senten. §. fin. quæst. 82. in statuto. 6. de delatione armorum. extant hac de re. ll. Regiæ. 456. & 7. & 9. titu. 9. libr. 6. Nouæ Collect. Regiæ. Quare iustissimè leg. nostra cauetur, vt qui clericatus priuilegio gaudere decreuerit vocans se ad primam tonsuram (vt aiũt) vt se eximat à iurisdictione Regali in derogationem ipsius beneficio deferendi arma certo modo & forma ab eisdem supra dictis legibus Regijs laicis cõcessa vti non debeat: congruit enim rationi, vt qui iure clericatus forum seculare subterfugit, idem tan quam clericus priuilegio laicis cõcesso suo proprio facto priuetur. quo fit clericos non posse arma portare, quæ leg. laicorum sint interdicta iuxta text. in dict. cap. 1. §. si clericus de pace tenenda & eius violat. 4* Vnde statutum laicorum aduersus arma portantes comprehendet etiam clericos: quia in his quæ concernunt publicam vtilitatem clerici comprehenduntur. l. addictos. C. de Episcopali audientia. At arma non portare concernit vtilitatẽ publicam & quietem totius populi vt in authetico. de armis in principio. Colla. 6. Et præterea armorũ vsus nõ solùm iure ciuili, sed etiam canonico est interdictus, vt suprà est dictum. Ita existimat Palatius Rub. in Rep. c. per vestras. in. 2. notab. in vers. sed est pulchra dubitat. nu. 13. de donat. inter virum & vxo. Couar. in practi. quæst. d. c. 33. nu. 7. doct. Perez in loco infrà citando. col. 541. Ludouic. Mexia, in pragm. taxæ panis. 5. conclu. nu. 58. estq; magis cõis opinio secundum Iul. Clar. in pract. crimi. §. fi. q. 36. vers. vlterius quæro. vbi illam sequitur & sic alio loco refert.

Redeũdo modo ad quæstionem nostram coram quo iudice exigetur hæc pœna ob delationem armorum à clericis: videtur dicendum coram iudice laico hoc fieri posse. Atque constare videtur ex eadem leg. nostra Regia dum dicit, *Que las pierdan:* Ergo, poterunt iudices seculares hisce armis hos clericos primæ tonsuræ licitè spoliare. Sicque extat ad hoc Regis edictum datum Hispali & rursus Granatæ inter ordinationes Granatensis Auditorij. fol. 74. col. 2. vt testatur Couar. dict. cap. 33. num. 7.

Secundò hoc comprobatur viua ratione: quia alioqui si à iudicibus secularibus id nõ fieret, liberã haberent clerici facultatem arma vetita deferẽdi ac deinde maxima ab his scelera liberius perpetrarentur in Reipublicæ iniuriã, atq; aduersus ipsius quietem & tranquillitatem & ecclesiastici ordinis ac dignitatis opprobrium. Tertiò, quia cum de iure requiratur deprehensio actualis cum armis, vt eorum condemnatio fiat stante statuto, quod qui portauerit arma ipsa amittat, vel aliquid soluat, quibus verbis vsa videtur nostra. l. ibi, *Y si las traxeren que las pierdan.* argum. text. in. l. si barbatoram.

Universidad de Deusto
Biblioteca

C. de fide iusso. vt tenent plurimi præcipuè Paul. in l. 1. n. 4. C. vbi senatores, vel clarissi. & alij relati, & sequuti per doct. Perez in l. 2. tit. 14. lib. 2. Ordinamen. col. 540. idq; frequentiori consuetudine, in toto fere orbe Christiano receptum est, nempè arma non amitti, nisi quis fuerit deprehensus armatus: licet si cóstet illum arma portasse, vt vtrũq; scilicet, tam de iure quàm consuetudine affirmat Couar. dict. ca. 33. col. fi. circa finem. versic. Præterea: de qua etiam consuetudine ipse testis sum in praxi. & iudex ecclesiasticus non habeat ministros, qui noctu possint clericos armatos capere armaq; ab eis tollere clerici vagarentur libere armati, pluraq; committerent delicta, quibus est obuiandum à Regibus quibus hoc competit, merito, vt hoc per decreta Regia & suos ministros fieri possit: vt Respublica in quiete debita & tranquillitate permaneat.

Rursus videtur hanc pœnam delationis armorum minimè posse peti contra clericum, nec ab eo exigi coram iudice seculari, sed coram suo ecclesiastico, vt in authético statuimus. C. de Episcopis & cleri. & in cap. si diligenti. de foro compet. & in dict. §. si clericus. clerici enim delinquentes per iudicem ecclesiasticum coercendi & puniendi sunt, non vero per seculares iuxta illud Dauid Prophetæ. Psalm. 104. Nolite tangere Christos meos. &c. Et in toto titulo de foro compet. & alibi sæpissimè. est enim omnino incapax & incompetens iudex secularis aduersus clericum, vt tradunt doct. per text. ibi, in cap. at si clerici. §. de adulter. de iudi. Improbatur per. ll. Regias præcedentes. huius titu. 4. lib. 1. nouæ Collect. vbi cauetur q̃ coronati concurrẽtibus qualitatibus ab eisdem. ll. post S. Cócil. Triden. requisitis gaudere debẽt in criminalibus priuilegio fori. Sed & alibi sæpissimè probatur hęc exẽptio clericorũ à iurisdictione & limitatione iudicis secularis: tam autoritatibus Sacræ Scripturæ, quam Pontificum summorũ responsis, vt constat ex latè adductis per ipsum Couar. in Practicis quæst. cap. 31. num. 1. & sequentibus, & in terminis nostræ quæstionis, quòd pœna delationis armorum vetitorum sit exigenda à clerico coram suo iudice ecclesiastico, non verò coram seculari tenet & probat Ioannes de Pla. in §. Item lex Iulia. Instituta. de publi. iudi. col. 4. vers. item nunquid. quę refert & sequitur Palat. Rube. vbi supra, item Couar. dict. ca. 33. n. 7. dicens sibi admodum placere, & addit, imo fortasis non teneri iudicem ecclesiasticum pœnam illam aduersus clericum exequi: sed poterit iuris canonici pœnis & pecuniaria multa eius arbitrio clericum punire, sequitur etiam idem Couar. dict. lib. 2. Variarum. c. 20. col. fi. vers. pœna tamen. & doct. Perez, vbi supra, col. 541. eodem vers. & Ludo. Mexi. vbi supra, nu. 71. &. 72. vbi n. 73. Hoc secundum, vltimumq; dictum Couar. intelligi debere dicit quando iudex ecclesiasticus sufficienter puniret. Secus autem si leuem pœnam imponeret, vt ibi per eũ: cuius contrarium probauit Iuli. Clari vbi supra, propter communem resolutionem, supra traditam; nempè statutum laicorum contra arma portantes cõprehendere clericos: quo modo enim diceretur clerici ligari eiusmodi edictis, nisi ligarentur etiam pœna pecuniaria in eis posita. Nihilominus tamen mihi placet opinio Couar. in hoc & sequaciũ; quoniam etsi huiusmodi statutum prohibitorium delationis armorum cum pœna liget clericos, pœnæ tamen quantitas non ligabit necessario, sed arbitrio ecclesiastici sui iudicis imponentis.

Quid tenendum? Certè in hac quæstione pro vera resolutione tenendum est, q̃ aut loquimur respectu captionis armorum tantum & tunc iudex secularis ipsiusque minister potest rectè, imo iustissime clericum quemcũque arma prohibita portantem eis spoliare, & absque vllo metu excommunicationis priuare: quia hoc ad secularem iudicem & Reipublicæ Rectorem sine dubio pertinet atque spectat: nec compelli poterit iudex secularis à iudice ecclesiastico arma illa restituere, siquidem lex Regia, arma prohibere potuit eaque prohibitio clericos etiam comprehendit, vt prędixi, nec est lex diuina vel humana, quę contrarium probet imo hæc consuetudo, aut tacita iuris

6

ris permissio sanctissima est & in maximam Reipublicæ vtilitatem ex rationibus supra adductis pro prima opinione, quæ in hoc casu rectè procedit, aliàs enim sequeretur q̃ clerici possent cum armis liberè vagari & impunè turbare quietè Ciuitatis, quòd esset absurdissimũ. & nullo modo tolerandũ, & ita se habet vniuersalis consuetudo Hispaniæ nostriæ iuxta hanc primam partem nostræ distinctionis, & resolut. Aut verò loquimur respectu alterius pœnæ pecuniariæ vel correctionis in personam clerici faciendæ propter delationem armorũ vetitorũ: & tũc procedat secũda opinio, & omnia pro ea supra allegata, quæ sunt etiã iuridica & vera & in hoc casu propriè & expressè loquuntur & sunt intelligendi Ioannes de Plat. Palat. Rube. & sequa. supra relati. hanc distinctionem verissimam & tenendam esse censeo, quam sequitur Couar. vbi supra vtrobique referẽs etiam apud Gallos clericos, arma vetitá deferentes posse per iudices seculares puniri, etiam pœna pecuniaria propter armorum vsum leg. Regia vetitum ex priuilegio Romanorum Pontificum ex testimonio Cassanæi & aliorum, eandem etiam distinctionem sequitur Mexi. vbi supra dict. nu. 58. & sequẽtibus. & Iulius Clarus vbi suprà, & nouissimè doct. Suarez de Paz, in sua praxi. capit. vnic. 8. partis. 1. Tomi. num. 7. quo fit, vt in casu huius nostræ leg. Regiæ. 5. respectu armorum amittendorum sit iudex competens contra clericum, cum ipsis deprehensum secularis, respectu vero pœnæ pecuniariæ sex millium dipondiorum, non secularis, sed ecclesiasticus iudex competẽs sit. iuxta supra dictã resolutionem. *Quamuis doct. Redin, olim regius cósiliarius, nũc verò Episcopus Tarraco. in libr. quem fecit de Maiestate Principis. num. 166. cum sequentibus aliud existimet, nempè vtriusq; pœnæ exequutionem ad iudicẽ secularem pertinere, quasi nihil interfit inter hæc. Verum cum reprehendit supra dictam resolutionem probans Sarmient. libr. 7. Selectarũ. interpreta. cap. 8. num. 1. & sequent. Posset tamen iudex secularis & ipsius familia, imo deberet clericũ cũ armis deprehẽsum impune detinere & cósignare suo iudici, vt illum puniat secundum Iulium Clar. vbi suprà.

8

7*

Ex quibus omnibus supra dictis infero, q̃ si aliquis clericus primæ tonsuræ qui declinauerit forum seculare, & petierit se remitti ad iudicem ecclesiasticum, vt se eximeret à iurisdictiõe Regali, & sic in casu nostræ leg. postea confugiat propter delictum ad ecclesiam, & ibi inuentus sit cum armis, quæ aliàs laicis essent permissa, tamen quia sibi iam sunt vetita atque prohibita propter declinatoriam præfatam, vt in nostra leg. Iudex secularis etsi non possit eum inde inuitum abducere, poterit tamen ab eo intrà ecclesiam auferre prædicta arma sibi vetita & prohibita per nostram. l. delinquit etenim is qui fert arma prohibita, & ideo cum hoc delictum in ecclesia committat, quãuis extrahi ab ea, vel puniri alia pœna à iudice seculari minimè valeat. Armis tamen spoliari bene poterit, sicut posset extra ecclesiã propter solam delationem armorum sibi vetitorum, quamuis aliud delictum non cõmisisset: quòd colligi potest ex traditis per Couar. dict. lib. 2. Variarum. c. 20. versi. Tricesimo sexto* Quòd secus esset in laicis, quia statim cum armis à leg. tamen portare permissis. quibus cum delictum comisit ad ecclesiam confugisset: quia in ecclesia eis auferri minimè possent eo casu, quo immunitate ecclesiæ gaudere deberent, vt sensit Couar. vbi suprà, & ex eo deducens expressè tenet doct. Azeuedo in l. 3. num. 5. tit. 2. libr. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

9*

¶ Finis. 12. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVdices & potestates seculares, atq; cõcilia populorum, an tempore necessitatis imminẽtis tritici, possint iustè absq; metu excommunicationis sequestrare triticum & hordeũ decimarum & aliorum reddituum ecclesiarum atque personarum ecclesiasticarum ad prouisionẽ Reipublicæ, & numeris sequentibus.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

2 *Iudicibus & Rectoribus laicis est permissum cogere omnes tam laicos quam clericos, vt relicto sibi tritico necessario pro sustentatione & alimonia familiarum suarum reliquum, quòd habẽt egentibus vendant precio à lege Regia taxato.*

3 *Vera resolutio in quæstione principali, supra, num. 1. posita.*

L. 1. tit. 5. lib. 7. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XIII.

QVæro circa. 1. titu. 5. libr. 7. Nouæ Collectionis Regiæ, qua cauetur, *Que ninguno sea osado de tomar y vsurpar por su propria autoridad los diezmos de las Iglesias: y si los tienen occupados sin algun titulo ò derecho, se manda los dexen libre y desembargadamente a las Iglesias a quien pertenecen.*

Soletque frequenter contingere, quòd iudices & potestates seculares & cócilia populorum sequestrari faciãt triticum & hordeũ decimarum & aliorum reddituum ecclesiarum & personarum ecclesiasticarum tempore necessitatis in annonam ad prouisionem Reipublicæ, idq; aliquãdo præpostere atq; ex abruto ac si essent bona laicorũ sibi
1* subditorũ. *Quare operæpreciũ duxi quærere an id iustè fieri possit an verò illud faciẽtes possint à iudice ecclesiastico illius diœcesis excómunicari, si inobedientes fuerint atque rebelles in facienda restitutione liberè. Et videtur per nostram leg. iudices seculares cæterosque laicos id minimè facere posse, imo incidant in expressum casum reseruatum excómunicationis ipsofacto incurrendæ contentum in bulla Cœnæ Domini, c. 12. quòd sic se habet. Quiue iurisdictiones seu fructus, redditus & prouentus, ad ecclesiasticas personas ratione ecclesiarum monasteriorum & aliorum beneficiorũ ecclesiasticorum per eos obtentorum pertinentes vsurpant, vel subripiunt seu quauis occasione vel causa, sine Romani Pontificis expressa licentia sequestrant intellige & expresse excommunicamus & anathematizamus sicut continetur in. c. præcedenti.*

Rursus videtur id iustè fieri posse absque metu excommunicationis per alteram Regiam leg. quæ de iusta taxatione precij tritici loquitur, scilicet. l. 1. titu. 25. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ dum dicit: *Y porque por experiencia se ha visto que las personas que tienen el dicho pan, poniendose tassa lo absconden y encubren, y no loquieren vender, de que resulta auer falta y estrecheza: para que esto se prouea y no aya la dicha falta: mandamos a los corregidores, gouernadores, y alcaldes, y otros qualesquier justicias y juezes cada vno en su jurisdicion: que entendiendo lo por los registros que se han hecho, y por las otras vias y maneras que conuengan, los que tienen el dicho pan para lo poder vender, tomando si les pareciere consigo para esto dos Regidores y otras dos personas del lugar, hagan repartimiento por las personas de qualquier calidad, estado, ò condicion, preminencia, ò dignidad, que sean: assi clerigos y personas ecclesiasticas, como Comendadores, &c. Sin exceptar persona alguna que en la tal cibdad, villa ò lugar, tuuiere pan de lo que les perteneciere que deuen y pueden vender: Y les manden y apremien a que lo vendan segun les fuere por ellos repartido: y que las personas à quien se repartiere sean obligados à lo vẽder luego à las personas que lo quisieren comprar, &c.*

2* Nam attenta, hac leg. quæ iustissima profecto videtur tempore imminentis necessitatis ne Respublica fame pereat, cum hoc sit munus

munus patrimoniale, & nisi subueniretur huic publicæ necessitati, redũdaret etiam in damnum ecclesiæ, vt cum alijs comprobat Mexia in Commentar. prædictæ. l. regiæ. 1. conclu. n. 64. fol. 21. & 22. est permissum iudicibus & Rectoribus laicis cogere omnes, tam laicos quàm clericos vt relicto sibi tritico necessario pro sustentatione & alimonia familiarum suarum reliquum, quod habent egẽtibus vendant precio taxato per. d. l. quòd si cogere licitè possunt: ergo & sequestrare triticum poterunt aliàs enim illusoria & frustratoria coactio esset cum possent q cogendi sunt abscõdere triticũ alijsq; cautelis vti, quibus non obstat nostra lex Regia. 1. huius tit. 5. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ, nec Bulla Cœnæ Dñi in. c. 5. relato: quia ipsæ loqui tantum videtur respectu vsurpationis proprietatis tantũ decimarũ & aliorũ reddituũ ecclesiasticorũ, vt ex earũ serie colligitur ibi: *Ninguno sea osado de tomar y vsurpar, ni occupar, por su propria autoridad los diezmos de las Iglesias, sin algun titulo, derecho.* Et in Bulla ibi, (vsurpãt vel subripiunt seu quauis occasione vel causa sine Romani Pontificis expressa licentia sequestrant.) Non verò respectu commoditatis fructuum qui tempore imminentis necessitatis necessarij sunt pro sustentatione pauperum Reipublicæ: tunc enim videtur quòd soluto iusto precio ipse clericus (hoc est) taxato a Rege, relictoque sibi frumento necessario pro alimonia familiarum suarum cæteri fructus tritici hordei & cætera possint sibi auferri ex causa publicæ vtilitatis, & ad redimendam famem pauperum vitamque ipsorum, quid dicendum?

3 Certè in hac quæstione mea sententia est, q iudices & Rectores seculares dummodo in procedendo & exequendo obseruent ad vnguem formam traditam atque præscriptam à dict. leg. Regia. secũdo loco allegata, & sic seruatis seruandis rectè possint frumẽtum clericis non necessariũ sequestrare vendique facere coegentibus absque metu excommunicationis. Et ad hoc seruanda sunt sequentia quæ colligo ex dict. l. Regia. Primò, quòd sit atque immineat necessitas & magna indigentia tritici. *Item, que el pan que se pretende tomar, sea del que tienen para poder vẽder.* Habita ratione sumptus familiæ suæ, & cæterarum personarum quibus prouidere teneantur, veluti pauperum, parẽtum & aliorũ consanguineorum egentium, & hospitum: arbitrabitur itaque iudex in hoc casu, quod quantumque iustum fuerit relinquendo ipsis clericis potius plus quam minus necessario, ne aliàs postea ipsi clerici cogantur maximo suo sumptu comparare, quod postea sibi defuerit cum id habeãt ex suis redditibus. Item, quòd sibi offeratur vere & realiter preciũ iustum taxatũ ab eadẽ Regia Pragmatica, præterea meo iudicio præcedere debẽt omnia supradicta requisita facienda ipsis clericis cũ precio prædicto antequã ab eis auferatur, vel sequestretur triticum; videlicet quòd attẽta præsenti maxima necessitate Populi siue Reipublicæ egentis ipsi vendant & præbeant superfluum triticum quod habent: *para la alhondiga ò a panaderas*, vel alijs personis egentibus nominatis ab ipsis iudicibus & Rectoribus secularibus, soluto sibi iusto precio à rege taxato & realiter offerri debet quòd si tunc renuant iustæ petitioni, habebit locum dict. l. Regia. quòd constat ex ipsa, ibi, *Les manden y apremien à que lo vendan segun les fuere por ellos repartido*, & ibi, *sean obligados à lo vender luego à las personas que lo quisieren comprar.* Nam non dicit lex q statim ab eis auferatur, nec sequestretur: sed q eis præcipiant, & cogãt, vt vendant ipsiq; ad id teneantur: Ergo, requisitio præcedere debet vt constet de ipsorum contumacia, maxime in clericis. Nec enim hoc casu hisque seruatis loquitur. 1. l. Regia. supra allegata pro contraria parte, nec Bulla Cœnæ Domini: quòd si prædicti iudices & Rectores seculares excedant metam & formam prædict. l. Regiæ. secũdo loco allegatæ statim de facto, non seruatis seruandis & cum præcipitatione (quæ est nouerca iustitiæ) frumentũ clericorum, vel ecclesiarum occupent

Universidad de Deusto
Biblioteca

occupent & vsurpent propria autoritate vel sequestrent, existimo quidem eos ini què facere, quia cótra Deú & sanctorum patrum nitutur sanctiones, vt in.c.causa.in.fi. de verbor.signific.& posse merito excõmunicari à iudice ordinario ecclesiastico, imo excõicatos ipsos existere ex plurimorum Summorũ Pontificum sanctionibus, præcipuè tex.in.c.2.de rebus ecclesiæ non alienan. eoque casu directe incurrent sententiã excõmunicationis latam in prædicta Bulla Cœnæ Domini, & poterunt præcedente causæ cognitione declarari incurrisse in prędictam excommunicationem Apostolicam,& ita vidi fuisse obseruatum in praxi, & quanuis negotium per viã violentiæ fuit delatum ad Regiam Cancellariam Pincianam: postea tamen remissum fuit ad iudicẽ ecclesiasticum qui quosdam iudices & Rectores cuiusdam Oppidi declarauerat incurrisse sententiam excommunicationis Bullæ in Cœna Domini, eò q triticum decimarũ ecclesiæ & beneficiatorum eiusdẽ antequã inter eos diuideretur de facto occupassent atq; sequestrari fecissent sub colore imminentis necesitatis, non seruando formam d.l. Regiæ. Iudex tñ ipse ecclesiasticus præceperat prius, vt postquam sibi restitueretur prædictũ suum triticum superfluũ eius, q opus nõ haberẽt venderẽt & darent Concilio.d. Oppidi precio taxato à Regali Maiestate, sicque virtute decreti Regiæ Cancellariæ, officiales prædicti laici restituerunt clericis triticum suum & humiliter petierũt absolutionẽ excõmunicationis, quã incurrerant obediendo mãdatis ecclesiæ. Est verum quod sequestrum in hoc casu licitum esset ad breue tempus ne dum tractatur de exequenda Regia prag. triticum occultaretur, & lex esset imposita verbis: melius est enim præuenire in tempore, quam post exitum vindicare, & ne dum Roma cõsulitur Sagũtum expugnetur: si enim licita est Pragmaticæ executio, omnia etiam media ad commodam ipsius executionem licita erunt. l. ad rem.&. l. ad legatum. ff. de procurat. l. 2. ff. de iur. omn. iudicum. 1

¶ Finis. 13. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Decimæ quæ vulgo, tertias, vocantur competunt Regibus Hispaniæ iusto titu. nempe ex priuilegio & cõcessione Summi Pontificis.*

2 *Reges Hispaniæ possunt alienare in laicos prædictas decimas vulgo tercias nuncupatas.*

3 *Aduersus laicum infeudatum de decimis currit præscriptio.*

4 *Iudex secularis cognoscit de his tertijs quomodocunq; causa tractetur, siue de iure harum decimarum siue de facto.*

5 *Laici inquietantur coram iudicibus ecclesiasticis super huiusmodi decimis sic infeudatis ante Concilium Lateranense. Solent impetrare literas à Rege ad inhibendum prædictis iudicibus ecclesiasticis, ne de his cognoscant causasque remittant ad iudices seculares: quibus mãdatur, vt faciant laicos gaudere dicto priuilegio, &c.*

Ad eandem. l.1.tit.5. libr.1. Recop.

QVÆSTIO. XIIII.

VAret forsan aliquis & secũdo circa eandẽ. l.1.tit.5. libr.1. Nouæ Collect. Reg. ad fi. ibi, *Ni se entiẽda en los diezmos y tercias q̃ los reyes nuestros predecesores y nos acostũbramos à lleuar antiguamẽte:* Quo iure Reges nostri Hispaniæ has decimas percipiant? Quòd nõ oportet in dubiũ controuerti cum sit perspicuum atque notorium Regibus Hispaniæ iusto tit. nempe ex priuilegio & cõcessione Summi Pontif. competere

cõpetere in perpetuum, & ipsos solitos esse percipere has decimas, quas tercias vulgus vocat, vt tenet Gregor. Lupus in.l.22.in gl. No los deuen auer.& iterum in.l.24.in.glo. Tomen diezmo. in vers. que tu nota. tit.20. pag.1. Auenda.2. part.c.4. prætorum. nu.20. dicens esse apud nos iura regalia. ex concessione Papali, & doct. Perez. in.l.1.tit.5.col. 197.in vers. Regi præterea Hispaniæ & clarius.col.208.ad fi.lib.1.Ordin. & nouissime Menchac. lib.1.Controuersiarũ illustrium. cap.89.nu.6.

2 Quo fit quòd cum ipsi Reges iusto titu. illas tertias habeant & possideant sic quòd sint in commercio laicorum & exemptæ à summis Pontificibus atque separatæ à iure ecclesiæ, poterunt alienari ab ipsis Regibus nostris in laicos eisq; concedi erũtq; ijdem capaces earundem, vt testatur de iure sustineri Gregor. Lopez in dict.l.22.in gl. supra allegata ex doctrina Felini. in dict. cap. causam quæ.n.4. vers.limita.2. de præscrip. & addit esse ad hoc consuetudinem in his Regnis. Et in Regno Franciæ esse eandem consuetudinẽ refert Guillelmus Benedi. relatus per Gregor. vbi supra, refert & sequitur supradictus Ioan. Garsia. de expens. & melio. c.9.n.97. fol.84. Et de iure idem latè probat Menchaca, vbi supra.n.2. &.6. asserens has tertias solere & posse alienari à principibus nostris. Tã in Duces, Comites & Marchiones Hispanos, quam in alios viros inferioris conditionis, & in eis iure hæreditario succedi & præscribi posse, & migrare de persona in personã posse tã quo ad iustã dominij quam possessionis causam. Quamuis Palati. Rube. in repetitione Rubri. de donatio. inter virũ &.§.37.ex istis.n.13.referens Montalu. in contrarium relinquat cogitandum, quia quotidie inquit ipsi videmus concedi
3* has tertias à Rege alijs laicis.* Et quòd aduersus laicum infeudatum de decimis currat præscriptio, latè probauit Cuma. consil. 83. incipienti causa decimalis, cuius meminit Tiraquel. lib.1. Retract.§.1.gl.3.nu.8.& plenius tradit Paris. cons. 25.nu.10.libr.4. quos refert & sequitur Aluarus Velas. de iure emphyt.q.17.nu.15. idem tenet Petr. Rebuff. in tract. de decim.q.13.nu.55. vers. nisi contra laicum. 4

Ex quibus omnibus infertur quòd cum hæ decimæ vulgo, Tertias nuncupatæ, sint iusto titulo à Romano Pontif. in Reges nostros Hispaniæ trãslatæ: poterit de eis iudex secularis cognoscere vtcũq; causa tractetur, siue de iure harum decimarum, siue de facto, imo ad eum pertinet huius causæ cognitio priuatiuè quidquid aliàs sit, quando decimæ remanent penes ecclesias ipsas, vel ecclesiasticas personas, vt cũ iudicio probauit Couar. in Practicis quæst. cap.35.nu.2. versi. dicens: Se semel ex literis Regijs vidisse decimarum causam tractari inter ecclesiasticos apud Granatẽse prætorium ex eo quòd Reges Catholici Ferdinand. & Elisabet. decimas illius Regni Granatensis obtinuerint à Pontifice Maximo, cum onere dotandi ecclesias: de quà concessione & ipsius tenore testatur etiam Roderic. Suar. alleg.28. per totam, atq; in Hispania seculares iudices cognoscunt de eisdem decimis, refert Petrus Belluga, in suo Speculo Principum. Rubri. 13. de decim. §. restat. fol. 45. & sequenti. & ipsum seruari in regno Franciæ tradunt Carolus Molinæ. & Rupel. relati per Couarru. vbi suprà, vltra quos idem testatur Rebuff. in Tract. de decim. quæst. 10. nu. 39. dicens: quòd hodie ex priuilegio cõcesso Philippo Regi Franciæ (vt quidam aiunt) quòd Philippinam vocat iudices laici de decimis feudalibus cognoscunt. 1

Et si laici inquietãtur coram iudicibus ecclesiasticis super huiusmodi decimis tic infeudatis ante Concil. Latera. solent impetrare literas à Rege. ad inhibendum iudicibus ecclesiasticis, ne de his cognoscant, causasq; ad iudices seculares remittant: quibus per Regẽ mandatur vt faciant laicos vti & gaudere priuilegio dicto, & iura tenendi, portandi, colligendi & possidendi huiusmodi decimas in vim prædicti priuilegij, sicut referũt Reges Ferdinand. & Elisabeth, Reges Hispaniæ id præcipientes iudicibus Regalis audietiæ Galleciæ, vt refert Ioan. Gart. vbi suprà, nu.95. quia num. 95. in idem est videndus. De quo meminerunt Benedict. & Cassanæ. 5

Universidad de Deusto
Biblioteca

sanæ. relati per Rebuf. vbi supra, vbi addit q̃ prædictũ est ex Petro Belluga, in Hispania seculares iudices cognoscũt de eisdem apud se hoc esse expeditum quãdo laici iure tenerẽt istas decimas, alioquin non possunt cognoscere teste Frederic. de Sen. consil. 245. incipienti, domino Andr. qui bene distinguit in proposito, nempe q̃ si quæstio decimarum vertatur super iure soluendi eas pertineat ad solum ecclesiasticum iudicem, si vero super facto ad secularem, vt in exemplis ibi per eum positis.

¶ Finis 14. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Laici sunt incapaces regulariter decimarum. & nu. 2.*

2 *Sacerdotes consequuntur ius percipiendi decimas ex ministerio altaris & spiritualium: quia seminantibus spiritualia debentur temporalia quorum exhibitio ordinatur propter ministerium spiritualium.*

3 *Summus Pontif. potest laicis concedere decimas ob sua benemerita in ecclesiam vniuersalem impensa, vt cõcessit Regibus Hispaniæ tertias.*

4 *Laici legitimè possunt habere decimas ex infeudatione earum propter benemerita eorum in ecclesiam, vel ob aliam iustam causam facta à Prælato ante Concil. Latera. & quando fuerit celebratum dictum Concil. quidque contineat.*

5 *C. prohibemus intellectus, &. nu. 8.*

6 *Laicus habens decimas in feudum perpetuum concessas à Prælato ante Later. Concil. an possit eas in laicũ quocunque titulo transferre?*

7 *Laicus contra laicum, has decimas præscribere potest cum communi.*

Ead. lex. 1.

QVÆSTIO. XV.

QVæro tertio, circa eandem. l. Regiam primam. titu. 5. lib. 1. Nouę. Collect. Reg. in fine. ibi. *Ni en los diezmos que otras personas particulares lleuaren por legitimos titulos, en los quales no se haga nouedad,* Quiti tu. possint esse legitimi quibus decimæ ecclesiasticæ iure competere possint laicis, cũ ipsi regulariter sint incapaces earum, vt in dict. cap. causam quæ. de præscrip. eo quòd ius istud percipiendi decimas consequũtur sacerdotes ex ministerio altaris & spiritualium: quia seminantibus spiritualia debentur tẽporalia quorum exhibitio ordinatur propter ministerium spiritualium quæ ab alijs quam à clericis ministrari nequeunt, & sic hoc ius spirituale est, nec laicis potest Regulariter competere secundum S. Tom. & Caietan. 2. 2. q. 87. arti. 3. & Quodlibet. 2. artic. 8. & hæc est communis doctorum adnotatio. in dict. capi. causam quæ. per text. illum, vt asserit Couar. libr. 1. Variarum resolu. c. 17. n. 5. in princ.

Qua in re dicendum est. 1. tit. legitimum esse priuilegium expressum, vel concessio Apostolica à Summo Pontifice facta ipsis laicis ob sua benemerita in ecclesiam vniuersalem impensa: nam nõ dubium est posse Summum Pontificem eo casu laicis concedere decimas sicut cõcessit Regibus Hispaniæ, vt in quæst. præcedenti dicebamus. Et probatur in. c. à nobis. & in. c. dudum. de decimis. estque indubitatum de iure & consuetudine.

Secundo, poterit esse legitimus titulus in laicis percipiendi decimas, infeudatio carũ laicis de ecclesia ob benemerita, vel ob aliã iustam causam facta à prælato ante Concil. Later. olim, enim ante prædict. Concil. Latera. quod celebratũ fuit sub Alex. III. Anno Dñi fere. 1179. vt ex pluribus autoribus cõmemorat Couar. vbi supra. d. n. 5. versic. & dubio

dubio procul. obtentum fuit, vt laicis de ecclesia benemeritis decimæ à prælatis perpetuo infeudarẽtur, quod Concil. illud Later. in posterum fieri magno conatu prohibuit: ita quidem vt laici iustè possent retinere decimas antiquitus, ideſt, ante prædictum Concil. sibi à prælatis in perpetuum cõcessas, nõ tamen eas quæ post Concil. prædictum etiã iure feudorum à prælatis fuerint eisdem perpetuo datæ, vt probari videtur ex text. in ca. cum Apostolica de his quę fiunt à prælatis. & in. c. quãuis. vbi gl. de decim. clarior. text. in. ca. 2. §. sanè de decim. in sexto. Ex quibus iuribus hæc est communis & receptissima sententia omnium scribentium (solus quòd ipse viderim legerimque) Petrus Rebuff. in Tract. de decim. q. 10. n. 12. & sequẽtibus. præcipuè. n. 23. vel fateatur quodin supra dictis conuenit omnis turba doctorum tenet tamen oppositum, nempe etiam ante Concil. prædictum incapaces fuisse laicos & peccasse detinendo decimas: idque pluribus rationibus & autoritatibus probare conatur inter cęteras vero per text. in. c. prohibemus. de decim. cuius verba sunt hæc: (Prohibemus ne laici decimas cũ animarum suarum periculo detinentes in alios laicos possint aliquo modo transferri, &c.) Ecce enim text. d. Concil. Later. insinuãtem laicos cum animarum periculo decimas possidere, quas etiam ante illud Concil. obtinuerunt.

Sed hoc non obstante communis prior sententia amplectenda est in qua omnes cõueniunt secundum Couar. vbi supra dict. n. 5. vers. igitur cõstat. quam etsi expressè non probent pleraq; iura ex supra allegatis: eam satis insinuat tex. in dict. c. 2. §. sanè. in vers. illas autem. de decim. in. 6. vbi text. videtur expresse legitimum titulum indicare quem habebant laici ad ius percipiẽdi decimas ex infeudatione perpetua ipsis facta ante Concil. Later. ad hoc vt iuste possint à religiosis de manibus eorundem laicorum prædictæ decimæ recipi, cum tamen alias minimè ab eisdem laicis recipi per religiosos possent absque Diœcesanorum Episcoporum assensu, vt in principio dict. §. cauetur.

Nec obstat tex. in dict. cap. prohibemus. in verbis supra relatis: quia potest intelligi in decimis à laicis ante Concilium illud obtentis absque legitimo infeudationis iure, cum tex. ille minimè mentionem faciat de infeudatione aliqua, cuius titulo laici decimas obtineant; imo videtur aperte loqui de laicis qui absq; aliquo (legitimo saltem) titulo eas detinebant, vt confiat ex illo versic. Detinentis, q̃ meram atq; nudam detẽtationem de facto habitam significat, vt probari videtur in dict. cap. 2. §. Ianè, ibi, De decimis à laicis detentis. Et hoc modo potest saluari opinio Rebuffi. vbi suprà, cum statim in principio dicat hæc verba: Sed ego etiam teneo de his decimis, quæ ante dictum Later. Concil. Nouo iure acceptæ erant, vt inferius probabitur. Secundo, respondet Couar. vbi suprà, fortasse text. illum, in dict. cap. prohibemus hũc sensum habere, vt laici obtinentes decimas in feudum ante Lateranense Concil. in periculo animarum sint constituti: quia minimè impendunt ecclesias à quibus eas acceperunt seruitia, obsequia & ministeria quæ secundum feudalis conuentionis. ll. exhibere tenentur. Qui duo intellectus veri esse videntur atque conuenire litęræ & dispositioni illius text. quanuis generaliter quia text. ille noluit decidere, oẽs laicos ante prædictum concil. Later. possidẽtes decimas, esse in peccato, nec cum peccato eas habere. Nõ enim ad hoc præcipuè venit: sed vult & decidit q̃ laici cum animarũ periculo detinentes quicũq; hi sint non transferant eas aliquo modo in alios laicos.

Sed ad huc obstat, quia secundum hos intellectus si laici cum periculo animarum detinẽtes decimas non possunt eas in alios laicos transferre, vt in dict. cap. prohibemus, supra dictis modis intellecto: sequitur à contrario sensu, q̃ laicus habens decimas in feudum perpetuum cõcessas à prælato ante Lateran. Concil. posset eas in alios laicos quocunq; titu. transferre, vel alienare saltim Episcopi accedente consensu, vt tenuit gl. ibidem. verb. Laicos. Hoc autem verum non videtur quoniam etsi in ecclesiã, vel religiosos id fieri posset cum consensu episcopi, vt in dict. cap. cum Apostolica. & in. d. c. prohibemus.

Universidad de Deusto
Biblioteca

hibemus.iuncta supra dict. glo. ver. laicos. in principio.& communiter doct.vtrobiq; id probãt. & in.c.cum & plantare.§.1.de priuile.& testatur communem esse hanc.opin. doct.Couar.dict.lib.1.Variar.resol.c.17.nu. 3. & Menchac.lib.2.Controuersiarum illustriũ.c.89.n.2.:in alios autẽ laicos id fieri minimè potest etiam cũ consensu Episcopi.vt probare satis videtur à cõtrario sensu.tex.in dict.ca. cũ Apostolica.& expressius in dict. c.prohibemus.in sua generalitate, vbi omnes notant & communiter sentiunt secundum Abb.ibi.nu.4.& alios referens testatur communem Couar.vbi supra.n.5. vers.præter hæc.& Menchac.etiam vbi supra,& inquit Angel. de Clauas.in sua summa verb. Decima.nu.15. quòd illa glos. contraria: in dict.ca.prohibemus.in hoc cõmuniter non tenetur,cuius differentiæ inter hos duos casus ea est ratio,quia non multum refert quæ ecclesia an hæc vel illa habeat decimas antiquitus laicis infeudatas dummodo extirpentur & exeant à laicis:quæ ratio cessat in alienatione facta in alium laicum; nam tunc si valeret posset tendere in magnum præiudicium ecclesiæ cui debentur, nam per mortem ipsius sine filijs deuoluerentur ad ecclesiam,vt in.c.2.de feudis, sed per concessionẽ alteri laico factam impediretur huiusmodi deuolutio in perpetuum, nam etiam si iste liberos non haberet posset alteri concedere, & sic deinceps in perpetuum: ergo merito quòd laicus transferre non possit prædictas decimas in aliũ laicũ in ecclesiam verò sic.

Sed respondendo huic difficultati dico veriorem & cõmuniorem esse sententiam cõtrariam,quam tenet gl. verb. Laicos in dict. c.prohibemus. nempe vt laicus possit alienare in alterum laicum de prælati consensu decimas quas legitime possideat vt testatur plurimos ita tenentes referens Menchac. dict.libr.2. Controuers. illustr.c.89.num.2. qui pluribus id comprobat fundamẽtis præcipuè ex. d.c. prohibemus. à contrario sensu. Nec obstat sui generalitas cum potius loquatur restrictiuè in detinentibus decimas cum animarũ periculo & sine titulo: quia postquã res semel cœpit alienari posse, iam exiuit antiquam prohibitionem, vt libere deinceps alienari possit. argumento.l.quoties ab omnibus. cum materia. C. de fideicommiss. Denique pro hac parte, inquit, ipse est vniuersa Hispaniæ cõsuetudo: nam postquam decimæ semel ex Pontificali priuilegio cœperunt ex parte illa, quæ tertia vocatur, ad Reges nostros pertinere, libere tunc inde alienatur,videnturq; esse de facto in commercio laicorum,non secus quam reliquæ res profanæ, & q̃ sic seruatur de consuetudine:nec ab hac opinione inquit possemus discedere absq; ingenti animarũ dãnatione,& innumerorum contractuum euersione: & similem consuetudinem esse Galliæ secundum Cassan.quem refert:eandem sententiam vltra eum probauit Sylvest. in summa.versi.Decima.n.16. versi.Tertium:
7 Imo & laicum contra laicum has decimas præscribere posse cum communi contẽdit Mencha. ibidem num. 3. & diximus supra, q.13. n.3. & ita etiam decimæ cõcessæ laicis, quas possident ante Concilium illud dicuntur beneficia patrimonialia,vt cum Guilier. Benedict. Cassan. & Staphileo, refert & sequitur Ioan. Garsia. de expens. & Mel.c.9. num.93:qui tandem num. 97. tenet q̃ cum beneficia, quæ nobiles Regni Galleciæ habent ex consuetudine & priuilegio eisdẽ ante.d.Concil.Lateranen. concesso sint patrimonialia,ad instar patrimonij possunt vendi, permutari,in dotẽ dari,obligari & quod veniũt in iudicio famil.herscisc.dicens sæpè vidisse in senatu Galleco sustineri venditiones,permutationes,locationes harum decimarum, & quod quotidie deducuntur in iudicio famil. herciscũ. & retrahuntur iure retractus sicut reliqua bona auita & quòd vidit latas plures sententias etsi nouis. senatoribus, qui ab scholis quotidie ad illud regnũ veniunt noua res semper visa sit.
8 Posset tamen textui in dict. c. prohibemus. assignari alius intellectus,quem sentit Abb. ibidem.num. 2. scilicet, q̃ si intelligatur de possessoribus siue detinentibus sine titulo, tunc clarum est q̃ peccant mortaliter: quia occupant bona ecclesiæ. Si autem intelligitur de detinentibus in feudum ab antiquo iuxta

iuxta notata.in. c.quanuis. eod.tit.dicamus q̃ detinent cum periculo,nõ tamen cum aperto peccato: quod periculum videtur imminere: quia timendũ est ne Deus prouocetur cum ex necessitate concessio fuit eis facta:pro quo facit etiam.d.c.cum Apostolica.vbi laici dicun 1
tur male detinere licet recipiant in feudũ qui intellectus aliquo modo coincidere videtur cum ratione primi & secundi intellectus, modo supra adductorũ: cessante enim necessitate ob quã fuerunt cõcessæ decimæ laicis ante Concilium Lateranẽse: videtur q̃ cessare debeat ipsa concessio, vel quod saltim cum periculo laici decimas detineant eo casu, ac si absq; titulo,eas haberẽt,vel cum titulo,si modo non impendãt ecclesijs à quibus eas accepere seruitia & obsequia,&c. Ad quæ lege cõuentionis tenentur,vt ex supra dictis intellectibus colligitur: superest igitur verificata nostra cõclusio. quam pro intellectu huius legis in.3.q.assignauimus supra,in versi.secũdo poterit esse: nempe q̃ laici possunt habere legitimũ titulũ ad percipiendas decimas,infeudationis,scilicet,perpetuæ à Prælato factæ ante Lateranẽse Concilium ob benemerita, vel aliã iustã causam,modo intelligamus iuxta supra dicta ipsos laicos impẽdere debere dictis ecclesijs seruitia & obsequia debita, cæteraq; omnia adimplere ad quæ per ll.conuẽtionis tenẽtur: alias enim cum periculo animarum eas detinerent.

¶ Finis. 15. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *SI dubitetur an decimæ tit. feudi à laicis possessæ cõcessæ fuerint, ante Concilium Lateran. vel post: an probata immemorialis temporis earum possessione præsumantur concessæ ante ipsum Concilium? & nu. 2.* 2

2 *Laici præscribere decimas non possunt etiã per tantum tempus cuius memoria in contrarium non existat: & quomodo hoc intelligatur.*

Ead. lex. 1.

QVÆSTIO. XVI.

QVæro quarto, circa eandem.l. 1.tit.5.lib.1.Nouæ Collect.Regiæ, quid si dubitetur. an decimæ.titu. feudi à laicis possessæ cõcessæ fuerint ante Concilium Lateranẽse vel post:an probata immemorialis tẽporis earũ possessione præsumãtur concessæ ante dict.conc.nec ne? Et videtur primo,id non sufficere:quia laici sunt incapaces iuris spiritualis percipiendi decimas,ac proinde eas vllo tempore præscribere nõ possunt, vt in cap. dudum.& in cap.causam quæ.de præscriptionibus,sicque deficit titulus qui in tali præscriptione est necessarius, vt in cap. 1. de præs.lib. 6.deficit etiam bona fides, cum laicus se noscere debeat incapacem possidendi decimas à Pontifice Romano non concessas.d. cap. dudum.&in.c.à nobis.&.c.tua.de decimis.cum mala autem fide præscriptio, non procedit,vt in cap.fi.cum similib. eod.tit. deficit præterea possessio,in qua potissimum innititur præscriptio,vt in c.sine possessione. de reg.iur.in.6.l. 3.ff.de vsucap.l.1. §.per seruum.qui in fuga.ff. de acquirẽd.possess.vbi ad effectũ.præscribendi oportet adesse possessionem ciuilem & iuridicam:hic autem talis possessio nõ adest,cum lex canonica fecerit laicos incapaces huius iuris possidendi,vt in dict. cap.causam quæ. nisi ex titulo & possessione,quæ re vera à Romano Põtifice habita essent, vt in dict.c.dudum. & in dict.cap. à nobis. & in terminis q̃ laicus decimas præscribere non possit, etiam per tantum temporis, cuius initij memoria non existat.tenet Ioan.Monachus.ca.2.de præb.in.6. & ibi Philippus Probus. n.7. sequuntur Abb. & Felin.in dict.cap. causam quæ.& Couarru. vbi supra,nu.6.versi.4. ab eadem radice,vbi se refert.eodem lib.1.Vari.resol.c.10.est in.n.14. vbi plures allegans testatur esse communem opinionem,cõstituens hoc casu rationẽ differentiæ inter priuilegium Principis & præscriptionem immemorialẽ: quia laici priuilegio Summi Põtificis possunt cõsequi & obtinere ius percipiendi decimas,non sic prescriptione immemoriali:quia laici incapaces sunt possessionis

Universidad de Deusto
Biblioteca

sionis huius iuris, quæ necessaria est, ad præscribendũ, nec immemorialis præscriptio priuilegio æquiualet vbi adest hæc incapacitas, idem fatetur Mench. lib. 2. Controuers. Illustrium. c. 38. nu. 7. & doct. Didac. Perez, vbi supra. col. 212. versic. præterea.

His tamen non obstantibus cõtraria sententia tenẽda est, in nostra quæst. imo quod si dubitetur an decimę titulo feudi à laicis possessæ cõcessæ fuerint ante Concil. Lateran. vel post, si antiquitas possessionis immemorialis temporis fuerit: maximam præsumptionem inducat ad sufficientem titu. probationem ante concil. acquisiti, siquidẽ nõ sit censendũ ecclesiã ipsas decimas tanto tẽpore percipere laicos assentiri sine titulo legitimo q̃ in specie tradidere Ioan. Andr. Ant. Card. & Imol. d. c. cum Apostolicam. Ancharra, & Cardi. in. d. c. causam quæ. de præscrip. Alex. consil. 6. n. 5. ad fi. lib. 1. Iaf. consil. 156. nu. 1. & sequent. volu. 2. latissime probat Barbatius, consil. 35. incip. Sapienter scribitur. volu. 2. dicit cõmunem Francis. Balb. Tract. Præscription. 1. part. 5. partis principalis. q. 7. ad. fi nu. 21. fol. 49. vol. 8. Tractatuum Diuersorum doctorum. vbi latè eam probat, sequuntur alij, & eos referens Petrus Nuñez Auend. lib. 2. c. 4. prætorum. nu. 21. dicens q̃ si allegetur titulus habitus ante Conci. Lateran. probata immemoriali possent laici decimas percipere, hanc etiam sententiam sequitur & affirmat cõmunem, plures referens Couar. d. lib. 1. Variar. resol. c. 17. n. 5. versic. sed si dubitetur. hanc que q; tenet Grego. Lopez, in. l. 23. in verb. Tomen diezmo. col. fi. tit. 20. part. 1. vbi asserit quod hæc opinio videtur magis cõmunis. eandem etiam sequitur & testatur communem plures referẽs Burgos de Paz. consi. 50. nu. 5. & denique Mencha. vbi supra. nu. 6. & 7. licet nimis hoc inculcet cum præd. cõmuni opinione. quæ alio casu loquitur, vt statim dicam, eandẽ tenet cum supradictis doctor Molina de Hispan. Primogen. libr. 2. c. 6. nu. 47. & Ioan. Garsia, de expensis. & melior. cap. 9. num. 96. & testatur communem plures referens Mascardus, de probat. verb. decimæ. conclu. 483. num. 8. & sequentib. & ita est tenendũ. Est tamen allegãdus semper prædict. titulus, habitus ante Concil. Later. vltra antiquitatem possessionis immemorialis, qua ipse titulus probatur & præsumitur, vt sentiũt præfati doct. Præcipuè Balb. Auenda. & Mencha. vbi supra.

Non obstant supra adducta pro prima opinione: quia ipsa non sunt contraria huic receptæ sentẽtiæ & tenẽdę: sed diuersa omnino, qa loquũtur & procedunt quando non allegatur titulus legitimus habitus ante Concilium, sed solum niterentur laici præscriptioni immemoriali, quæ quidem minimè sufficeret rationibus supra dictis: si tamen allegetur re vera titulus habitus ante Concil. & dubitetur de eo, probata immemoriali possessione præsumetur, & probabitur sufficienter acquisitus titulus ante Concilium, & hoc est, quod habet hæc secunda pars vera & tenenda, quare non possum assentiri eidem Menchacæ, vbi supra, nu. 7. Existimanti id procedere etiam si re vera laici priuilegium à Romano Pontifice non habuissent: cum hoc casu videantur cum animarum periculo detinere decimas. non tamen erit necessaria probatio famæ ex qua deducatur has decimas ante Conci. Lateranen. in feudum concessas fuisse, vt contra Abba. Syluestrum & alios, quos nouissime refert Mascardus, vbi supra. nu. 6. tenet Grego. Lopez, & Couar. vbi supra, licet fortasse requireretur. Saltim ex fama constare laicos easdem decimas. titu. feudi possedisse, vt cũ Ripa probauit Couar. vbi suprà, cuius opinionem ipse quoque sequor. Sed an laicus spoliatus à iure & possessione percipiendi decimas sit ante omnia restituendus: ne plus debito calamũ protendamus videndi sunt late, hoc examinãtes Couar. nu. 6. Menchaca. 4. vbi supra.

¶ Finis. 16. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *DEcimæ prædiales regulariter illi sunt Ecclesiæ tribuendæ in cuius territorio prædia sunt sita.*

2 *Si tamen consuetudo habet, vt decimæ prædiales personales sint, & ad eam Ecclesiã pertineant vbi parrochiani diuina audiũt sacramentaq́ recipiũt, an existente parrocho paupere illius parrochiæ in cuius territorio fructus sunt collecti, vel ecclesia ipsa egena*

sa egena & ornamentis carente, possint aliquam partem illarum decimarum petere pro sui sustentatione & num. sequent.

3 *Decretũ. 13 de reformat. Sacri Conci. Trid. Sess 24. citatur. & nu. 12. intelligitur.*

4 *Qui præscripserit decimas vel curam cõtra principalem curatum tenetur ad cõgruam portionem. & nu. 16. quomodo hoc intelligatur.*

5 *Consuetudo vt decimæ prædiales sint personales, est valida.* 1

6 *Iudex ita facit litem suam iudicans contra consuetudinem sicut contra ius.*

7 *Beneficium datur propter officium & naturali rationi congruit, vt qui seminat spiri* 2 *tualia metat carnalia, dignus nãq; est mercenarius mercede sua, eademq; ratio naturalis dictat, vt qui Deo pro populo ministrat ab eo alatur, & qui altario seruit de altario viuere debet.*

8 *Decimæ dantur Parrocho in compensatione oneris administrationis sacramentorũ.*

9 *Decimæ personales soluuntur atque reddun tur ecclesijs illis, in quibus decimantes percipiunt ecclesiastica sacramenta.*

10 *Decimæ personales non debentur primo curato si quis mutauerit domicilium. Sed secundò, si ibi audiat diuina officia & recipiantur sacramenta.*

11 *In quacũq; prouisione, vel dispositione conditionali pendente conditione, nulla oritur actio vel obligatio: sed ipsius substãtia & effectus est in pendenti donec impleatur conditio.*

13 *Non est discooperiendum vnum altare, vt alterum cooperiatur.*

14 *Quando aliqua Basilica, siue ecclesia indiget reparatione, vnde refici debeat.*

15 *Decretum septimum, de reformatione Sacri Concilij Trid. Sess. 21. in id expẽditur.*

L. 2. titu. 5. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XVII.

QVero circa. l. 2. eiusdẽ. tit. 5. lib. 1. Nouæ collect. Regiæ. ibi, *Y porque los diezmos son para sustentamiento de la iglesia, y prelados, y ministros dellos: y para ornamẽtos, &c.* Habemus de iure quod decimæ prædiales regulariter illi sunt ecclesiæ tribuendæ in cuius territorio prædia sunt sita. tex. in. c. significauit. & ibi gl. de parrochijs. tex. c. quoniã. & ibi. glo. fi. & in c. Apostolicæ. ver. consuetudo. & in. c. cũ sint homines. & ibi. glo. de decimis. l. 8. tit. 20. p. 1.

Quid si in aliquo Episcopatu, adsit cõsuetudo in contrariũ, nẽpe vt decimæ prędiales sint personales, hoc est, sequãtur personã seminantiũ & colligẽtium fructus, & deferantur atque pertineãt ad ecclesiã parrochialẽ illorũ vbi diuina audiũt & Sacraméta recipiũt: quæ quidẽ parrochialis est altera q̃ illa, in cuius territorio prędia sunt sita: & parrochus proprius illius ecclesiæ in cuius territorio sunt prædia detractis illis decimis, remaneret pauper & sine cõgrua sustẽtatione: Itẽ ipsamet ecclesia, sit etiã egens careatq; ornamẽtis, an hoc casu possit parrochus hic, & ipsius ecclesia in cuius territorio sunt prædia, petere aliquã partẽ prædictarũ decimarũ quæ de cõsuetudine spectant ad alterã ecclesiã parrochialẽ. s. fructus colligẽtium, pro sua sustẽtatione & oneris supportatione, maxime si ipsi seminãtes atq; colligentes fructus audiãt rẽ diuinã aliquãdo in d. parrochiali, in cuius territorio prædia sunt sita, hanc quę stionẽ habui de facto in causa propria huius almę Cathedralis ecclesię Ciuit. (vbi licet immeritus misericordia tñ Dei sum canonicus prębẽdæ literariæ, hoc est doctoralis) & ecclesiæ oppidi, del Bodon, vbi præstimoniũ nõ tenue meæ prębẽdæ annexũ possideo) ex vna, & alterius beneficiati parrochialis, del Mãçano, actoris ex altera parũb⁹, super decimis fructuũ prædiorũ sitorũ in ecclesię territorio del Mãçano, quos pcipiũt quidã parrochiani. d. ecclesiæ Cathedralis & parrochialis, del Bodõ. Nã dictus beneficiatus del Mãçano, fundauit suã actionem

Universidad de Deusto
Biblioteca

nem aduersus admodum illustres Decanũ, & Capitulũ Ciuitaten. & beneficiatos del Bodõ. eo q̃ prædia, in quibus fructus percipiebant dictã parrochiã, erãt sita in territorio suæ ecclesiæ, petens ab e sdẽ certã partẽ prædictarũ decimarum, hoc est, tertiã pro sui sustẽtatione atq; ornamẽtis eiusdẽ ecclesiæ asseuerans ea parte tam se, quã ecclesiã præfatam maxime egere. dubitatũ fuit, an prædictũ beneficiatũ iustitia foueret in causa, vel Capitulũ, & cæteri essent absoluendi in totum à sua petitione.

3 Pro parte dicti beneficiati del Mãçano, fuit primo allegatũ Decretũ. 13. de reformatione Sess. 24. sacri Cõcil. Trid. q̃ sic se habet [in parrochialibus ecclesijs quarũ fructus æque adeo exigi sunt, vt debitis nequeãt oneribus satisfacere; curabit Episcopus (si per beneficiorum vnionẽ, non tñ regulariũ, id fieri nõ possit) vt primitiarũ, vel decimarũ assignatione aut per parrochianorũ symbola, aut collectas, aut qua commodiori ei videbitur ratione redigatur q̃ pro Rectoris ac parrochiæ necessitate decẽter sufficiat:] sed dictũ beneficiũ penè non habet alios redditus, nisi decimas dictorũ prædiorũ in suo territorio cõstitutorum vt probatũ existit, quæ si ab illo auferantur remanebit absq; redditibus pro sustẽtatione sui parrochi & ecclesiæ: quia non habet alios parrochianos qui cõtribuere possint: ergo ex dictis decimis succurrendũ est tam Rectori prædicto, quàm ecclesiæ vsq; ad quantitatem congruæ, hoc est, necessariæ portionis pro sui sustentatione.

4 Secũdo, fuit allegatum dictum Rebuffi, in Tract. de cõgrua portione. n. 48. &. 49. vbi inquit, q̃ qui præscripserit decimas vel curã contra principalẽ curatũ, tenetur ad congruã portionẽ: ergo idẽ videtur dicẽdum in proposito.

Tertiò, potest allegari in fauorẽ dicti beneficiati nostra. l. Regia, in verbis supra relatis, ibi, *Porque los diezmos son para sustentamiento de las Iglesias, y Prelados, y ministros dellas, &c.*

His tñ omnibus non obstãtibus dixi & defendi cõtrarium imo q̃ præfatũ admodum illustre Capitulũ ecclesiæ Ciuitatens & beneficiati, del Bodon, essent omnino absoluendi & liberãdi in totum à prædicta petitione actoris eiq; imponendum perpetuum silentium super prædictis declarãdumq; esse prædictas decimas integrè & absque onere dictæ congruæ portionis spectare & pertinere ad dictos dominos Decanũ, & capitulũ Ciuitatens. & cæteros beneficiatos respectiuè idq; ex sequẽtib.

Primò, ratione consuetudinis immemorialis, quæ fuit sufficiẽter probata, & aduersa pars eam non negauit imo ipsam confessa fuit, percipiendi hanc almam ecclesiam Ciuitatens. & illã de el Bodon, decimas integras omniũ fructuum perceptorũ à suis parrochianis in quibuscũq; prædijs. etiã sitis in territorio. d. ecclesiæ de el Mãçano, & aliarũ quarumcũq; huius Episcopatus: in quo hæc est vniuersalis consuetudo, vt prædictæ decimæ, frumẽti sint personales, quæ cõsuetudo valida est, vt in eisdẽ terminis probat. tex. d. c. cum sint homines. de decimis. &. ibi tenent cõiter docto. & præcipuè Rebuff. in Tract. de decimis. q. 6. n. 1. text. cap. dilectus. & ibi, Panor. nu. 2. vt lite pend. tenet S. Tho. 2. 2. q. 87. art. 2. in respõsione, ad secundum dicens, q̃ iura determinant vt in hoc seruetur cõsuetudo diu obtenta. l. 7. &. 8. tit. 20. p. 1. & idẽ est in præscriptione immemorali, vt in. c. 1. in fi. de præscript. lib. 6. tradit optimè Couar. lib. 1. Varia. resol. c. 17. n. 8. versi. 3. & in versi. 4. vbi inquit, sufficere consuetudinẽ decem annorũ. à fortiori igitur habebit hoc locũ in nostro casu, non tãtum decẽ, verum quadraginta & quinquaginta annorũ cõsuetudo sit probata generalis in toto hoc Episcopatu, imo & immemorialis atq; specialis & indiuidua in nostro casu, vt nulla pars prædictarũ decimarũ consueuerit dari ecclesiæ parrochiali, nec ipsius Rectori in cuius territorio sunt sita prædia, sed q̃ omnes integrè pertinent & deferuntur ad ecclesias parrochiales ipsarumq; beneficiatos, in quibus ipsi fructus colligentes sunt parrochiani, & ibi sacramenta recipiunt diuinaq́ue audiũt: quia decimæ prædictæ quæ aliàs videbantur prædiales, per cõsuetudinem sunt personales: qua stante remanet excluſa aduersa pars: quãdoquidẽ. d. capituli consuetudo præmaxime cum sit immemorialis, sit seruãdã, vt in dictis iuribus probatur. & iudex ita facit litem suam iudicans contra consuetudinem sicut contra ius, secundum Bald. in Authen. iubemus. nu. 2. C. de iud. Iaſ. l. de quibus. nu. 7. ff. de legibus.

Secundò,

Secũdo, quia dictus beneficiatus del Mançano, nullos parrochianos habet, quibus sacramenta ministrare necesse habeat: quo fit vt nec vllos sumptus facere necesse sit ad eũdum ad dictũ locũ, de el Mançano, causa administrãdi sacramẽta, sicq; cessat fundamentum sue intẽtionis, q̃ si aliquãdo cõtingat ipsum habere aliquos parrochianos quibus teneatur sacramenta ecclesiæ ministrare tunc ipsimet parrochiani soluẽt rectori decimas suas, vt duo ex proprijs testibus ipsius affirmant: hi nãq; agricultores super cuius decimis lis præsens vertitur non sunt parrochiani. d. Rectoris, del Mãçano, sed huius ecclesiæ maioris Ciuitaten. & ecclesiæ, del Bodõ, in quibus sacramẽta recipiũt, vt est probatũ.

7 Cum igitur beneficiũ detur propter officiũ & naturali cõueniat rationi, vt qui seminat spiritualia metat carnalia, nam dignus est mercenarius mercede sua, eadẽq; ratio naturalis dictat, vt q̃ Deo pro populo ministrat ab eo alatur, & qui altario seruit de altario viuere debeat secũdum Apostolum, vt hæc omnia refert & probat Rebuff. de decimis. q. 2. n. 7. consequẽs est, vt aduersæ parti cum nõ sit Rector horũ hominũ decimãtiũ, nec eis teneat sacramẽta ecclesię ministrare nulla pars harũ decimarũ debeatur. Sed integræ persoluẽdæ sunt ecclesijs parrochialib⁹ eorũdem decimantiũ, in quibus sibi prædicta sacramẽta ministrãtur, quib⁹ nec etiã missam dicere tenetur. d. Rector del Mãçano, nisi soluta sibi ab eisdẽ pictancia, vel eleemosyna: quia nõ est suus proprius rector, sed alienus.

8 Tertiò, quia decimæ dãtur parrocho in cõpensationem oneris administrationis sacramẽtorũ, vt probat text. c. ecclesias. 13. q. 1. per totũ, præcipuè in versi. nõ accipiebãt iuncto versiculo sequẽti. & in versi. Corinthijs autẽ. & in versi. qui altario, & in versi. sequẽti. & in versic. item Leo Quartus. qui tex. est omninò videndus in proposito. & est etiã optimus tex. c. fi. de parrochijs. vbi q̃ prælati non debent ab his tẽporalia exigere quibus spiritualia nõ ministrãt, q̃ præmaxime verũ est in decimis personalibus, vt ipsæ ab eis reddantur illi ecclesiæ in qua percipiunt

9 ecclesiastica sacramẽta, vt inquit tex. in. c. ad Apostolicæ. de decimis. & in. d. c. fi. de parrochis. & tenet Rebuff. post Ioan. de Imol. vbi

10 supra. d. q. 2. n. 6. & latius. q. 6. n. 2. &. 3. quo fit, vt prædictæ decimæ non debeantur primo curato si quis mutauerit domiciliũ, sed secũdo si ibi audiat diuina officia & recipiat sacramenta. Vt cum alijs ex. d. c. ad Apostolicæ. tenet Rebuff. d. q. 6. n. 24. quibus omnibus sic stãtibus perspicuũ est dictas decimas integras esse, & ptinere ad nos canonicos & beneficiatos huius almæ ecclesiæ Cathedralis Ciuitaten. & alterius ecclesię, de el Bodõ, respectiuè, quarũ sunt parrochiani audiuntq; diuina & sacramẽta recipiunt dicti decimantes; superiora cõfirmantur ex traditis à me circa significationẽ huius nominis ecclesia parrochialis. & in quibus cõsistat ius parrochiale in mea allegatione. 8. nu. 6. &. 7.

Iustitia ecclesiæ Cathedralis sic roborata & munita reliquum est, vt fundamenta partis aduersæ demoliamur.

Non obstat primũ, scilicet, Decretum. 13. de reformatione. Sess. 24. sacri concil. Trid. supra relatũ, quia primo respondeo, q̃ dispositio illius text. circa decimarũ assignationẽ illo casu faciẽdam conditionalis est, vt patet ad oculũ; nempe si per beneficiorũ vnionẽ non tamẽ regulariũ id fieri non posset: itaq; prius quã perueniatur ad primitiarũ, vel decimarũ assignationẽ inquirẽdum est an per vnionẽ beneficiorũ non regulariũ prouideri possit necessitati, & cõstare non posse: ac tunc non quidẽ præcisè perueniendum est ad prędictã assignationẽ: sed aut ad eam, aut ad symbola, vel collectas parrochianorum, aut ad aliã cõmodiorẽ viam, arbitrio Episcopi. At de iure certũ est, in quacũq; promissione vel dispositione cõditionali; pendẽte cõditione, nullã oriri actionẽ, nec obligationẽ, sed ipsius substãtiam & effectũ esse in pẽdenti donec impleatur cõditio, vt in. l. cedere dié. ff. de verb. signifi. cũ alijs pluribus cõgestis per Ant. Go. de qualitate contractuũ. nu. 28. vbi bene ampliat, & nouissime plura cõgerit in ꝓposito. Roland. à Valle. cõs. 63. per totũ. & prius. consi. 29. n. 16. &. 17. lib. 4. vbi q̃ agens debet probare cõditionem esse iam verificatã, sed in proposito id neq; con-

Universidad de Deusto
Biblioteca

flat: nec deductũ, nec articulatum est: igitur
obtinere actor minimè potest.
12 Secundo respondeo præfatũ Decretum
concil. Trid. esse intelligẽdum, loqui necessario in primitijs & decimis ad ipsam eccle
siam pertinentibus quas beneficiati illius iu
sto tamẽ titulo percipiũt: itaq; si fructus ec-
clesiæ parrochialis vsque adeo exigui sint vt
debitis nequeant oneribus satisfacere, si per
beneficiorum vnionem non tamen regula
rium fieri non possit: tunc ex primitijs vel
decimis ipsius ecclesiæ quas alij beneficiati
eiusdẽ percipiunt tantũ redigatur, quod pro
Rectoris aut parrochiæ necessitate decẽter
sufficiat: aut ex parrochianorũ symbolis vel
collectis, aut alia cõmodiori via, quæ Episco
po videbitur. nam æquum est, vt ex decimis
ad eandem ecclesiam pertinentibus quãuis
in beneficiatorum illius cõmodum cedant
necessitas supra dicta prouideatur, non vero
ex decimis aliarũ ecclesiarum: & hoc est q̃
sibi vult decretum illud Sacrosancti concil.
Trid. idq; probo tã ex Iuris canonici dispo-
sitione, quam ex alio Decreto eiusdem con-
cilij Trid. vt sic vnum Decretum ipsius per
alterũ eiusdẽ declaretur: quæ est optima in-
13 terpretatio, & id iure probatur. Primo, quia
non est discooperiendũ vnum altare, vt al-
terum cooperiatur. iuxta doctrinam Bart. l.
assiduis. §. exceptio. C. qui potiores. in pig-
nore habeantur. in. 3. notabili. Bald. l. fin. §.
sed si quis. col. 3. per illũ tex. C. cõmunia de-
legatis. est bonus tex. c. denique. 14. q. 5. vbi
si vni subueniri nõ potest, nisi alter lædatur,
neutri subueniendum est. refert alios ita te-
nentes decisio Pedemontana. 59. nu. 11.
14 Secundo, & in terminis, quia quãdo ali
qua Basilica, siue ecclesia indiget reparatiõe
id quidem fieri debet ex fructibus eiusdem
ecclesiæ, & his deficiẽtibus non solũ benefi-
ciatus qui habet ecclesiã parrochialem, sed
qui habet alias ecclesias vel beneficia inferio
ra, tenetur contribuere secundum facultа-
tem reddituum benefi. & hoc deficiente de
bent cõpelli parrochiani eiusdem ecclesiæ
ad contribuendum ratione sacramẽtorum,
quę inibi recipiunt, & sibi ministrãtur, & di
uinorum officiorũ, quæ ibidem etiã audiũt,
vt probatur in. c. 1. & in. c. de his. de eccleſijs
ędificand. perquę iura ita tenet Abb. in. d. c.
1. nu. 1. & 4. & sequent. & alij, quos ipse re-
tuli, idem tenẽtes in mea allegatione. 10. n. 1.
vbi adduxi optimam & expressam. l. Regiã
11. tit. 10. p. 1. quæ habet: *Que la Iglesia se ha
de reparar por el Prelado y clerigos della,
de la renta que es de la Iglesia: y no bastan
do la dicha rẽta, el beneficiado de la iglesia
es obligado a gastar lo que faltare, segun
la renta que tuuiere, sacãdo lo que vuiere
menester.* Decreto autem eiusdem concilij
15 id comprobo ex Decreto septimo, de refor-
matione. Sess. 21. vbi dicitur, vt parrochiales
ecclesias Episcopi refici, instaurariq; procu-
rent: etiam si prædictæ ecclesiæ sint iuris pa
tro. ex fructibus & prouẽtibus, quibuscunq;
ad easdẽ ecclesias quomodocunq; pertinen
tibus: q̃ si non fuerint sufficientes omnes pa
tronos, & alios, qui fructus aliquos ex dictis
ecclesijs prouenientes percipiunt, aut in il-
lorum defectum parrochianos omnibus re
medijs opportunis ad prædicta cogant, qua
cunq; appellatione & cõtradictione remo-
ta: q̃ si nimia egestate oẽs laborent, ad matri
ces seu viciniores ecclesias transferãtur, &c.
Ecce igitur iura expressa. & concil. Triden.
Decretum, vbi præcipitur. quod ad necessi-
tatem ecclesiæ, de qua loquitur alterum De
cretum, quo pars aduersa nititur, beneficiati
eiusdem in defectum reddituũ ipsius eccle-
siæ, compellantur ex fructibus à dictis eccle
sijs prouenientibus, aut in illorum defectum
parrochianos (de quibus etiam loquitur De
cretum partis aduersæ) esse cogendos, ad præ
dictæ necessitati subueniendum: conseques
ergo est, vt idem dicendum sit pro necessi-
tate Rectoris ecclesiæ cum ambo æquiparentur, & sub vna eademque oratione com-
prehendantur in dicto Decreto, parrochus
scilicet, & ipsa ecclesia egẽs, vnde eadem iu-
ris dispositione amplecti debent, tam ex re-
gula vulgari quæ habet, q̃ vbi est eadem ra-
tio, idem ius statui debet. vt in. l. illud. ff. ad
l. Aquil. quam ex alio iuris principio dispo-
nente q̃ vna determinatio respiciens plu-
ra deter-

ra determinabilia pariformiter debeat deter
minari, vt in. l. iam hoc iure. cum alijs. ff. de
vulg. & pupil. sed decimæ super quibus con
tenditur nõ sunt ecclesiæ del Mançano, nec
ab ea proueniũt: sed Cathedralis Ciuitaten.
Ecclesiæ parrochialis oppidi del Bodon, vt
est probatum: Decimæ præterea nõ sunt
parrochiani ecclesiæ del Mançano, sed præ-
dictarũ maioris & del Bodõ, nullo igitur i-
re modo ve pars vlla prędictarũ decimarum
assignãda est parti aduersæ nec ipsius eccle-
siæ, quãuis necessitate magna laboraſſet per
supra dicta, sed ,,uideri necessitas debet iux-
ta decretũ Concil. allegatũ ab aduersa parte:
quod tãtum abest, vt nõ solũ illi non patro-
cinetur sed imo eidẽ actori cõtrariũ sit, nam
cum sit generale non explicans ex cuius ecc-
lesiæ decimis debeat fieri prędicta assigna-
tio Decretum. 7. Sess. 21. supra allegata. id
manifestum facit modo supra dicto, & sic
non sunt cõtraria, imo vnum per alterũ sup-
pletur & declaratur: quod si iterum replicet
actor quibus alimentis vitam sustinebit in-
terim q̃ sibi parrochiani venient ei respon-
sio est obuiam, dẽ se conqueri posse q̃ præ-
dict beneficium sciens acceptauerit præma
ximè, quia cum non laborat cum non ha-
beat parrochianos, nimirum si indenõ man
ducet & aliunde sibi victum quærat sicut
faceret si nõ esset beneficiatus: nam nõ sunt
sibi danda temporalia, cum spiritualia non
ministret, nec habeat quibus ministret vt in
dict. cap. fi. de parrochijs.
16 Nec etiam obest dictum Rebuff. vbi
suprà tenentis q̃ qui præscripserit decimas
vel curã contra principale curatũ, tenetur ad
congruam portionem. Nam respõdeo hoc
non habere locum in nostro casu, quia inte-
græ decimæ sunt nostræ consuetudine im-
memoriali ita vt curato nihil debeatur, nec
detur vt est probatũ. Secũdo, quia Rebuffus
loquitur in ijs qui bona & decimas illius ec
clesiæ recipiũt, nã hi merito tenẽtur ad con
gruam portionem, quia fructus proueniũt
ex eadem ecclesia, vt constat ex eodem Re-
buffo. nu. 48. dicente qui ecclesiæ decimas
possidet tenetur ad hanc congruam, quan-
uis patronus non sit: cum decimæ sint tribu
ta egentium: & statim subiungit, imo qui
præscripsit decimas vel curam cõtra princi
palem curatum tenetur ad hanc congruam.
Secundo id constat ex eodẽ Rebuff. ibidem
dict. nu. 49. dum dicit, ita à patrono & ab ijs
qui bona ecclesiæ recipiunt hæc portio est
supplenda: at verò decimæ de quibus nos
agimus non sunt dict. ecclesiæ de el Mança-
no, nec ipsa in illis quid quam habet, sed sunt
propriæ Cathedralis Ciuitaten. & parrochia
lis del Bodon, vt supra est dictum. Vnde dis-
similes hi casus sunt, nam Rebuffus in effe-
ctu vult, q̃ disponit Concil. Trid. dict. De-
creto. 7. Sess. 21. Tertio ex eo, vel maxime cõ
uincitur dictum Rebuff. nõ obstare nobis,
quia Dominicus, quem allegat in cap. cum
singula. col. 1. de præben. in sexto. Hæc ver-
ba profert in nu. 4. & sic facit is text. quòd
capellanus ecclesiæ possit præscribere curã
ipsius ecclesiæ contra principalem prælatũ,
sicq; loquitur in capellano ecclesiæ, qui cu-
rã ipsius prescripsit contra principale. At in
nostro casu decimæ non sunt nec vnquam
fuerunt dict. ecclesiæ de el Mançano, nec po
test dici esse præscriptas, sed iuxta consuetu-
dinem immemorialem, solitas esse solui no
stris ecclesijs, in quibus sunt parrochiani il-
las soluere debentes. & dictum doctoris de-
bet intelligi iuxta. l. quam allegat, vt tradit
Bart. cõmuniter approbatus. l. non solum.
§. si liberationis verba. n. 7. ff. de liber. leg.
Non obstat & vltimo, nostra lex Regia.
in verbis supra relatis, quoniam ipsa intelli-
gẽda est, iuxta superiora, nempe de decimis
ipsius ecclesiæ pauperis, non de alienis.
Hæc causa decisa fuit per admodum illu
strem Episcopũ Ciuitaten. cum consilio do
ctissimi cuiusdam Cathedratici Primarij Sal
mantini in facultate legali, in fauorem om-
nino admodum illustriũ dominorũ Deca-
ni & Capituli Ciuitatens. & beneficiatorũ
ecclesiæ de el Bodon, impositumq; fuit per-
petuum silentium dicto Rectori super præ-
dictis decimis, visa hac iuris allegatione, quę
sententia transiuit in autoritatem rei iudica-
tæ latæq; fuerũt literæ executoriales ipsius.

¶ Finis. 17. Quæstionis.

Universidad de Deusto
Biblioteca

SVMMARIVM.

1 *DEcima an debeatur ex pensione, à colono, dño fundi soluta ex aceruo decimato, controuersa quæstio, & numeris sequentibus.*

2 *Lege Regia iuste prohibitũ est, nè inexigendis decimis fiat nouitas.*

3 *Decima proprie dicitur, vna pars ex decem, redecima verò alia secunda decima, & ideo redecima est odiosa, & apud populum male audit.*

4 *Decima non debetur ex aceruo frumenti, iam decimato.*

5 *Dominus fundi & colonus tacite inter se videntur paciſci tempore locationis, vt colonus soluat decimam prius ex toto aceruo, & sic quòd postea eam soluere dominus ex sua pensione non teneatur: hoc tamen pactum nocere non debet ecclesiæ cui decima à domino est soluenda.*

6 *Stante statuto quòd de omnibus redditibus soluatur Gabella facta locatiõe fundi pro centũ florenis & soluente colono Gabellam de frumento, quod ibi collegit, dominus eam soluere nõ teneatur de prædictis florenis; quia soluta est iam pro fructibus,*

7 *Valet argumentum de tributo ad decimã.*

8 *Recitantur autores qui partem negatiuã tuentur in quæst. principali, de qua supra nu. 1.*

9 *Domini Molendinorum tenentur iure cõmuni soluere decimam ex redditibus ipsorum.*

10 *Ex donatione vel legato solui debet decima, etiamsi à donatore vel legante fuerint prius prædicta bona decimata.*

11 *Duæ decimæ solui possunt & debent ex vna eademque re, diuersis tamen respectibus, vt in exemplo hic posito.*

12 *Dominus fundi si gratiosè concessit alicui herbam depascendam, donatarius tenetur duplicem decimam soluere, vnã ex herba, alteram ex fœtu pecoris.*

13 *Clerici recipientes decimas tenentur soluere Summo Pontifici decimam earum.*

14 *Decima debetur ex emptione domus, & ex precio locationis ipsius.*

15 *Decimam quilibet soluere tenetur ex omni, quod sibi dominus dederit.*

16 *Decima debita à colono est prædialis, à domino verò soluenda est personalis siue mixta.*

17 *Colonus soluere debet decimam totius acerui, dominus verò ex censu vel tributo sibi à colono soluto ex illo aceruo.*

18 *Pactum factum inter dominum & colonum de soluenda decima tali ecclesiæ, nõ potest postea alio pacto tolli in præiudicium ecclesiæ.*

19 *Dominus auget bona, soluenti melius decimas & pro vno centum dat.*

L. fi. tit. 5. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XVIII.

1 VEro circa l. fi. tit. 5. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ qua habetur. *Que en cõsejo se den las prouisiones y cedulas necessarias para que no se haga nouedad en el lleuar rediezmo, de lo que se vuiesse pagado diezmo.* Dñs prædij si à suo colono certam percipit ratione prædij pensionem, an cum integrum aceruum frumenti colonus decimauerit, dominus teneatur

tur pensionẽ quam recepit decimare: qua in re fundamẽta, & doct. vtriusq; partis refert Montaluus. in. l. 4. in gl. De todos los heredamientos. tit. 5. lib. 1. fori. vbi existimat necessariam fore, circa hanc quæstionem nouam iuris prouisionẽ, idem Montaluus in Repertorio Ordinam. verb. decimas. fol. 35. col. 2. versic. Item nota. incidenter, sed quia quæstio hæc maximã habet difficultatem, ideo argum. hunc latè examinare intendo.

2 Quare p parte negatiua vñ nã lex Regia expressa. in verbis supra relatis quatenus probat, vt de re iam decimata iterũ decima non soluatur, vt patet ibi, *Que mandassemos proueer en que de lo q̃ se vuiesse pagado diezmo, no se pidiesse ni se tornasse a pedir ni lleuar rediezmo, &c.* & ibi, *Para que no consientan, ni den lugar à que se haga nouedad en el lleuar el dicho rediezmo,* p̃ potest Rex prohibere ecclesiasticis personis, vt per plura iura probat Guillermus Benedictus in cap. Raynuntius. §. absque liberis. 2. sub. nu. 45. de testam. & quòd non fiat nouitas in decimis prædialibus, nec personalibus soluendis, latè plurium authoritate comprobat Nunius Auend. lib. 1. cap. 1. Prætorum. nu. 32. versi. item ista. fol. 19. vbi testatur ex his vigere in practica q̃ ab Imperatore nõstro inuictissimo Carolo Quinto, statutum est in hac lege, & præcedenti, ne scilicet fiat nouitas in exigendis redecimis.

3 Secundò, hæc eadem pars negatiua probatur, quoniã hoc nomẽ redecima, est odiosum & apud Populum male audit, decima enim propriè dicitur vna pars ex decẽ secũdum Florẽtinum in sua summa. 2. p. tit. 4. c. 3. §. 3. Siluest. ver. decima. n. 1. Hostiẽs. in sua summa de decimis. §. 1. Rebuff. in Tract. de decimis. q. 4. num. 1. Redecima verò dicitur alia secunda decima, vt cõstat ex verbo, Re, quod iterum significat sicq; ex decem duo partes soluerẽtur quod est contra omne ius.

4 Tertiò, quia cum aceruus frumenti iam decimatus sit iterum de eodem decima non debetur, argum. regulæ iuris. Bona fides nõ patitur, &c. Et tenet glo. verb. deducendas. in. c. pastoralis. de decimis. doct. in cap. tua. & in. c. cum non sit. eod. tit. Gigas de pensione. q. 59. n. 3. & 4.

5 Quartò, quia dominus fundi & colonus tacitè videntur inter se paciſci tempore locationis, vt colonus soluat decimam prius ex toto aceruo: & sic q̃ dominus eã postea soluere minimè teneatur ex sua pensione. argum. tex. d. c. pastoralis. de decimis.

6 Quintò, hæc eadem pars coadiuuatur ex doctrina Bart. in. l. interdũ. §. quoties. nu. 5. ff. de publican. & vectiga. vbi stante statuto q̃ de omnibus redditibus soluatur gabella, cõtingit, q̃ quis locauit fundum pro cẽtum Florenis, colonus percipit frumẽtum & de eo soluit gabellam: dubitatur an dñs teneatur soluere de florenis, & resoluit q̃ nõ: quia soluta est iam pro fructibus quorũ contemplatiõe habet dominus florenos, & propter gabellam minori precio locauit: ergo idem dicendũ est in nostra quæst. de decima, cum valeat argum. de tributo ad decimam, vt in c. tua nobis. de decimis. & in. c. decimæ. 16. q. 1. tradit latè Euerard. in Centuria legali. in loco. 72. à tributo ad decimã, per totum. & prædictam sententiam Bart. sequitur Bald. in suo Speculo. ver. Gabella. & Petrus in Clement. præsenti. de decimis. & in terminis hãc primam partem negatiuã in nostra quæstione principali, tenet Innocent. in. d. c. cũ non sit. nu. 1. de decimis. & ibi Collectarius. Hostiensis. & Ioan. Andr. post medium lectu ræ. idem Hostiensis. in sua summa. tit. de decimis. §. quibus autem. versi. item danda. Petrus Ancharra. in. c. tua nobis. nu. 10. de decimis, & ibi Abb. nu. 14. Alex. de Ales. 3. p. q. 51. membro. 5. in Resp. ad quartum. ad tertio. ad Bart. in. d. l. interdum. §. quoties. ver. statutũ. ff. de pub. & vectig. Grego. Lopez. l. 2. titu. 20. part. 1. verb. heredades. Soto de Iust. & iur. lib. 9. q. 4. artic. 2. in fi. verbis, pagina mihi. 746. & nouissime doct. Azeuedo in præsenti. num. 1. qui alios refert.

Nihilominus tamen contraria sententia & sic affirmatiua in nostra quæstione, imo quòd dominus fundi decima soluere teneatur de pensione frumenti pro suo fundo sibi soluta ex aceruo iam decimato per colonũ, solidissimis fundari & comprobari potest

Universidad de Deusto
Biblioteca

fundamentis. Et primo, ex glo.in.c.tua nobis.in verb.sic & dominus.de decimis. vbi habetur q; licet aceruũ frumẽti à colono sit decimatum pensio tamen nempe, si certa pars sit soluta domino fundi, non est decimata ab ipso:ideo licet descendat de decima to aceruo dominus de illa pensione tenetur soluere decimã. Secũdo, hæc eadem pars expresse probata videt in.d.c.tua nobis.in illis verbis: & cũ de cũctis omnino prouentibus decimæ sint reddendæ sicut colonus de parte fructuum quæ sibi remanet ratione cultu ræ,sic & dñs de portione quã percepit ratione terræ decimã reddere sine diminutione tenetur.Idẽ probare videtur text. c.à nobis. eod.tit.ibi quòd à dantibus & recipientibus possessiones ad firmã de fructibus quos percipiunt decimæ sunt soluendæ: quanuis his iuribus responderi posit loqui quando tempore quo soluitur pẽsio domino,totus aceruus nõ est decimatus: & ideo merito quod colonus teneatur de sua parte fructuum quę sibi remanet & dominus de sua portione quam percipit ratione terrę decimas soluere vt cõstat ex eisdem, at vero nos agimus quoties totus aceruus frumenti est decimatus, & postea de eo soluitur portio conuenta domino,an eam iterũ teneatur decimare quod est diuersum.

9 Nihilominus tamen, & tertio facit pro hac secũda parte quia sic etiã videmus quòd domini molendinorum tenentur soluere decimam ex redditibus ipsorum, vt in.c.ex transmissa.& in.c.peruenit.& in.c.pastoralis.de decimis & gl.in.d.c. peruenit. hoc intelligit verũ,non solum in molẽdinis communibus, sed etiam in molendinis aeris:ergo idem dicendum est in nostro casu, cum similis videatur.

10 Quarto facit,quia ex donatione, vel legato quãtitatis fruminẽti solui debet decima,etiã si à donatore vel legante prædicta bona fuerint prius decimata.vt tenet expresse Hugo. in.c.decimæ.16.q.1.& Florẽt.in sua summa. 2.p.c.3.tit.4.de decimis. §.3. post medijũ.Siluester in sua summa.ver.decima.n.12.Alex. de Ales.in.3.p.q.51. mẽbro.5.ad.4.Abulens. super Matthæum.c.23.q.159.quæ conclusio intelligi debet in successione extraneorum; quia reputãtur diuersæ personæsecus in successione filiorũ qui cũ patre vna eademque persona reputãtur,vt in.l.fi.C.de impuberũ, & alijs.& in.l.cũ scimus.C.de agricol.& cẽsitis.lib.11.glo.in.c.pastoralis.versi.quasi de lucro.de decimis: Idẽ igitur dicẽdum est in nostra.q. de iure etiã secluſa consuetudine.

11 Quinto,quia ex vna eademque re,diuersis tamen respectibus duæ decimę solui possunt & debent, vt si adsit consuetudo q; dominus fundi ex herba ipsius,hoc est ex reddi tu herbę soluat decimam,eam quoq; tenebi

12 tur soluere colonus siue inquilinus ex peco re, quòd herbam pastus est. Imo si dominus fundi gratis concesit alicui dictam herbam de pascendam, ipse donatarius tenebitur duplicem decimam soluere vnã ex herba,alteram ex fœtu pecoris, secundũ Innoc. in.c.cõmissum.de decimis.vbi Ioan. Andr. post medium.& Ancharra.num.4.& Abb. nu.3.inquit,quòd ita tenẽt doct. & S.Tom. 2.2.q.87.artic.2. in respõsione ad quartum. & expresse tenet Abulens. super Matthæũ cap.23.q.155.in principio,cuius rei ratio est, quia res non decimata transit cum suo onere ad quemcunque peruenit,text.c.pastoralis de decimis.text.in.c.cum non sic in homine.eodem tit.& in.c.siquis laicus.16. q.1. vbi glo.l.fi.tit.20,par.1.ergo à fortiori idem dicendum venit in nostro casu,cum eadem persona non soluat duas decimas: sed vnam colonus ex toto aceruo suæ parrochiæ ratione culturæ. alteram dominus fundi ex sua pensione siue redditu suæ parrochiæ,vt habet consuetudo huius Episcopatus Ciuitaten.sicut in casu modo proxime dicto decima herbæ soluitur,parrochiæ domini fundi,decima verò fœtus pecoris parrochiæ domini pecoris vt volunt & concludunt præfati.doct.& præcipuè Abulens. vbi supra.

13 Sexto ,pro eadem parte facit doctrina S. Thom.quem refert & sequitur Floretinus in sua summa.2.p.tit.4.c.3.§. 4. vbi tenet q; clerici recipientes decimas, tenentur soluere summo Pontifici decimam harum decimarum,& probatur numerorum.cap.18.& tradit Abulens.super Matthæũ.ca.23.q.148.

ad

ad fin.col.penul.&.q.143. & Adrianus.q.5. Quolibet. in princip.col.6.probatur etiã in c.1.de decimis.Nec obstat.c.nouum genus. eod.tit.vbi probatur, quòd clerici non tenentur soluere alijs clericis decimam: quia debet intelligi quòd non tenentur soluere decimã alijs clericis, scilicet,sibi æqualibus, secus verò summo & superiori Pontifici, vt tenet glo.in. c. 2. in ver.à leuitis. & ibi Hostiens.& Ioan.Andr.& Abb. nu.4. de decimis.Si ergo eadem res à diuersis personis bis decimari potest& debet,vt satis superq;, probatum existit: idem in nostro casu,vel iure optimo dicendum venit.

14 Septimo & vltimo, pro hac eadem parte facit,nam ex emptione domus debetur decima, item & ex precio locationis ipsius vt probat text.in.c.pastoralis. de decimis.& in c.plerique.de pactis. Ioann.Andr.in.c.commissum.de decimis. in principio. ergo si ex locatione domus,cuius precium fuit iam decimatũ debetur decima, idem dicẽdum erit ex pensione debita ex contractu locationis & cõductionis fundi.& quanuis Ioan.And. vbi supra,dicat communi cõsuetudine non deberi decimã ex prædi. locatione domus; Hostiens.tamen in.d.c.commissum.inquit quòd si esset consuetudo soluendi dictã decimam ratione consuetudinis deberetur.

Et in terminis nostræ quæstionis hanc secundã partẽ affirmatiuam quãdo certa pars numeralis pensionis nomine soluenda est domino sed quota,probauit glo. in.c.tua.in magna. verb.& homines. de decimis. vbi Vincentius & Ant. de Butrio idem tenent. & Ioann.Andr.in fi.dicens esse verum consuetudine introductum.& Innoc.in.c.à nobis.de decimis. in vers.sed secus. & expresse Abulens.super Matthæum.c.23.q.168.

Et tenendo hanc secundam partem, non obstant fundamenta prioris,&.l.nostra Regia,non obstat, quoniam primo respondeo ipsa tantum decidere, ne in nostro casu fiat nouitas,& sic potius videtur velle, vt consuetudo præcedens seruetur.at verò deficiente cõsuetudine nihil decidere videtur:& sic in terminis iuris communis, in quibus est nostra quæstio,de qua consuetudine an sit seruanda agemus infra statim, in quæstione sequenti. Secundo respondeo nostram leg. posse intelligi, vt res semel decimata ab eadem persona, iterum non decimetur,nec in hoc fiat nouitas:à diuersis tamen personis, diuersisq;, respectibus iterũ decima soluenda est,iuxta supra dicta.Secundum non nocet,nam respondeo quod in nostro casu, colonus qui decimauit semel suum aceruum, non soluit ex eo alteram decimã,sed dominus fundi ex redditu sibi soluto: de quo qa

15 suæ parrochiæ non est soluta decima soluit eam, quia quilibet tenetur soluere decimã ex omni q; sibi dominus dederit,vt in. c. ex transmissa.de decimis,& Genesis.c.28.in fi. ibi, cũctorũ quæ dederis mihi, offeram decimas tibi,sicq; redecima appellari non potest, sed decima,nec vllus text. nec Doctor redecimã eam appellat:vnde q; vulgus eam sic nominet non debet esse in consideratione: quia variæ voces populi sequendæ non sunt,vt in.c.Osius. de electione.& in.l.Decurionum filij. C. de pœnis.& in.c.docendus.62.dist.& à duabus personis diuersis respectibus duæ decimæ soluendæ sunt,vt supra est probatum.

Tertium fundamentũ etiam non obest, nẽpe q; aceruus,de quo soluitur redditus est iam decimatus,& sic iterum decimari non debet:qa quanuis aceruus sit decimatus à colono, redditus tamen solutus dño fundinõ est ab eo decimatus, ideo decimari debet cũ sint diuersæ personæ:& decima debita à colono est prædialis, à domino verò soluen-

16 da est personalis siue mixta,vt respondet gl. in.d.c.tua nobis.verb.& dominus.& Abulens. super Matthæum.ca.23.q.168.vbi expresse dicit,quòd decima quam soluit colonus ex toto aceruo est prædialis, & quã sol-

17 uit dominus ex redditu est personalis. Cõfert etiam, nã si colonus soluere debeat domino prædij hunc redditum ratione census,siue tributi colonus tenetur soluere decimam totius acerui: dominus verò,ex censu vel tributo q; à colono exegit ex prædict. aceruo,secundum Abb.in.d.cap.tua nobis. nu.14.& ibi, Ancharra.num.10.Eadem igitur ratione ad idem tenebitur dominus ex

redditu

Universidad de Deusto
Biblioteca

redditu sibi soluto à colono ex aceruo decimato, quanuis non sit census vel tributum; nam nulla cógrua ratio differétiæ inter hos duos casus assignari potest, quanuis doct. tenentes priorem partem aliud existiment.

Non obstat etiã & quartum, fundamentum contrariæ partis nempe quòd dominus fundi & colonus tacitè videntur inter se pacisci tépore locationis, vt colonus soluat decimam prius ex toto aceruo, & sic q̃ dominus eam postea soluere minimè teneatur: quoniã pactum hoc etsi expressum fuisset minimè noceret ecclesiæ, cui debetur decima à domino soluenda, vt in.c. pastoralis. & in.c. cum non sit in homine. de decimis. quòd non solum procedit in decima à iure debita prout est supra dicta, sed etiam in debita per contractum factum inter dominũ & colonum, de soluenda decima tali ecclesiæ: nam postea in præiudicium illius ecclesiæ pactum in cótrarium factum non valeret. argumento traditorum per Couar. lib. 1. Variarum. ca. 14. n. 7. & Rodericum Suarez, in. l. quoniam. in prioribus. in declaratione l. Regiæ. C. de inoffic. testam. in. §. octauò quæritur. nu. 2. Grego. Lopez, in. l. 7. titu. 4. part. 5. glo. El otro.

18

Quintum fundamẽtum etiam cõtrariæ partis ex doctrina Bar. in. l. interdum. §. quoties. n. 5. de pub. & vectig. nõ obstat, quia diuersa ratio est in solutione gabellæ & decimæ, quia illa est odiosa, & à iure positiuo inducta: hæc verò fauorabilis, & à iure diuino introducta. Prætera, quia soluens gabellam agit de diminutione patrimonij, tanto enim minus sibi remanet quantum soluit pro gabella, at in soluente decimam cõtrarium est:

19

quia eam melius soluẽti Dominus auget bona & pro vno cẽtuplũ dat, iuxta illud Malachiæ. c. 3. Inferte omnem decimam in horreum meum, vt sit cibus in domo mea & probate me super hoc, dicit dominus. Si nõ aperuero vobis cataractas cæli, & effudero vobis benedictionem vsque ad abundantiã, & increpabo pro vobis deuorãtem, & non corrumpet fructum terræ vestræ: necerit sterilis vinea in agro dicit dominus exercituũ, &c. Quæ verba refert Archiepiscopus Florẽtinus in sua Summa. 2. p. c. 3. tit. 4. §. 3. & quòd ex solutione Decimarũ multa cõmoda sequantur hominibus probat Abulens. super Matthæum. c. 23. q. 208. & Petrus Rebuffus. in Tract. de decimis. q. fi. n. 3.

Hæc autem omnia procedunt, attento iuris rigore secluſa omni consuetudine. ex quibus satis apparet opus esse noua Pontificia decisione in quæst. adeo difficili atque dubia. in qua propter concursum opinionũ grauissimorum doct. & fundamenta vtriusq; partis adeo iuridica sequi quilibet poterit partẽ supradictarum quam maluerit: stante vero consuetudine an sit seruãda agemus in quæstione statim sequenti.

¶ Finis. 18. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo soluendi redecimam, hoc est, vt dominus fundi soluat parrochiæ suæ decimam pensionis frumenti à colono sibi solutæ ex aceruo decimato, an sit valida per totam quæstionem resoluitur affirmatiuè.*

2 *Nouitas quando fieri dicatur in exigendis istis redecimis.*

3 *Consuetudo in decimis soluendis consideranda & attendenda est, quod procedit nedũ in decimis personalibus, sed etiam in prædialibus.*

Eadem. l. fin. tit. 5. lib. 1.

Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XIX.

QVæro secundo, circa eandem l. fi. tit. 5. lib. 1. Nouæ Collect. Regię. quid si consuetudo sit in cõtrarium in aliqua regione vel Episcopatu, scilicet, soluendi decimam ex parte pensionis, siue ex

ex redditu frumenti, quam dominus recipit à colono qui prius totum aceruum decimauerat, & de eo postea soluit dominus præd. pensionem. an prædicta Consuetudo sit valida & seruanda necne.

Et videtur prima facie, q̃ præd. consuetudo non sit valida nec seruãda, quia nullo iure probatur, quòd eadem res, bis decimetur, & sic erit contra bonam fidem quæ habet ne bis idem exigatur, & consuetudo contra bonam fidem non erit seruanda, quia est iniqua & iniusta. Secundò, quia hæc secunda decima rei iam decimatæ (quæ vulgo, rediezmo, appellatur) videtur quibusdã odiosa. & ideo procuratores huius Regni supplicauerunt nostrum inuictissimum Imperatorem ac Regem Carolum Quintum, eius q̃ matrem Reginam Ioannam, in pluribus comitijs huius Regni, vt prouidere dignarentur: *Que de lo que se vuiesse pagado diezmo no se pidiesse ni tornasse apedir ni lleuar rediezmo por los Prelados ni otras personas Ecclesiasticas destos reynos.* Vt in hac. l. fin. refertur.

Sed his non obstantibus, prædicta consuetudo est valida & seruanda. Primo quia eam non excludit nostra lex Regia, imo ipsam admittit à contrario sensu; quod argumentũ fortissimum est in iure. vt in. l. 1. §. huius rei. cum similibus. ff. de offic. eiũs cui mãdata est iurisdictio, nam inquit nostra. l. *Que se den, las prouisiones y cedulas necessarias contra los Prelados y personas ecclesiasticas y sus juezes, para que no cõsientan ni den lugar que se haga nouedad en el lleuar el dicho rediezmo.* Nam cum à procuratoribus huius regni esset supplicatum, vt prouideretur indistinctè & generaliter: *Que de lo que se vuiesse pagado diezmo, no se pidiesse ni lleuasse rediezmo,* Reges nostri minimè id simpliciter, & generaliter sanxerunt, sed quòd in eo non fiat nouitas: ergo si ante erat consuetum solui decimam dictam siue redecimam bene poterit postea exigi, cum hoc non sit nouitas quæ tantum

2

censetur sublata à lege hac, non verò consuetudo, quæ habet vim legis: quinimo ipsa consuetudo virtualiter admissa & approbata videtur per. l. nostram: & in terminis huius. l. ita tenet Auendanius. lib. 1. ca. 1. prætorum. n. 32. vers. item ista. fol. 19. dicens cum Bald. in. l. 3. & ibi. apostilla. C. de seruit. & aqua. etiam in hoc seruandam esse præd. cõsuetudinem, & rursum in versiculo nouitas, inquit in proposito, quòd nouitas tunc fieri dicitur ni exigendis istis decimis quando exigitur quod non est solitum exigi decem annis præteritis: vt in alio proposito deducit Casiodorus decisione vnica. de cõsuetudine. n. 5. &. 6. & Couar. lib. 1. Varia. c. 17. n. 3. etsi contra quosdam probatur consuetudo, cũ illis tãtum tuebitur ecclesia in possessione: quia nondum agitur ex iure formato ex cõsuetudine, sed de actibus ex quibus formatur, vt per plura iura cõcludit Decius consil. 215. n. 5. relatus per Auend. vbi supra contra quem dum præsupponit sufficere consuetudinem decem annorũ præteritorum ad nõ soluendum decimas, imo quòd requiratur consuetudo immemorialis non soluendi decimam, & quod minor consuetudo non sufficiat, & ita in Regio Senatu fuisse pronunciatum tenet doct. Azeuedo supra in. l. 6. huius. tit. 5. n. 4.

Secũdo quia sæpissimè in iure probatur consuetudinẽ in decimis soluẽdis esse attendam & considerandam, vt in. c. cum sint homines. & in. c. ad Apostolicæ: & in. ca. in aliquibus. & in. ca. commissum. de decimis. glo. c. 1. de decimis. in sexto. verb. decimarũ. tradunt Abb. & communiter alij doct. in toto titu. de decimis. Card. consi. 88. Couar. lib. 1. Variarum resol. c. 17. nu. 8. vers. 3. &. 4. & doct. Perez, in. l. 1. tit. 5. lib. 1. Ord. col. 214. versic. est & alia. ibi, quæ (scilicet consuetudo) in solutione decimarum validissima est, imo &. ll. Regiæ passim eandem consuetudinem in materia decimarum seruandam esse præcipiunt, vt constat ex. l. 8. tit. 20. p. 1. & in. l. 4. hoc. tit. 5. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ, quòd non solum procedit in decimis personalibus, vt tradit Ioann. And. in. c. 2. de decimis. & Greg. Lopez, in. l. 2. in gl. hereda-

des.

Universidad de Deusto
Biblioteca

des.tit.20.p.1.sed etiam in prædialibus,secũdum Socinum, consi.297.col.1.&.2. libr.2. Balbum de præscrip.1.p.5.partis principalis. q.7.n.9. Siluestrum ver. decima.n.10.&.15. Rebuff. de decimis. q. 4.&.13. & præcipuè valebit in proposito nostro consuetudo immemorialis,sicut est in hoc Episcopatu Ciuitaten.certissima,& quæ inuiolabiliter seruatur;cum ea habeat vim priuilegij. vt in.c.super quibusdam.§.præterea.de verborum significic.cum similibus.

Tertio & in terminis nostræ quæstionis ita tenet Montaluus in.l.4. in gl. Todos los heredamientos.tit.5.lib.1. Fori.idem Montaluus in Repertorio Ordinamenti.verb.decimas. fol.35.col.2.vers.item nota incidenter, vbi quòd in quæst.nostra standum est consuetudini loci,Diœcesis, vel Prouinciæ, quæ est optima legum interpres. vt in cap. cõsuetudo.1.dist.un.quem refert & sequitur. Gregor.Lopez,in.l.13.tit.20.p.1.in.gl. cada vno de su parte. idem probat. doct. Perez vbi supra.col.215.& nouissime doct.Azeuedo in præsenti.n.1. & vltra eosidem voluit Euerardus in sua Centuria Legali.c.72.de tributo ad decimã.litera.B.&ita sepissime pronuntiatum vidi in contradictorio iudicio, & exequutorias super eo latas. vt seruetur præd.consuetudo in hoc Episcopatu, vbi ipsa adest.non obstant fundameta prioris partus, q a ipsis satisfit in præcedenti quæstione.

¶ Finis.19. Quæstionis.

re agentem in expensis.

4 *Clericus succumbens coram iudice laico, potest per eũdem cõdemnari in expẽsis.*

5 *Iudex incompetens, quia iurisdictio sua expirauit potest condemnare in expensis, & declarare appellationem desertam & sententiam transactam in rem iudicatam parte etiam non petente.*

6 *Clericus qui accusatus apud iudicem laicum omisit vsque ad sententiam vel ipsius executionem opponere declinatoriã fori exceptionem,merito est in expensis condemnandus.*

7 *L.36. titu. 5.libr. 2. Nouæ Collect. Reg. quæ de tollendis violẽtijs per Regem,in negocijs ecclesiasticis agit,intellectus.*

L.2.tit.6.lib.1.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. XX.

1 Væro circa.l.2. titu.6. libr.1. Nouæ Collect. Regiæ. quæ ita se habet. *Los Reyes de Castilla, de antigua costumbre aprobada, y vsada, y guardada,pueden conocer y proueer de las iniurias, violencias y fuerças que acaecen entre los prelados y clerigos, y ecclesiasticas personas, sobre las Iglesias y beneficios.* Cuius. l. decisionem,vt iustissimam Reipublicæq; per quam necessariam iure defendunt,atq; plurimis optimisq; decisionibus Sũmorum Põtificum comprobant, dicentes ita practicari quotidie(prout nos etiam videmus)aliaque plurima circa materiam & praxim eiusdem adducentes Petrus Nuñez Auend.libr.1.c.1. Prætorum.n.32. Grego.Lopez.l.13.tit.13.p. 2.per totum.ibi,*E para defenderles que no reciban mal ni fuerça.* Couar.in pract.quæstio.

SVMMARIVM.

1 *REges Castellæ iure & consuetudine possunt de causis ecclesiasticis cognoscere per modum, vel viam violentiæ inter Prælatos ecclesiasticasq; personas super ecclesijs & beneficijs.*

2 *An hoc casu Princeps possit vim facientẽ condemnare in expensis per totam quæstionem resoluitur affirmatiue.*

3 *Iudex alias incõpetens,licet ipse se incompetentem pronuntiet, potest condemna-*

stio.c.35.per totum. Doct.Perez.in.l.5.titu. 1.lib.2.Ordin.col.331.Ludouicus Mexia Põce.in.l.Regia. Toleti.de los terminos.in.11. fundamẽto.2.partis.nu.47.fol.107.qui post Couar.vbi supra, probat practicam hodiernã circa pœnas in Regijs Prouisionibus huiusmodi cõtra iudices ecclesiasticos positas. Conducunt tradita per Matthæum de Afflictis,in decisione Neapol. 24. Nauar.in cap. cum contingat.de rescript. 1.remedio. c.16. Menoch.de retinend.possess.remedio.3. nu. 356.cum sequent.decisio.30.Pedemont.per totam,& nouissimè decisionem nostrę leg. post hæc scripta latissime fundat doct.Azeuedo,in præsenti, vbi respondet ad.c.15.Bullæ in Cœna Dñi, q̃ videbatur contrarium.

2 An eo casu quo per modum violentiæ Princeps inter ecclesiasticos cognoscit,cõdemnare possit in tali articulo violentiæ vim facientem in expensis;& videtur quòd non,quia hoc casu non proceditur per modũ iudiciariæ potestatis, sed prouidetur per modum extraiudicialis defensionis spoliato, vel violenter oppresso,vt tradit Matthæ. de Afflict.vbi supra.dict.decis.24.& cæteri omnes supra relati: sed condemnare in expensis est iudiciale,vt in cap.calumniam. de pœnis.& in.l.Sancimus.C.de iud. cum alijs similibus: ergo, &c. Sed hoc non obstante contrarium meo iudicio est tenendum;imo quòd in articulo violentiæ possit Senatus Regius condemnare in expensis vim faciẽtẽ.Primo,quia hoc est consequutiuum

3 illius extraiudicialis defensionis. Secundo, quia iudex alias incompetẽs licet ipse se incompetentem pronunciet,potest condemnare agentem in expensis, vt in.l.fi. §. quoniam vero.& ibi,Ioan. de Platea.C.de re mi lit.libr. 12. quòd & tenent Abb. Anania & Feli. eosque referens Maranta de ordi. iudiciorum. 4.p. princ. dist.8. nu.3.fol. 183. vbi

4 n.4.Idem tenet cum Felino in clerico vocante laicũ in ius corã iudice laico:quia si dictus clericus succũbat,condẽnatur in expensis per iudicem laicum:& quòd iudex incõpetens ratione causæ principalis possit condemnare in expensis,tenet etiam Alex.in.l.

5 à Diuo Pio.in princip.n.24.ff. de re iudicat. Abb.in.c.1.n.20.in fin.de iud. sic iudex incompetens quia sua iurisdictio expirauit,potest condemnare in expensis,& declarare appellationem desertam & sententiam transactam in rem iudicatam, etiam parte non petente,probat late Auiles. in forma secretæ.

6 fynd.interrog.45.n.6.fol.289.sic etiam clericus qui accusatus apud iudicem secularem omisit vsque ad sententiã vel eius executionem opponere declinatoriã Fori exceptionem, merito est in expensis condemnãdus iuxta text.ca. exceptionem. de exceptionibus. vbi doct. tenent alij relati à Couar. in pract.quæst.ca.33.nu.2. vers. clericus dicens ex testimonio Rupellani.lib. 4. Forensium institutionũ.hanc opinionem in praxi apud Gallos receptam esse, quãuis ipsi cum Decio cõtrarium teneãt. Tertio & vltimo,pro hac opinione facit,quia si hoc negaretur,violentia non tolleretur perfecte,nec oppressus integre restauraretur.argumento eius quod notat Bal.in Rub.C.de fructibus & litiũ expensis, vbi dixit quòd non verificaretur verbum,restitutio,positum in sententia; si restitutio cum fructibus non fieret: & licet Rex punire non possit clericum vim facientem in personã, puniet tamẽ in patrimonio temporali, quòd ei subest, vt in. l. addictos supplicio.& ibi notatur. C.de Epis.aud. quibus fundamentis hanc opinionem in terminis nostræ leg. tenet egregius Grego. Lopez,in dict.l.13.tit.13.p.2.in gl. Nin fuerça. in vers. dubitari tamen vidi in Regali Cancellaria, quẽ sequitur Auẽdanius,vbi supra dict.n.32. vers.nã per violentiã.ibi,& in huiusmodi cognitione,vbi allegat etiam Guillemũ Bened. idem tenentẽ. & Greg. vbi supra agit an iudex ecclesiasticus possit etiam à senatu Regio in expensis condemnari quando cognoscit de causa,quæ postea in eodem Senatu retinetur,& tenet quòd non.

7 Et in articulo principali conducit hodie pro nostra sententia.l.36.titulo.5.libr.2. Nouæ Collect.Regiæ,in fin.quæ est huiusmodi. *Por quanto assi por derecho como por costumbre immemorial,nos pertenece alçar las fuerças,que los juezes ecclesiasti*

cos

Universidad de Deusto
Biblioteca

cos y otras personas hazẽ en las causas que conocen, no otorgãdo las apellaciones que dellos legitimamente son interpuestas: por ende mãdamos à nuestros Presidẽtes, y Oydores, de las nuestras Audiencias de Valladolid, y Granada; que quando alguno viniere ante ellos quexãdose, (q̃ no se le otorga la apellacion que justamente interpone de algun juez eccleſiastico) den nuestras cartas en la forma acostumbrada en nuestro Consejo, para que se le otorgue la apellacion, y si el juez eccleſiastico no la otorgare: manden traer à las dichas nuestras audiencias el processo eccleſiastico originalmente: el qual traydo sin dilacion lo vean: y si por el le constare que la apellacion esta legitimamente interpuesta, alçãdo la fuerça prouean que el tal juez la otorgue: porque las partes puedan seguir su justicia ante quien y como deuan, y repõgan lo q̃ despues della ouiere fecho. Y si por el dicho processo pareciere no ser la apellacion legitimamente interpuesta, remitan luego el tal processo al juez eccleſiastico, con condenacion de costas, si les pareciere para que el proceda y haga justicia: Circa quam leg. in proposito duo sunt consideranda. Primo, quod tantum permisit condemnationem expensarum quando iudex eccleſiasticus rectè procesit, & appellatio fuit iniusta, vel minus legitima, cui non esset iure deferendum; quo casu si Regalibus auditoribus visum fuerit, possunt in expensis condemnare, remittẽdo causam & processum ad eundem iudicem Eccleſiasticum, quasi temere causam appellans deduxerit ad suprema tribunalia: nõ verò idem expresit lex in priori casu; quãdo, scilicet, appellatio iusta & legitima est, iudexque eccleſiasticus minus recte eidem non detulit, quia tunc pars in cuius fauorem iudex pronũciauit & processit non videtur esse in culpa. Secundo considerandum est, leg. illam minime loqui contra iudicem eccleſiasticum vim facientem in hoc, de condemnatione expensarum: bene tamen solet in eis condemnari iudex eccleſiasticus aliquãdo, nẽpe quando non obediuit primo Decreto; sed sæpius quãdo nõ paret secundo vel vlterioribus Decretis Regalis cancellariæ, vel supremi consilij, quibus ei præcipitur sub cõminatione pœnarum, vt deferat prædict. appellationi, & reponat omnia facta & attentata post eam vel in eo tempore, quo potuit appellari, & hoc ob suam inobedientiam & contumaciam.

¶ Finis. 20. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Doctores, Magistri, & Licentiati, graduati examine rigoroso præcedenti in vna ex quatuor Vniuersitatibus hic nominatis, nempe Salmãticensi, Valisolet. Complut. vel Bononiens. ibi tamen Collegæ existentes sunt exempti à tributis.*

2 *Magistri actu docentes, sunt immunes à muneribus.*

3 *Doctores actu non legentes, non sunt immunes à muneribus.*

4 *Licẽtiati, an sint immunes à prædict. contributionibus?*

L. 8. & 9. tit. 7. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXI.

QVæro, cũ ex l. 8. & 9. titu. 7. lib. 1. Nouæ Collect. Regiæ. cum summario. d. l. 8. perspicue colligitur, 1 *Que solamẽte los graduados de Doctores, Maestros, y Licẽciados, por examen riguroso, en las Vniuersidades de Salamanca, Valladolid, y los que fueren Collegiales graduados en el collegio de Bolonia, y en la Vniuersidad de Alcala de Henares, y no otros, gozen de la libertad y exẽpcion de no pechar, concedida à los graduados por leyes destos Reynos.* Quod colligũt omnes Doct. Hispani infra citandi & nominatim ex dict. l. 8. Matiençó, in. l. 11. gl. 2. n. 2. tit. 10. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ. Quænã sint istæ leges Regiæ antea conditæ prædictam immunitatem concedentes.

2 Quòd Rex debeat honorare Magistros, probat. l. fi. tit. 10. p. 2. versi. *E aun deuen hõrar, è amar à los Maestros, &c.* Et inferius inquit, *E ansi como dixeron los Sabios antiguos: La sabiduria de los Derechos, es otra manera de caualleria, &c.* Ergo sicut nobiles sunt exempti ab his contributionibus, ita & Magistri: sed in terminis quod hi sint immunes à tributis, probat expresè. l. 8. tit. fin. p. 2. circa fin. vbi inquit. *Otrosi dezimos, que los Maestros sobredichos è los otros que muestran saberes en los estudios en las tierras de nuestro señorio, que deuen de ser quitos de pecho, è no son temidos de yr en hueste, ni en caualgada, ni de tomar otro officio sin su plazer.* Tradit latè de iure cõmuni, Guido Papæ, decisione siue quæst. 88. & 388. ¶ Ex cuius leg. verbis maximè illis: *y los otros que muestran los saberes.* Clarissime probatur quod Docto.

3 actu non legentes non sunt exempti à muneribus, vt de iure communi quoq; probat text. in l. Medicos. C. de profess. & medicis. lib. 11. & ibi notat Bart. text. l. semper. §. negotiatores, ff. de iure immunit. & expresim

4 Grego. dict. l. 8. in præcitatis verbis. Et sic ex dictis. ll. Regijs cessat hodie in proposito quæstio Doctorum, an Licẽtiatus sit immunis sicut Doctor, à prædictis tributis de qua per Petrum Antiboli & alios relatos per Auend. 2. p. c. 14. nu. 29. & Doct. Perez in l. 20. tit. 4. lib. 4. Ordin. col. 1442. in vers. quid aũt Licẽtiato. & Guido Papæ. q. 390. Rolan. à Valle, consi. 11. n. 21. & sequent. lib. 2. cum

ex. d. l. 8. & 9. huius tit. 7. lib. 1. Nouæ Colle. Reg. Doct. Magistri, & Licentiati graduati examine riguroso præcedenti in prædictis quatuor Vniuersitatibus, vel in qualibet earũ tantũ gaudere debeãt. d. immunitate. Istæ ergo sunt leges antea cõditę, ad quas se refert nostra lex: sed an requiratur, q̃ isti graduati de quibus in hac lege, actu legant, vel aduocent, examinabitur in quæstione sequenti.

¶ Finis. 21. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Licentiati laureati in qualibet dictarũ quatuor Vniuersitatum ad hoc, vt gaudeant exẽptione à tributis, an requiratur quod actu legãt, doceãt, vel saltem officio aduocationis vel iudicis vtantur: vel sufficiat sola gradus prærogatiua in vna ex dictis vniuersitatibus. & n. seq.*

2 *Ex hac. l. Cætera priuilegia professoribus à iure concessa non sunt correcta.*

3 *Doctores vel alij professores in aliquo studio generali ex approbatis in hoc Regno actu legentes, quanuis gradum non receperint in aliqua prædictarum quatuor vniuersitatum gaudebunt immunitate non soluendi tributa.*

4 *Praxis in quæst. principali refertur nẽpe vt non sufficiat sola prærogatiua graduũ licẽtiæ in qualibet præd. quatuor vniuersitatũ ad inducendã tributorum exẽptionẽ, nisi quod prædicta concurrant simul.*

Eadem. ll. 8. & 9.

QVÆSTIO. XXII.

QVæro circa easdem. ll. an cũ ipsæ, priuilegium exemptionis à tributis à legibus anterioribus huius Regni concessum graduatis restringãt ad graduatos tãtũ in qualibet dicta-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rum quatuor Vniuersitatum, intelligendæ sint in terminis in quibus prę̃d. ll. Partitę anteriores loquũtur, nempe in licentiatis graduatis in qualibet dictarũ quatuor Vniuersitatum actu tamen legentibus, vel docentibus, vel saltim aduocantibus; vel officium iudicis exercentibus, vel etiam sufficiat sola gradus prę̃rogatiua in vna ex dictis quatuor Vniuersitatibus absq; alia qualitate, legendi, docendi, aduocandi, vel iudicandi? Et vtrũq; requiri existimauit & credidit loquens in Licentiatis Grego. Lopez, in dict. l. fi. tit. 10. part. 2. in glo. Magna. dicens ità cum ista limitatione pronuntiari vidisse in Regali audientia, dum ibi esset auditor idemque credit si talis Doctor, vel Licentiatus esset veteranus: quia cum per eum non stet, perinde haberi debet ac si exerceret officium. Eandem opinionem Gregor. in Licentiato quòd gaudeat prædicto priuilegio cum additamento, quod exerceat officium literati & non aliàs, tenet etiam doct. Perez, in l. 20. titu. 4. lib. 4. Ordinamenti. col. 1443. in versiculo, Ex quibus infertur, dicens ita esse interpretandam leg. illam, per generalem consuetudinem istius Regni, & quod in Cancellaria Regis in contradictorio iudicio sic fuit calculis Auditorum sententia eorum definitum in quodam Licentiato Cisneros, vt gauderet immunitate tãquam filius Dalgo, modo & qualitate præmissa: & postea addit idem Glossator, & constat quod gaudere debeant prædict. exemptionibus, ex. l. 100. in Curijs Pincianis, Anno 1523. & in. l. 126. in Curijs de Madrid, Anno 1534. positis in nostris. ll. 8. & 9. Nouæ Collectionis Regiæ, dum tamen sint graduati Salmanticæ, vel Pinciæ, & collegialis in collegio Bononiensi seu Compluti examine riguroso, non aliàs: eandem quoque 3
sententiam sensit & tenuit Baeça, de inope debitore. cap. 16. num. 139. & num. 140. vbi refert dict. l. 8. Partitæ. & dict. l. 126. de Madrid, contentã in nostra. l. 8. Nouæ Collect. Regiæ. de qua nunc agimus: vbi quoque existimat eandem legem, non solum loqui prout verè loquitur de immunitate tributorum, qua non gaudent nisi hi quorum eruditio concesso titulo approbata est in illis Vniuersitatibus iam supra nominatis: & quod cætera priuilegia professoribus à iure concessa non sunt correcta, vt vulgaribus vrgentibus, tamen, ibi comprobat rationibus. quare dict. l. 126. quæ hodie est nostra. l. 8. Nouæ. Collect. Reg. solum intelligit & bene quod corrigat. d. l. 8. in fi. part. 2. & dict. l. Medicos, in tributis: eandem sententiam nouissime post hæc scripta. sequitur & probat doct. Azeuedo hic nu. 4. vbi quo ad cætera priuilegia tenet Licentiatos, Doct. vel Magistros graduatos in alia quacũq; Vniuersitate approbata gaudere sua prę̃rogatiua, quãuis actu nó legãt nec aduocẽt.

Contra superiorẽ tamen sententiam nonnulla vrgent. Primo, q̃ nostra lex æquiparat Doct. vel Magistros, Licentiatis graduatis in vna ex dictis quatuor Vniuersitatibus. Sed certum est q̃ Doct. graduati in eisdem gaudent prædicta tributorum exẽptione absq; prædict. additamento & qualitate q̃ legant, doceant, iudicent, vel officio aduocationis fungantur: nec enim aliquis scribẽtium nostri Regni quos viderim in prædictis Doct. illam qualitatem vel ad litamẽtum requirit, sed tantum in prędict. Licentiatis: ergo cum nostra. l. in vtrisque pariter loquatur, ex suo capite nostrates videtur hanc differentiam inter eosdem cõstituere & requirere in prædictis Licentiatis qualitatem & additamentum supradictum. Secundo, quia nostra lex hoc non requirit, sed tantum tribuit immunitatem graduatis in prædict. Vniuersitatibus, quam. ll. nostri Regni cõcedebant símilibus, hoc est, A los tales. Et ita Pala. Rub. in Repet. Rub. de donat. inter virum. §. 38. nu. 14. quanuis sub dubio tenet hanc secundam partem absq; additamento.

Quo fit vt cũ nostra lex in graduatis tantum loquatur, doct. adde tu, vel alij professores in aliquo studio generali ex approbatis in hoc regno actu legentes, quãuis gradum nõ receperint in aliqua prædictarũ quatuor vniuersitatum gaudebunt prædicta immunitate, quod non teneantur soluere tributa secundum Auend. 2. par. cap. 14. prætorum. nu. 30. & eundem in suo dictionario, verb. Maestros.

Maestros. ex dict. l. 8. in fin. Partitæ, quæ in hoc non corrigitur per nostrã. l. secundum ipsum, cum ea non loquatur de Doctoribus vel Magistris actu legentibus in prædictis quatuor Vniuersitatibus, legentium autem priuilegium cum sit clausum in corpore iuris, vt in dict. l. 8. Partitæ. non videtur per generalia verba derogatum vt hac ratione, & alijs probatur quæ opinio sustineri iure potest, non tamen requiritur q̃ sint doctores actu legẽtes ad hoc, vt gaudeãt prædict. priuilegio: sed sufficit quòd sint professores approbati: quia nomen Doctorum cuius fit mentio in dict. l. Medicos, non significat titularem doctorem, sed docentem: nam dicuntur Doctores, vel Magistri, ab effectu docendi, vt constat ex. l. 3. ibi, Que fuesse maestro de Grammatica. titu. 17. part. 6. cum tamen in Grammatica nullus Magistralibus insignijs decoretur vt est notum: & probatur præterea ex dict. l. 8. Partitæ, in fi. quæ loquitur in graduatis & non graduatis, ibi, E los otros, Quæ dictio refertur ad reliquos lectores, qui non sunt magistri, sed actu docentes.

4 Et quanuis in quæstione principali de Licentiatis graduatis in prędictis quatuor Vniuersitatibus in puncto iuris verior videatur opinio secunda, nempe quod ex sola gradus prærogatiua graduatus Licentiatus in qualibet prædictarum quatuor Vniuersitatum consequatur priuilegium exemptionis à tributis, ex fundamentis & rationibus suprà adductis: attamen attenta consuetudine & praxi huius Regni, quæ est optima legum interpres: quia hoc modo interpretata est nostram legem. & sic obseruatur, vt dicunt præfati Doctores, tenenda est in iudicando prima opinio: nẽpe vt ita demum prædicti Licentiati graduati in qualibet prędictarum quatuor Vniuersitatum gaudeãt priuilegio exẽptionis à tributis, si actu legãt, doceant, vel officium iudicis, vel aduocationis exerceant & non alias.

¶ Finis. 22. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *BAccalaurij, vel etiam Licentiati atque Doct. laureati in alijs Vniuersitatibus quàm hic contentis, aduocationis officium exercentes, & generaliter aduocati ratione illius officij an eximãtur à contributionibus tributorum?*

Ad easdem. ll. 8. & 9. tit. 17. libr. 1. Recop.

QVÆSTIO. XXIII.

1 BAccalaurij, vel etiam Licentiati atque Doct. laureati in alijs Vniuersitatibus quam hic contentis, aduocationis officium exercentes, & generaliter aduocati ratione illius officij an eximãtur à cõtributionibus tributorũ. Quã quæstionem tanquam dubiã doct. in vtramq; partem examinant, & in eam in diuersas itur sententias. De ea enim dubitat relinquens cogitãdum Greg. Lopez. l. fi. tit. 10. p. 2. in gl. Magna. in fi. dicens q̃ si hoc concederetur Baccalaureis, vel alijs non graduatis, nihil specialitatis esset in Licẽtiatis.

Sed nihilominus partẽ affirmatiuam pluribus probat Guido Papæ, in dict. quæst. 88. & 388. aduersus Bart. in. d. l. medicos existimantem ipsam. l. medicos. tantum procedere in actu legentibus vel docentibus, eandem quoq; sententiam Guido. probat & tenet Franciscus Marcus. decisio. 637. Marcus Mãtua. obseruationũ. lib. 2. c. 17. charta. 1. & Tiraq. de nobilitate. c. 29. nu. 14. (quitamen in dict. nu. 14. & 15. loquitur in munere personali, & dict. nu. 15. in nobilibus exercentibus officiũ aduocatiæ & allegat ad hoc Marcum Mantuã. vbi supra) tenet D. Perez. in. l. 20. tit. 14. lib. 4. Ordinam. col. 1441. & prius. col. 655. & sequentibus, relati per Baeçam in Tracta. de inope debitore. cap. 16. nu. 133. & sequentib. & per Siluanũ, consi. 88. à. nu. 10. vsq; in fin. libr. 2. sed hoc consuetudo apud nosnõ admittit, nempe vt aduocatus eo solo quod

Universidad de Deusto
Biblioteca

lo quod aduocatus sit, immunis existat à solutione Regiorum tributorum, quanuis sit immunis à muneribus personalibus. vt in.l. sancimus. C. de aduoca. diuersorũ iudicum. & in.l.8. tit. fin. p.2. quod non est consuetudine sublatum, vt vtrumq; arbitratur Baeça vbi supra, nu.152. imo de iure quod aduocatus vel doctor non legens minime gaudeat prædict. immunitate ex exẽptione à tributis patrimonialibus, sed tantum à personalibus latissime & optimis fundameti: probat Baeça. vbi supra. nu.127. & pluribus sequẽtibus & melius omnibus pulcherrime idem facit ac defendit Siluanus in.d.cõsi.88. à nu. 10. vsq; in fin. vbi latissime probant supra dict. opinionem Barto. in dict.l. Medicos existimantis eam leg. tantum procedere in actu legentibus, hancque sententiam defendunt ab impugnationibus Guidonis Papæ, vbi supra, & sequacium, & referuntur plures eam sequentes: quare existimo de iure tenendam esse hanc secundam opinionem, vt aduocati non sint immunes à tributis Regijs patrimonialibus vel realibus, sed tantum à personalibus, quam etiam obseruat consuetudo, secundum Baeçam, vbi suprà: Nec hæc sententia aliena omnino videtur ab hac nostra.l.8. quanuis ipsa eam expresse non probet, cùm loquens in literatis exemerit tantum à prædictis cõtributionibus Realibus, Doctores, Magistros, & Licentiatos graduatos, in prædictis quatuor Vniuersitatibus, & in earum qualibet: ergo vltra hos cæteros iuris peritos excluisse videtur, & ita nouissime per hanc.l. eandem sententiam probauit doct. Azeuedo hic nu. 4. quanuis iure ciuili. & .l.8. part. attentis aliud sentiat: Ego vero vtroque iure vt prædixi hanc sententiam secũdam, probo negatiuam & parcant aduocati: quia vt inquit Aristoteles relatus per Abb. in capit. 1. col. 6. De postulà. præla. amicus Plato, amicus Socrates, sed magis amica veritas. 1

¶ Finis. 23. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *CLericus falsum deponens coram iudice seculari, an possit ab eodem puniri per totam quæstionem.*

2 *Iudex laicus in casu huius quæstionis, ad effectum pronunciandi sententiam iustam in causa principali, nõ tamen ad ipsum clericum puniendum de periurio, vel falsitate, bene poterit cognoscere an ipse clericus falsum testimonium dixerit, nec ne?*

3 *Quinimo hoc casu iudex ecclesiasticus nõ poterit inhibere seculare quo ad examinationem & cognitionem ac definitionẽ causæ principalis, quæ apud ipsum iudicem secularem tractatur.*

4 *Laico falsum deponente coram iudice ecclesiastico erit locus præuẽtioni inter iudicem ecclesiasticum, & secularem circa punitionem dict. criminis falsitatis: refertur tamen quædam differentia circa inhibitionem hoc casu inter prædictos iudices.*

L.57.titu.5.lib.2.Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXIIII.

QVæro circa.l.57.ti.5.lib. 2.Nouæ Collect. Reg. quatenus probat quod falsitate comperta, per quoscunq; iudices contra testes falsum coram se deponentes, ipsi testes falsi grauiter puniantur. An clericus falsum deponẽs coram iudice seculari possit ab eodem puniri? lex hæc non aperit quis iudex debeat

debeat coercere siue punire ipsos testes falsos, vnde in dubio videtur id reliquisse dispositioni iuris communis, argum.l. commodissime. ff. de libe. & posthu. cum similibus: sed de iure communi videtur dicendum in nostra quæstione, quòd iudex laicus possit puniri clericum coram se falsum deponẽtem: quia suas aures offendit, & ratione cuiusdam incidentiæ, vt videtur esse de hoc text. expressus. in.l. nullũ. C. de testibus. vbi probatur quòd iudex coram quo testis miles vel alias priuilegiatus testimonium falsum dixit, potest ab eodem iudice puniri non obstante exceptionis fori priuilegio: & in terminis tenet glo.1. ibi, quam in proprio loco sequitur Cinus. Barto.2. Lectura. nu.8. Bald. & Salicet. num.4. quãuis Cinus, & Salicetus, si recte inspiciantur solum admittunt. glo. opinionem. quando clericus deponit falsum coram alio iudice non suo, verum ecclesiastico, vt ab eo tunc puniri possit.

Secũda opinio fuit Federici de Senis. cõsi. 93. existimantis, q̃ iudex secularis ex officio non ad accusationem partis, possit punire clericum de testimonio falso coram eo perhibito extraordinariè pœna pecuniaria: itẽ etiam in persona, dum tamen exequutio ipsius hoc secundo casu reseruetur Episcopo: & hanc sententiam in Francia seruari & puniri clericum, hoc casu à iudice seculari pœna bursali siue pecuniaria testatur Guillermus Benedictus, in Repet. cap. Rainutius. de testam. in parte, & vxorem nomine Adelasiam. num. 434. idem testatur Aufreriusin Clem.1. de offi. ord.2. Fallentia. reg.1.

Sed his non obstantibus contraria sententia tenenda est in iudicando & cõsulendo tanquam verior, imo quòd iudex laicus nullo modo possit punire clericum, falsum testimonium corã se deponentem, sed quod cum ad suum iudicem ecclesiasticum remittere debeat, vt ipsum puniat: quia iudex secularis nullam iurisdictionem habet in clericos siue principaliter, siue incidenter: cum exemptio eorum à limine secularis iudicij sit à iure diuino iuxta tradita per Couar. in pract. quæst. cap.31. num.1. & .2. quia clericus etiam cum iuramento, nec expresse, nec tacitè potest proprio foro renuntiare, vt in cap. si diligenti. cum materia de foro compet. quibus & alijs iuridicis rationibus contra opinionem dict. glo. tenet Bart. argum. text. ibi, In.l. Diuus Pius. num.4. ff. de falsis. & communiter Canonistæ, in capit. dilectus filius. de pœnis. eandé voluit Hostiens. quem sequitur Anto. post Innocen. & Ioannes Andr. item & Abb. num.18. in cap. verum. de foro compet. Hanc opinionem sequitur & firmat communem Matthæus de Afflict. decisio. Neapolit.230. & Capicius, decisione.5. num.13. & est verior & communior, secundum Bernard. Diaz de Lugo, in Pract. crimi. cap.87. circa fin. vbi additio noua Ignacij Salzedo, eãdem sequitur & testatur communem ex testimonio supra dictorum D. Couar. in Pract. quæst. cap.18. nu.8. col.3. illius numeri. & doct. Ant. de Padilla, in.l. transigere. nu.112. C. de transactio. vbi alios pro & contra referũt, dicit etiam communem Aegidius Bosius in sua Pract. crim. tit. de falsis. nu.110. & eandem nouissime testatur communem, & glossam contrariam in dict.l. nullum. comuniter reprobari. Iulius Clarus in Pract. crimin. §. fin. quæst.38. in versi. Sic quæro, vbi plures allegat, & dicit, quòd hæc opinio apud se seruatur in Practica & reprobatur cõtraria, & meo iudicio est pro hac opinione bona lex Regia, in argumentum in.l. fi. titu.16. par.3. in versi. fin. vbi dicitur: *Mas si por la ventura, ante otro juzgador que no ha poder de hazer justicia, se oviesse fallado alguno que testiguasse falso testimonio: este a tal deue lo embiar a su mayoral que faga justicia de el, qual entendiere que mereçe.* Quæ verba, quauis ad iudicẽ qui non habet potestatem puniendi, sed tãtum recipiendi testimonia testium proprius referri videantur, generaliatamen cum sint, nostrum quoque casum videntur cõtingere, saltim in argumentum, cum iudices laici nullam habeant potestatem, clericos puniendi, sicque Gregor. Lopez, in dict. verbo, Fazer justicia, inquit,

Universidad de Deusto
Biblioteca

vel si forte est clericus secundum communem opinionem doct. in cap. verum, de foro compet. & alios quos ibi refert.

Quare cũ mysterio nostra lex Regia præsens quam modo interpretamur, inquit, *Por manera que la falsedad aueriguada, ansi en las causas ciuiles como en las criminales, los testigos falsarios sean bien punidos y castigados.* Non aperiens per quos iudices debeant puniri, quasi velit vt testis laicus falsum deponens per iudicem laicum debeat puniri, coram quo falsum deposuit: clericus vero per suum ecclesiasticum, iuxta dispositionem iuris communis secundum veriorem & magis receptam sententiam supra relatam.

Non obstat dict. l. nullum. C. de testibus, quoniam loquitur in testibus laicis falsum deponentibus, qui tamen habebant priuilegium, vel præscriptionem fori, quæ in hoc casu sibi auferetur: nos vero loquimur in clerico falsum deponente coram iudice laico, qui nullo modo capax est iurisdictionis, nec coertionis animaduertẽdi in ipsum clericum: iudex tamen laicus in casu nostræ 2
quæstionis ad effectum pronutiandi sententiam iustam in ipsa principali causa, non tamen ad ipsum clericum puniẽdum de periurio, vel falsitate, bene poterit cognoscere an ipse clericus falsum testimonium dixerit, quod omnes fatentur. vt D. Couar. testatur, vbi supra, in fin. verbis, quem refert & sequitur Iulius Clarus, vbi suprà.

Quinimo hoc casu iudex ecclesiasticus 3
non poterit inhibere seculari quoad examinationem & cognitionem, ac diffinitionem causæ principalis, quæ apud ipsum iudicem secularem tractatur: quia hæc ab ipso iudice laico erit definienda, nec eius examen suspendi debet propter causam, quæ ab ecclesiastico iudice super punitione falsi testimonij aduersus clericum agitur. vt notat Bald. in l. 1. col. fin. C. quomodo & quando. & Fredericus de Senis dict. cons. 93. quos refert & sequitur existimãs hoc non esse dubitatione dignum D. Couarr. vbi supra, col. 6. versic. illud vero.

Laico vero falsum deponente coram iudice ecclesiastico, erit locus præuentioni inter iudicem ecclesiasticum & secularem cõram quo falsum dixerit circa punitionem dicti criminis falsitatis: quòd si præuenerit iudex laicus eũ inhibere ecclesiasticus minime potest: è contrario autem præuenien te iudice ecclesiastico in huius criminis cognitione poterit ab eodem seculari inhiberi. Ita in fauorem iudicis laici præuenientis vt à iudice ecclesiastico inhiberi non valeat diffinitum fuit in Regio prætorio Neapolitano, prout refert Matthæus de Afflictis. decisione Neapolit. 219. quam decisionem veram esse opinatur Couar. vbi supra, dict. nu. 8. in versic. sed & hac in re, vbi quoque meminit alterius partis supra dictæ modo conclusionis, vt scilicet, iudex ecclesiasticus præueniens hoc casu iudicem laicum possit ipsum inhibere à cognitione, eádem decisionem refert & sequitur Iulius Clarus, vbi supra, in versic. quæro nunc. & licet eam non referat sequitur tamen Bosius vbi supra. nu. 107. Sed licet causæ cognitionẽ tribuamus iudici ecclesiastico, non tamen ei tribuimus coertionem corporalem contra laicos, de quo alias disputabimus, interim vide. l. 5. & 6. titu. 18. part. 1. & Couar. Pract. quæstion. cap. 10. nu. 2. & AEgidium Magistrum in suis decisionibus. in Tract. de appellat. ca. 5. num. finali.

¶ Finis. 24 Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Nobilis durante lite super nobilitate an sicut cogitur contribuere, & non gaudet quasi possessione immunitatis, etiamsi tempore litis cœptæ esset in ea, etiam repellatur ab officijs, quæ de iure vel consuetudine, vel statuto locorum nobilibus dantur? ardua quæstio, & numeris sequentibus.*

2 *Nobilitatis sola quasi possessio sufficit ad gaudendum, qualitatibus & attributis concessis*

concessis ipsi nobilitati, verbi gratia, ne nobilis pro debito ciuili incarceretur, vel pro delicto torqueatur, vel furca suspendatur.

3 *Nobilis qui ante litem motam, super nobilitate erat in possessione habendi prædicta officia, non erit postea lite pendente sua prædicta possessione priuandus: imo poterit eligi & nominari ad prædicta & similia officia, non obstante dicta litis pendentia.*

L. 9. tit. 11. lib. 2. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXV.

QVæro circa. l. 9. titu. 11. libr. 2. Nouæ collect. Regiæ, omissis plurib⁹ quęstionibus quas ad intellectum eiusdem examinat Otalora, in Tractat. de nobilitate. 3. par. 3. partis principalis. cap. 2. & 3. è quibus illam frequentem, & quotidianam breuiter referam.

1 An quemadmodum, ex dict. legis Regis Henrici dispositione particularis durante lite super nobilitate cogitur contribuere, & nõ potest gaudere, quasi possessione immunitatis, etiamsi tempore litis cœptæ esset in ea cuius practicam communem refert Mencha. libr. 2. Controuers. Illust. cap. 87. nu. 18. cum sequentibus: ita etiam eodem iure & ratione durãte lite repellatur ab officijs, quę de iure, vel consuetudine, vel statuto locorum nobilibus dantur. *Como son, Varas de Alcalde de hermandad, Regimientos, Fieldades, y otros que se dan a personas del estado de Hijos dalgo.* Quam quæstionem latissime in vtramq; partem examinauit insignis Couarru. lib. 1. Variarum resolu. cap. 16. nu. 11. & tandem in partem affirmatiuam inclinat, nempe q⁹ ab his quoq; officijs repellatur durante lite super nobilitate, dicens fortasse hanc partem potiorem esse, & q⁹ iuxta hanc sententiam frequentissime vidit pronuntiatum fuisse in illo Granatensi Prętorio, quę refert & sequitur doct. Didac. Perez, in l. 6. titu. 2. lib. 4. Ordin. in glo. No embargante, versic. vtrum autem. col. 1380. eandem quæstionem ampliss. etiam discussit Otalora, vbi supra. c. 3. nu. 5. & sequentib. vbi inquit articulum hunc acriter disputatum fuisse per aduocatos Regiæ cancellariæ, & in eo etiam per auditores adeo dubitatum fuisse, vt nec vnius, nec duarũ aularum iudices in vnam sententiã conuenirent: quo factum fuit, vt fere per omnes senatus viros fuerit decisus, inter quos maiori parte contraria opinio, vt nõ repellatur nobilis ab his officijs lite etiã pendente super sua nobilitate, ęquior visa fuit, ipse tamen Otalora suam non exprimit sententiã, sed tacendum oportere existimat propter litis pendentiam quæ tũc erat in eodẽ articulo, in alia causa in qua ipse erat iudex: sentit tamen vt ipse conijcio primam opinionem esse veriorem dum referens vota maioris partis senatorum in fauorem nobiliũ, quibus æquior visa fuit supra dicta secunda opinio, inquit, an iustior quoq; dubito. vides igitur ancipitẽ quęstionẽ in qua etiam in praxi in diuersas est itum sententias, fundamẽta vtriusq; opinionis nõ refero, quoniã Couar. & Otalora, ea cumulant supereſt igitur vt nostrũ iudicium (si q⁹ est) insinuemus. Quare licet prior sententia in puncto iuris verior videatur, contrariã tamen tãquam benigniorem atq; æquiorem, nec iuris fundamento destitutam cẽseo esse potius sequẽdam, rectè tamen probata summariæ nobilitatis quasi possessione, prout decreuit maior pars senatus ipso, vel Otalora teste. Nam cum hæc lex sit in hoc correctoria & exorbitans à iure cõmuni in tributis, videtur q⁹ extra hũc casum in quo loquitur locũ nõ habeat iuxta notata per doct. in Authent. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. præmaxime q⁹ in distributione officiorum nõ agitur de patrimonij Principis præiudicio sicut in tributis. Comprobari etiam 2
potest hęc opinio, ex traditis per eundẽ Otaloram. 2. p. 3. partis. c. 10. nu. 2. in fin. & nu. 3.

Universidad de Deusto
Biblioteca

vbi pluribus doctrinis probatim propositio, q̃ sola quasi possessio sufficit ad gaudendum qualitatibus & attributis concessis ipsi nobilitati, verbi gratia, ne nobilis pro debito q̃ttili incarceretur, vel pro delicto torqueatur vel furca suffendatur: quia his casibus & similibus nobilitas incidenter, non principaliter adducitur, & ita fieri frequenter per iudices ex summaria probatione quasi possessionis fatetur, quamuis ipse de eo dubiter: ergo idem etiam in proposito dicendum est.

Et eidem sententiæ non modicum patrocinatur. ca. 106. De las cortes de Valladolid. Anni. 1555. vbi cũ hoc de petitu fuisset à procuratoribus huius Regni, Catholica Maiestas respondit. *Aesto vos respondemos q̃ en el nuestro Consejo, se dan las prouisiones ordinarias en fauor de los Hijos dalgo, las quales mandamos se guarden.* Et licet hoc cap. non reperiatur positum in noua collectione legum huius Regni constat tamen ex eo, q̃ fuit conditum post editionem scriptorum Couar. & Otaloræ, vbi supra, solere concedi Regales prouisiones in consilio supremo, in prædicto casu, in fauorem nobilium, sed multæ etiam dantur contra eos lite pendente in Regalibus cancellarijs.

3 Illud tamen æquum apparet, quod nobilis qui ante litem mota super nobilitate erat in possessione, habendi prædicta officia non erit postea lite pendente sua huiusmodi possessione priuandus, imo poterit eligi & nominari ad prædicta & alia similia non obstante dict. litis pendentia, vt optime probarunt Couar. & Otalora, vbi supra. num. 8. Item & Auend. lib. 1. de Exequend. mandatis Regijs. cap. 19. nu. 23.

¶ Finis. 25. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Aduocati semper negant piper esse nigrum, & aliquando, imo plerũq; esse album fatentur.*

2 *Aduocatus in foro animæ, an iuste possit defendere causam vere dubiam in iure aut in facto, ita quod ad vtramque partem sit indifferens atque anceps, sitque apud eum præcisa extremorum ignorantia veritatis?*

3 *Aduocatus eius mentis esse debet, quod si aduersæ partis ius ei constiterit sui clientuli causam amplius non exorabit, ei hoc debet aduertere.*

4 *Aduocatus erit reus culpæ defendens causam dubiam, quæ vere talis non est. Sed sua desidia & culpa eide talis appareat, quia eam accurate inuestigare prætermisit.*

L. 2. titu. 16. De los Abogados. Lib. 2 Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXVII.

QVæro circa. l. 2. tit. 16. De los Abogados. lib. 2. Nouæ Collect. Regiæ. ibi, *Y otrosi, que no ayudaran en causas desesperadas*. Aduocati enim semper negãt piper esse nigrum, & aliquando imo plerumq; esse album fatentur, vt inquit Bald. in Repet. l. 1. ff. de officio assessorũ. cuius meminit Paris de Puteo, in Tract. syndicatus. in tit. de excessibus aduocatorũ. Thomas Grammat. decis. Neapol. 104. n. 1.

2 An aduocatus iuste in foro animæ possit defendere causam vere dubiã in iure, aut in facto: ita quod ad vtramq; partem sit indifferens atque anceps: sitque apud eum præcisa extremorum ignorantia veritatis? & videtur quod nõ. Primo, quia in dubijs quod certius est, tenere debemus, & sic securiorẽ partem, vt in cap. iuuenis. de sponsalibus. & in cap. ad audientiam. de homicidio. quia vt inquit August. & refertur in cap. si quis autem. in fi. de pœnitẽtia. dist. 7. certũ sequendum est, in certum respuendum. Secundo, quia aduocatus defendẽdo causam dubiam videtur, se se exponere periculo peccati mortalis, & tollendi alteri ius suum; & qui amat periculum, peribit in illo, vt in Ecclesiastico. cap. 3.

Sed his & alijs non obstantibus cõtraria sententia tenenda est, imo q̃ aduocatus hoc casu possit defendere tuta cõscientia huiusmodi dubiam causam, scilicet, quando in æquilibrio dubitatio pendet. exulimet enim tunc iuste id facere posse, vt habeat bonam fidem & ne conscientiam lædat. prout tenent omnes Theologi, præcipuè. S. Thom. Archiepiscopus Floretinus. Angel. Dedlada. Siluester, & alij relati per Burgos de Paz. in prooemio. ll. Tauri. nu. 399. & pluribus sequentibus, vbi hanc partem latissime iure comprobat & nu. 411. & sequent. respondet fundamentis contrariæ partis, & hæc responsio affirmatiua est in promptu secundum D. Sotum de iustitia & iure. lib. 5. q. 7. artic. 3. pag. mihi. 463. & nouissime Mercado in Tract. de tratos y contratos. cap. 18. *De como han de restituyr los que son causas terceras de el dan̄o*, in versic. *y otras dudosas*. Eius tamen mentis debet esse aduocatus quòd si aduersæ Partis ius ei cõstiterit sui clientuli causam amplius non exorabit, debet præterea, aduertere ne ratione tantum amoris, sanguinis, vel amicitiæ seu quia ipsi causa illa lucrosa magis erit, vel alio quæsito colore nõ iuridico partem clientuli eligat defendendam, sed quia re vera studio necessario præhabito illa pars sibi verior & probabilior, vel saltẽ æque probabilis sicut contraria videtur, vt constat ex supradictis doctoribus: nam si aduocati desidia & culpa (vtpote, quia causam accurate inuestigare prętermiserit) ambiguitas ipsa suboriatur, quæ alijs causam differentibus minime esset, nec illi si debitã operam nauaret, culpæ reus erit: quia ipse dubij fuit affectator, ex traditis per Burgos de Paz, vbi supra. num. 423. si autem causa vel quæstio vere dubia sit, aduocati melius facient si inducant partes ad concordiam, declarantes eisdem, esse dubiam.

¶ Finis. 26. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AAduocatus an possit causam minoris probabilitatis defensare quãdo intelligit aduersam partem maiorem habere iuris energiam? resoluitur affirmatiue, quibusdam admonitis.*

2 *Hoc procedit nisi contrariæ partis probabilitas tanta sit, quòd aduocatum aduersam partem ius habere commoneat, vel causam ipsam bona fide exorare nõ possit, licet cliens tulus contendat.*

3 *Aduocato quãdo liceat patrocinari in causis criminalibus pro actore vel reo, & quando non.*

Eadem. l. 2.

QVÆSTIO. XXVII.

1 QVæro an idem sit dicẽdum, si aduocatus intelligat aduersam partem maiorem habere iuris energiam, possit ne causam, quæ minoris est probabilitatis defensare, & dubiũ facit quoniam videtur nihil aliud quam iniquitas iudicem in eam partem inclinare & trahere, contra quam pronunciare deberet. Sed nihilominus in causis ciuilibus dicẽdum est, quòd tametsi vix absque periculo possit infirmior ac debilior causa defendi: tamẽ si ad rigorem conscientiæ attẽdamus non est cur omnino condemnetur dum tamen aduocatus suam partem de hoc admoneat: deinde nulla prorsus vtatur falsitate leges, scilicet, aut commentitias allegãdo, aut falsè interpretando, sed illis semper vtatur, quę causæ suę suffragantur, reliqua verò subticeat argumẽta, quæ pro contraria parte militant. hanc sententiam probat & sequitur Soto vbi supra dict. lib. 5. de Iust. & iure. q. 7. artic. 5. pag. 463. existimans similium causarũ defensionem nõ carere periculo adulterandi. ll. eãdem partem affirmatiuã probauit etiam Mercado, vbi supra. in quæstione præcedenti

Universidad de Deusto
Biblioteca

cedenti allegatus dicens. *Que no es necessario (aunque es lo mas seguro) que sea siempre la mas probable, basta q̃ absolutamente tenga su probabilidad de razones y patrones, aunque por la contraria aya, o mas efficaces, o mas graues: y que con qualquiera exposicion de sus interpretes que sea recebida entre buenos letrados, cumple.*

2 Debet tamen hoc interpretari nisi contrariæ partis probabilitas tanta sit quòd aduocatum aduersam partem ius habere cõmoneat, vel causam ipsam bona fide exorare non posse, licet clientulus contendat, ne omnium bonorum possessione priuetur, vel alia simili causa vt constare videtur ex mẽte Soti, vbi supra & tenet expressim Burgos de Paz vbi supra, nu. 421. circa finem.

3 In causis autẽ criminalibus, mortis, aut sanguinis, aut vbi honor alicuius periclitatur, non licet pro actore contra reum patrocinari, nisi nimium tanta vigeat probabilitate accusatio quanta defensio, quoniam melior est conditio possidẽtis maxime in fauorem honoris & vitæ, idem sane erit cũ quis reus fit vt de sua turbetur bonorum omniũ possessione, ipsum autem reum delinquentem pium & laudabile est defendere, nisi reus pernicioſissimus haberetur, dummodo fraudibus nec mendacio vtatur, vt existimant præfati Theologi & sequitur Burgos de Paz, vbi supra, nu. 421.

¶ Finis. 27. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Aduocato an liceat in causa iniusta, suam partem ad concordiam inducere atque consulere.*

Ead. leg. 2.

QVÆSTIO. XXVIII.

1 QVæro præterea circa eandem. l. 2. titu. de los abogados, lib. 2. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Y que si vuierẽ començado a ayudar en algunos pleytos, en qualquier estado dellos que supieren, y les constare, que sus partes no tienen justicia: que luego les auisaran dello, y les dirã que se dexen de los tales pleytos*, &c. An hoc casu liceat aduocato suã partem ad concordiã cõsulere & inducere? & videtur q̃ nõ vt tenet Caiet. in sũma verb. Aduocatus. Albericus in. l. 1. C. de suffragijs. & aliquos refert Burgos de Paz in proœmio. legum Tauri. n. 255. quã opinionẽ sequitur doct. Perez, in l. 2. tit. 19. lib. 2. ord. col. 666. vers. Cauere præterea debent vbi refert Cacialup. in Tract. de transact. q. 20. in. fin. asserentem peccare mortaliter aduocatum hoc facientem, & teneri ad restitutionem & habere in hoc magnum periculum. Contrarium tamen cauetur in. l. 2. in Ordinationibus Regijs aduocatorum, idemq; permittit, sine tamen damno aduersarij. S. Thom. 2. 2. q. 71. art. 3. & alij plures Theologi quos refert Burgos de Paz, vbi supra num. 256. qui nu. sequent. declarat quomodo fiet hoc casu prædict. compositio, sine damno conscientiæ & aduersarij, & tandem illud rectè fieri aduertit, sic reducens vtramq; opinionem ad concordiam si creditoris libera fiat voluntate omni fraude dolo, vi, metu, calliditate & mẽdacio seclusis atq; aduocatus studioſe partem aduertet & iniustitiæ causam, & ne ab inuito credito re bona eius extorqueat, quo casu est licita concordia etiam in conscientia, vt ibi late probat, cum quo transeo, si hoc aperiatur aduersæ parti, & ipse adhuc velit aliquid dare vel relinquere alteri parti sciens illã non habere iustitiam, sed propter euitandas lites & sumptus, vel ob alios respectus: q̃ cum raro fiat ne ea bona fide detegatur iniustitia merito in licentia nostræ. l. Regiæ. 2. illa verba. De consulendo ad concordiam hoc casu non ponũtur, & ipse nũquam volui ad eam consulere in dicto casu, & ita tenet nouissime doct. Azeuedo hic nu. 7. dicens secus esse si res esset dubia.

¶ Finis. 28. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Aduocatus qui sciens & prudens iniustã causam defendit peccat mortaliter contra iustitiam & ad restitutionem tenetur.*

2 *Lata culpa, quæ obligat ad restitutionem hoc casu est errare in re notissima, etiam si exactam diligentiam quis adhibuerit.*

3 *Lata culpa est in eo, qui legis casum, expressum prætermittit, & illud quod omnes sciunt ignorat.*

4 *Idem est si aduocatus bona fide errauerit, si diligentiam nõ adhibuit circa iustitiã causæ intelligendam.*

5 *Aduocatus iniustam causam defendens per ignorãtiam, iustam tamen esse existimans, & sic bona fide, ita quòd nec dolo, nec culpa, illam exorauit an peccet, & ad restitutionem teneatur necne? & numeris sequentibus resoluitur negatiuè.*

6 *Ex incendio rei alienæ culpa leui vel leuissima causato quis nõ tenetur ad emendam damni.*

7 *Resolutio quæstionis principalis, de qua nu. 5. & sequentibus, procedit etiam si aduocatus esset imperitus, & affirmaret se peritum: si tamen clientulus cognoscebat ipsius imperitiam.*

8 *Eadem resolutio intelligenda est de ignorantia excusabili, & qualis ea sit: secus de crassa & culpabili.*

9 *Exempla vtriusque ignorantiæ assignantur.*

L. 6. titu. 16. lib. 2. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXIX.

1 QVæro lege. 6. titu. 16. lib. 2. de los abogados. Nouæ collect. Regiæ. cauetur. *Que los abogados sean obligados à pagar à las partes todos los daños perdidas y costas que recibieren por su malicia, culpa y negligencia, ò impericia*; Quòd in conscientia procedit etiam: nam aduocatus qui sciens & prudens iniustam causam defendit, tum mortaliter contra iustitiam peccat; tum præterea ad restitutionem tenetur, vt omnes fatentur & præcipuè inter alios tenẽt. S. Tho. 2. 2. q. 71. artic. 3. doct. Soto. libr. 5. de iustitia. q. 8. artic. 3. 11. conclu. Nauar. in Manua. c. 25. nu. 29. Thom. de Mercado. in libro de Tratos y Contratos. ca. 118. *De como han de restituyr los q̃ son causas terceras de el daño:* in vers. item, los abogados. Et Bartolom. de Medina in sua Institutiõe Confessorũ. c. 16. §. 4. de los abogados. vbi idem esse concludit, etiam si quendam articulum iustum causæ iniustæ defendat ad impediẽdum, vel differendum, vel perturbandum hac via causam principalem, & ex nostris in vtroque foro eandem cõclusionem probant plures, & hos referens Burgos de Paz in proœmio. II. Tauri. n. 213. & 214. & doct. Perez, in l. 1. tit. 19. lib. 2. Ordin. col. 665. vers. præterea defendens. & de quibus teneatur aduocatus ad restitutionẽ hoc casu qui est in dolo vel lata culpa videndus est Siluester in sua summa, verb. aduocatus. n. 16. lata autem culpa quæ obligat ad restitutionem, hoc casu erit errare in re notissima; etiamsi exactam diligentiam quis adhibuerit, vt in. c. fin. de iniurijs quia lata culpa dolo æquiparatur, vt in. l. q̃ Nerua. & ibi Barto. col. 2. ff. depositi. & lata culpa est in eo qui legis casum expressum prætermittit, & illud q̃ omnes sciunt, ignorat vt vtrumque probat alios referẽs Burgos de Paz,

Universidad de Deusto
Biblioteca

de Paz vbi supra num.178.idem erit si aduo-
4 catus bona fide errauit si debitam diligen-
tiam non adhibuit circa iustitiam causæ in-
telligendam, secundum Nauarr.in Manua.
c.17.n.132.& Burgos de Paz.vbi supra doct.
Azeuedo in.l.1. nu.3.hoc tit,

5 Sed quæro an idem sit censendum quan-
do aduocatus iniustam causam tuetur per
ignorantiam,iustam tamen esse existimans
& sic bona fide, ita q̃ nec dolo nec lata cul-
pa illam exorauit vtrum peccet,& ad restitu
tionem damnorum & expensarum teneatur, necne? Et videtur quidem teneri quia ab
surdū est patritio & nobili viro & causam
exoranti ignorare iusm quo versatur. vt in
l.2.ver.namq; eum dixisse. ff.de origine iu-
ris,sed hic se affimat peritum: ergo tenetur
scire & cognoscere quæ suæ facultatis sunt,
& sic causam iustam defendere.

Nihilominus tñ in cõtrarium est veritas
imo quod hoc casu aduocatus ex leui vel le
uissima culpa minime teneatur,in conscien
tia,nec ad restitutionem damnorum nec ex
pensarū,argumẽto doctrinę celebris Innoc.
6 in.c.sicut dignum nu.5. de homicidio. Di-
centis q̃ ex incendio rei alienæ, culpa leui
vel leuissima causato quis non tenetur ad
emendā dãni cuius dictū in hoc celebratissi
mū est in iure apud doctores qui cõmunius
illū sequũtur,vt testatur Siluester in sua sum
ma. verbo,Culpa. versic. Quarto quæritur.
Couar.in Quarto.2.par. c.6.§.8.n.12.Greg.
Lopez,in.l.10.in gl.Fizie esse daño.tit.15.p.7.
Ioann.Oroscius in.l.3.nu.3.ff.de offic. præ-
fecti Vigilum.Menchaca,lib.1.Controuer-
siarum vsu frequentium.ca.10.nu.45.& se-
quitur Burgos de Paz,in proœmio.ll.Taur.
nu.173.& quauis nonnulli.& Abb. aliquan
do contrarium teneant, sententia tamen
Innoc. magis recepta est.eamq; etiam idem
Panor. multis in locis approbauit, maximè
vbi datur opera rei licitæ, vt testatur Silue-
ster in summa.in dict.verb.aduocatus.n.16.
loquẽs in proprijs terminis nostris de aduo-
cato.in quæstione quã modo figurauimus:
vbi ampliat etiam si iste aduocatus esset im-
7 peritus,& affirmasset se peritū;Si tñ clientu
lus cognoscebat ipsius imperitiã, nos enim
loquimur quando aduocatus erat peritus
alias & aliquã causam iniustã pẽr ignoran-
tiam defendit. Eandẽ sententiã tenuit idẽ Sil
uester.dict. n.5. & eam cum supradict. am-
pliatione sequitur plures allegãs. inter quos
est Greg.Lop.Burgos de Paz, vbi supra dict.
nu.214.& Soto etiam vbi supra in posterio-
ri conclusione,& ante eos.S.Thom.vbi su-
8 pra.Hoc tamen est intelligendum de ignõ-
rantia excusabili, non vero crassa & culpa-
bili,puta, si adhibuit omnem diligentiam si
bi possibilem,quia ex contingentibus nihil
omisit, nec quòd potuit & debuit prætер-
misit,vt sentiunt.S. Thom. Soto & cæteri,
9 supradicti,addit tamen Caiet.super Thom.
vbi supra ignorantiã hoc casu excusare quã
do est casu actus & non est peccatum, scili-
cet,quando si sciuisset non fecisset, nam adu-
ocanti, qui omnino defendissent causam
siue iustam siue iniustam, quanuis nesciant
iniustã non ex ignorantia sed cũ ignorantia
quæ non excusat patrocinantur injuste,qui
etiam nõ curant discernere & penetrare an
iustã vel iniustã causam suscipiant, manife-
ste negligunt scire q̃ tenẽtur: qui autem ex
cõtingentibus nihil omittũt, tuti incedunt
etiãsi errẽt,hæc Caiet.q̃ & tenẽt plurimi re-
lati per Burgos de Paz,vbi supra.n. 215.facié
ti enim q̃ in se est Deus nõ denegat suũ au-
xiliũ,nec potest dici esse in culpa qui omnẽ
sibi possibilẽ tanquam homini diligentiam
adhibuit in cognoscendo iustitiam vel iniu
stitiã causæ,& sibi videtur iustam esse;homi
nes enim sunt,nõ dij & tanquã homines fa-
cile errare possunt, existimo autem ego pro
priæ rectæ cõscientiæ cuiusq;,relinquẽdum
vtrũ sufficientem in hoc diligẽtiam adhibue
rit,nec ne:nã cõscientia mille testes: si autẽ
male iudicauerit se ipsum decipit:quare ad-
uocatos in hoc admonitos esse velim, vt ma
ximè caueant ne incidant in laqueũ diaboli
paruam diligẽtiam adhibẽdo. Iudicates suffi
cientem vt labori parcẽdo pecunijs impsean
tur:at quid prodest homini si totũ mũdum
lucretur animæ vero suæ detrimentum pa-
tiatur.

¶ Finis. 29. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 A *Duocatus qui visis iuribus vnius partis eidem spem dederit patrocinandi pro ea, si postea eadem pars renuerit iustum illi præstare salarium, an poterit pro contraria parte patrocinari, & nu. sequentibus, resoluitur affirmatiue cum Paulo & quomodo id intelligatur.*

2 *Quòd procedit etiam si vnã pars tentaret aduocatũ, & eidem secretum panderet, vt in causa illa pro contraria parte aduocare non posset.*

3 *Limitatur tamen præcedens resolutio quando aduocatus cœpisset iam aduocare pro prima parte.*

4 *Quando vna pars assumpsit pro se omnes meliores aduocatos; iudex ad instantiam alterius partis poterit compellere aliquos eorum dimittere illam partem, & adsumere aduocationem & defensam pro altera.*

5 *Aduocatus qui primo consuluit pro te non potest in ea causa aduocare cõtra te; nisi ex alia causa vel fundamento, quam tacto in suo consilio.*

6 *Aduocatus contra aliquem de iure respondens potest aduersarium adiuuare, consulitur tamen, vt id fiat præcedente mandato iudicis.*

1 Quid si vna pars ostenderit iura sua aduoca-
to, quibus visis aduocatus spem dedit patro
cinium se ei præstiturum in illa causa, si po-
stea pars renuerit iustum illi præstare sala-
rium, an hoc casu aduocatus poterit pro alte
ra parte contraria patrocinari? cui quæstioni
ansam præbet dubitãdi nostra lex in verbis
supra relatis, & aliæ plures tam de iure com
muni quam regio idem probantes: tum &
secundo, quia cum prior pars, ostenderit dicto aduocato iura sua & merita causæ forsan occulta reuelauerit, impossibile videtur quòd absq; labe præuaricationis possit pro cõtraria parte consulere vel patrocinio præ
stare, maximè cum spem dederit priori pãr-
ti: nam quòd iustum salarium sibi non sol-
uatur quanuis debitum sit, non liberat à præ
dictæ præuaricationis crimine, cũ receptio
illius non sit de substantia, vt præuaricatio
committatur adiuuando aduersam partem,
sed tantum adiuuare diuersam partem prodi
ta causa sua, vt in.l.1.ff.de præuaricat.& quã
uis statim lex illa dicat, cæterum aduocatus
non proprie preuaricator dicitur.l.tamen.1.
col.2.tit.7.p.7.eum præuaricatorem & fal-
sarium appellat. Sed nihilominus contra-
rium decidit in nostra quæstione Paul. de
Castro,in.l.fi.nu.2.ff. de postulando. dicens
quòd si per te stat quo minus ipse sit aduo-
catus quia non vis sibi soluere, bene poterit
esse pro me, alias daretur materia cuilibet au
ferendi mihi aduocatos: nam quilibet aduo
cato suo ostenderet iura sua ad hoc vt non
posset esse postea contra te, quã opinionem
expressè sequitur doct. Azeuedo in præsen
ti nu.5. vbi n.6. ampliat idem esse, si vna pars
tentaret aduocatum,& eidem secretum pan
deret, vt in causa illa pro contraria parte ad-
uocare non posset; quia hoc non obstante
poterit contrariam partem adiuuare, ne do-
lus illius partis eidem patrocinetur, secundũ
Montaluum & Florẽtinum, quos refert. In-
telligit tamen vtrumque coactione iudicis
precedẽti. Hæc opinio propter autoritatem
Pauli forte obtineret in praxi, sed profecto
in pũcto iuris habere videtur difficultatem,
propter rationes supra adductas in contra-
rium: præmaximè quia fundamẽtum Pauli

procedit

L.17.tit.16.lib.2.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. XXX.

QVæro circa.l.17.Eiusdem titu. De los abogados ibi. *O si se hallare ayudar ò aconsejar à ambas las partes contrarias en el mesmo negocio,*

Universidad de Deusto
Biblioteca

procedit data fraude, scilicet, quando pars ostenderit iura sua omnibus vel præcipuis aduocatis curiæ ciuitatis, vel Oppidi animo auferendi bonos aduocatos aduersæ parti; quo casu constito de hoc haberet recte locum opinio Pauli. Item & procedere posset eadem quando aduocatus nó explicite nec sigillatim promisisset illi parti se patrocinium pro ea præstaturum, nec ita exacte iura illius examinauit, nec dixit cum studio & deliberatione illum fouere iustitiam, sed simpliciter audiret partem, eiusq; iura & instrumẽta vidẽs, speni dedisset patrocinãdi pro ea: quia tacite intelligitur si sibi debitum salarium soluatur, aliàs enim non tenetur, maxime si expresse promissum fuit, & non soluit. Verum cessante prędicta fraude quãdo vni vel duobus, ostendit pars iura sua, & remanent alij præcipui aduocati qui possint patrocinari pro contraria parte, vel quando audiuit secreta prioris partis, & consilium cũ deliberatione in suũ fauorẽ dedit, illiq; promisit patrocinium suum præstare, nó videtur, quod hoc casu opinio Pauli de iure procedere queat. Quod si iterum replices rectè facere aduocatum contrariam partem adiuuando, quandoquidem à prima salarium debitum non fuit solutum libenter respondebo. Consultum esse aduocato, iudicem adeundo, vt compellat partem ad solutionem debiti salarij sibi faciendam, imo & meo iudicio iustum quoque interesse poterit petere, si aduocatus postquam aduocare cœpit aperte derelinquatur sine causa, & pars aduersa eũ requirat, vt pro se patrocinetur, idque recuset propter prius consilium vel patrocinium alteri parti derelinquenti cum præstitum.

Sed nihilominus opinio Pauli in suis terminis quibus loquitur recte de iure procedit: quia aduocatus nondum cœperat patrocinium præstare, sed tantũ spem dedit, quod tamen intelligitur si sibi salarium soluatur, sed cum eidem non soluatur, aduocatus remanet liber, à sua promissione. Nec pandit secreta vnius partis alteri, quia hoc esset iniquum factum aduocati, & videtur pars quæ ostẽdit illi aduocato iura sua, & postea non vult illi debitum salariũ præstare esse in dolo & fraude aduersus ipsum, vnde sibi patrocinari nõ debet ex regula iuris vulgari: dum tamẽ intelligamus aduocatum bonam atq; iustam causam postea exorare, alias enim teneretur in vtroq; foro ad restitutionẽ damnorũ præter reatũ peccati mortalis, vt prædixi in quæstione præced. 3 Limitari tamen debet opinio Pauli quando aduocatus cœpisset, iam aduocare pro prima parte: quia tunc non potest pro altera contraria patrocinari per hãc nostram l. Regiam, quod nec in diuersis instantijs licet vt in l. 13. huius tituli: & ita tenent Doct. secundum eundem Paulum, in l. fi. in fi. ff. de postulando. Sequitur aduersus alios Burgos de Paz, in proœmio. ll. Tauri. nu. 410. At quidem licet hæc ita de iure procedant, ego vero, vt libenter, quod facerem dicam: nec etiam in casu Pauli adiuuarem alteram partem si tamen aliquis id fecerit in sui fauorẽ & defensam habet doctrinam Pauli & sequacium, sic iure probatam, vt supra est dictum.

4 Ex quo dicto Pauli inferri videtur q̃ si vna pars assumpsit pro se oẽs meliores aduocatos, iudex ad instantiam alterius partis poterit cõpellere aliquos eorũ dimittere illa partẽ, & adsumere aduocationẽ atq; defensam pro altera, quia & si ia semel se astrinxerint ad aduocandum pro diuersa parte, nihilominus tñ, ne alias auferatur cõpia defensionis alteri parti, & quia videtur fraude & malitia non carere qui omnes meliores aduocatos assumpsit pro se auferendi aduocatos, & sic defensionem alteri parti, tenendũ est, quòd prædixi ex tex. in l. prouidendum, in fin. C. de postul. vbi hoc expresse tenet Paulus Castrens. statim in principio cõtra glossam, ibi: quod verum esse intelligo nisi ipsi aduocatri quos dimittere primam partem contenditur, recusent absq; fraude illam relinquere & alteram iuuare, asserentes priorem partem habere iustitiã alterũ vero minime, seq; cum bona conscientia minime posse pro secunda patrocinari, tunc equidem cessante præd. fraude & iuramẽto præcedenti super hoc prædictos aduocatos nõ compellerem vt priorem partẽ iustitiam fouentem dimittant, secundam vero ea carentem adiuuent.

5 Ex eadem radice decidenda illa quæstio videtur an si aliquis aduocatus primo consuluit pro te, nunc in illa causa vult esse meus aduocatus contra te, id possit facere, & glo. in d. l. fi. ff. de postulãdo innuit quòd sic. Sed Ioan. And. ad speculum, eod. tit. §. nunc. quẽ refert & sequitur Paulus in dict. l. fi. nu. 3. dicit q̃ nunquam ipse hoc faceret, nisi ex alia causa vel ex alio fundamento (intellige sufficienti) quam tacto in consilio suo, & hæc, est veritas secũdum Paul. vbi supra. conferũt tradita per Burgos de Paz, in l. 1. Taur. n. 641. & sequentibus.

6 Infertur etiam ex supradictis quòd aduocatus contra aliquem de iure respondens potest aduersarium absque dubio patrocinio suo fouere, quia hic cessat ratio nostræ. l. & similium. & probatur præterea. in. c. disciplina. 45. distin. & tenent nuncupatim Rainerius, & Albericus. in dict. l. fin. ff. de postul. ita intelligẽtes glossam ibi, & alij doct. quos refert Burgos de Paz vbi supra. n. 644. dicens quòd cum ipse in quadam satis ardua causa consuluisset contra quendam strenuum militem, & deinde aduersarius à se sæpius efflagitaret, & ipse iuste recusasset: quia cauendum est ab hoc tanquam ab igne quamuis iure non sit prohibitũ, tamen præcepto dominorum auditorum compulsus aduocatus fuit aduersarij militis, & in causa obtinuit, & si prius contra suum consilium fuisset iudicatum & asserit hoc esse notandum ad intellectum. l. 8. tit. 19. lib. 2. Ord. & l. antepenult. constitutionum aduocatorũ, quòd nunquam faceré absque præcepto & mandato iudicis.

¶ Finis. 30. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Aduocatus ab sponte offerente sine fraude recipiens, vltra salarium taxatum à iure communi vel statuto, an teneatur excessum restituere, resoluitur negatiue.*

2 *Clientuli lite pendente præsumuntur omnia velle dare propter timorem litis sicut infirmus propter timorem mortis.*

3 *Aduocatus renuens recipere plus debito ab sponte offerente, parte replicante, vt recipiat, vtrum tunc licite recipere possit.*

4 *Aduocati qua ratione in initio litium debeant pactionem facere super salarijs sibi soluendis.*

5 *Finita lite potest aduocatus prius renuens instante parte, aliquid vltra debitum recipere sed, & lite etiam durante, si aliquando vel sæpius parti interroganti super eadem re, responderit consilium-que dederit absque precio, dum tamen non excedat iustam metam debiti.*

L. 21. titu. 16. lib. 2. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXXI.

1 QVæro an aduocatus ab sponte offerente sine fraude recipiens vltra salarium taxatum à iure communi vel statuto teneatur excessum restituere, quæ quæstio etsi iure communi controuersa fuerit quibusdam exultimantibus (prout sunt Inn. n. 3. Anto. & Abb. nu. 32. in. c. quia plæriq; de immunitate ecclesiarum) & alijs, quòd non teneatur, nisi salarium esset adeo immoderatum quòd iudex ex officio cogeret eum ad restituendum. Alijs verò (prout sunt Cardinalis & Philipp. Decius) contrarium affirmantibus, nisi iuramentum interuenerit super cõuentione de soluẽdo maiorem summam à iure cõmuni taxatã, ex quo oritur actio & obligatio de iure Ciuili & Cano. vt latissime probat Guido Papę, decisione. 19. per totã, quas opiniones refert Tiraq. de nobilitate. c. 29. nu. 38. &. 54. hodie tamẽ lege

Universidad de Deusto
Biblioteca

lege Regia.21.in versi. *Mas que el letrado no sea osado, de lleuar mas*, ibi, *aunque de su voluntad se lo de la parte*. tit.16.lib.2.Nouæ Collect. Regiæ. hæc quando decisa est. Et posteriorum opinio eadem.leg. approbatur. nempe, vt nec ab sponte offerentibus aduocatus vltra debitum salarium recipere valeat, quam etiam opinionem hac.l. non allegata, tenuit doct.Soto. lib.5. de Iustitia. q.8. artic.4. versic.quo circa.pag.mihi.465.ea tamen ratione, nam & si gratis auctiora illa precia videantur conferri, nunquam tamen re vera conferuntur nisi coacta voluntate. Cui 2 adde quòd clientuli lite pendenti præsumuntur omnia velle dare propter timorem litis, si cut infirmus propter timorem mortis, vt dicit glo.in.l.quis quis §.præterea.C.de postulando, verb.contractu. quã etiam opinionem per hanc.l. probauit doct.Perez, in.l.2. tit.19.lib.2.Ordinamenti. col.665. versic. at si quid in Iudice, Notario, Medico, salariato de publico, & aduocato salariato à cõmunitatibus, idem late probauit Auilesc.c.1.prætorum.in glo.Ni lleuaran, per totam.fol.51.

3 Sed adhuc dubitatur quid si cum aduocato sponte offertur, plus debito, ipse dicat atque declaret sibi vltra debitum solui, & reddat parti residuum; at ipsa pars renuat recipere, instans vt aduocatus retineat. vtrum tunc aduocatus licite recipiat. & videtur q̃ nõ propter generalitatem huius. l. in verbis supra relatis: rursus videtur quòd sic, quia hoc casu voluntas libera datur partis offerentis, & sic videtur donatio quæ non est prohibita, maxime si offerens, nobilis vel diues sit cui dedecus videri debet rehabere, q̃ semel obtulit vt in terminis tenet doct. Azeuedo, hic.n.4. Nihilominus prima opinio verior mihi videtur ex nostra. l. quæ generaliter & indistincte loquitur, vt aduocatus etiam ab sponte offerentibus plus debito non recipiat. negari enim non potest quin pars durante sua lite non omnino sua libera voluntate id offerat, sed quodammodo coactus vt aduocatum contẽtum gratumque habeat, vt hilari vultu eum semper admittat atque recipiat & interrogationibus suis respõdeat qua ratiõe emanauit.l.7.huius.tit.disponẽs.

4 *Que los abogados hagan sus ygualas y con ciertos de sus salarios, luego al principio de los pleytos oyda la relacion de las partes: pero que despues que ouieren visto sus escripturas y començado à hazer peticiones ò escritos, ò otra cosa alguna, en los dichos pleytos, que no puedan auenir ni ygualar, sus salarios con las dichas partes: porque ya estarian prendadas y necessitadas y no ternian libertad de hazer la yguala, como les cumpliesse*. Quæ sane legis ratio verisima, optimum præstat nostræ opinioni fundamentum & iuuamen nisi hoc casu euidenter cõstaret de libera voluntate dantis, esseturque talis qui posset donare; si tamen finita lite omnino id fieret. & aduocatus rederet. & ad huc pars in se rehabere nollet, tũc à ratione cessante videtur quòd sit libera omnino voluntas offerentis, dantisq; vltra debitum, ob bonam gratitudinem laborũ præteritorum, & sic quòd aduocatus recipere posset, sed si lite durante recipiat adhuc excusari potest, si aliquando vel sæpius eidem parti interroganti super eadem re, vel alijs verbo, vel scripto respõderit, consiliumque dederit aduocatus absque salario vel precio: nam solent sæpenumero partes interrogare aduocatos suos, verbo, minicula quædam super suis causis sine solutione mercedis vltra libellos quos faciunt in prædict.causis, pro quibus tantum solutio fit: nam tunc poterit aduocatus ea omnia pecunia æstimare: & si sibi pro prædict.libellis interrogatorijs & visu processus vel iuris allegatione, verbo, vel scripto facta, vel facienda, vltra debitum soluatur: illud residuum compensare atque recipere pro responsionibus quas verbo, absque mercede dederit suæ parti, nã gratis id facere nec respondere nec consilium præstare tenetur dum tamen pro vtroq; non excedat iustam metã veri debiti, caueat tamẽ ne cum sit iudex in causa propria à recto deuiet.

¶ Finis.31.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *A Duocatus an licite possit petere salarium anni cõuentum in quo sua pars nullas causas habuit, concluditur posse.*

2 *Aduocatus vltra salariũ conuentũ pro vno anno petere non posset si suus clientulus plurimas causas in illo anno habuerit.*

3 *Aduocatus si propter infirmitatẽ superuenientem non potuit postulare & habuit salarium, ita quod oportuit clientulum alium aduocatum assumere, nõ tenetur aduocatus prior salariũ restituere, quia per eum non stetit, & ideo non solutum exigere poterit.*

L.18.tit.16.lib.2.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. XXXII.

QVæro circa.ll.Regias eiusdem tit. agentes de salarijs debitis soluẽdis aduocatis, & præcipue.l.18. dict. titu. quæ probat, *Que todos los abogados destos Reynos se contenten de lleuar honestos y templados salarios por su trabajo, de los pleytos en que ayudaren*. Quid si aduocatus promisit aduocare pro Titio per vnũ 1 annũ sub salario conuento soluẽdo singulis quatuor mensibus, vel alijs terminis, ille Titius nullas causas in illo anno habuit an aduocatus licite petat salariũ: & videtur q̃ non quia oẽs prædict.ll. & aliæ iuris cõmunis innuũt iuxta laborẽ facũdiamq; aduocati esse soluendum salarium, si igitur Titius nullas causas habuit, nec aduocatus laborẽ vllum impẽdit videtur q̃ nullũ salarium sit eidem soluẽdum. Sed hoc non obstãte contrarium est tenendum, imo q̃ hoc casu licitè & iustè talis aduocatus petat & exigat salarium conuentum. Primò, quia non stetit per eum, vt in l.fin.C. de cond.causa data. & l.qui operas. §. fin. ff. locati. ille enim paratus erat, ex sua parte adimplere promissum (hoc est) exercere suum officium aduocationis in causis Titij, si sibi offerrentur, quare si illas non habuit Titius, aduocato imputandum minime erit. Secundo, ratione vinculi obligationis, qua aduocatus astrictus erat ad aduocandum pro Titio, quæ quidem obligatio in habitu, licet ad actum non reducitur propter defectum causarum, æstimabilis est pecunia atq; precio, præmaxime cum aduocatus hic, cui suam fidem promiserit pro Titio, non possit pro alijs cõtra Titium aduocare, sicq; priuatur sua libertate speq; lucrãdi ab alijs: potuit enim verisimiliter contingere vt melior cõditio (hoc est auctius salarium) sibi ab aduersis partibus offerretur, si pro Titio non teneretur. quæ omnia cõsiderabilia sunt atq; æstimanda pecunia, hoc est dicto salario, iuxta illud. Nõ bene pro toto libertas venditur auro, &c. Tertiò, hæc 2 sententia probatur sumpto argumento à casu conuerso, nam stante dict.conuẽtione, si Titius plures causas haberet, respectuq; earum & laboris in eis impensi ab aduocato, exiguum atq; paruũ esset prædict. salarium conuẽtum, posset ne quæso aduocatus hoc casu maius salarium cõdignum tame, exposcere atque à Titio efflagitare? & minime posse recta ratio postulat, & argumento Sacri Euangelij apud Matthæum.c.20. cõprobatur, ibi, Amice non facio tibi iniuriã, nonne ex denario conueniſti mecũ? tolle q̃ tuũ est, & vade. Nec læsio cõsideranda est respectu causarum postea cõtingentium, vt restitutio detur, sed attendendum est tẽpus conuentionis, quo incertũ erat an plures, paucæve causæ contingerent, quo dubio euentu attẽto & ratione incertitudinis iustificatur conuentio, & neutri partium competit restitutio iuxta tradita per doct. in. l. 1. C. de pactis. & in.l. de fideicõmisso. per text. ibi, C.de transactio. eodem igitur modo, si Titius nullas causas habeat illo anno, quas aduocatus exoret, sibi integrũ salarium soluendũ est. quam sententiam in terminis nostræ quæstionis probat & sequitur Matthæus de Afflictis, in Constit. Regni Siciliæ Rubri.82. de salario aduocatorum. num. 4. al-

legans Barto.in.l.1. §. diuus: verſic. vlterius quæro.ff.de var.& extraord. cogni.ſed Bar. ibi loquitur quando aduocatus mortuus eſt antequam aliquid fecerit,qui eſt diuerſus caſus,nihilominus tamen noſtrã prętatam ſententiam poſt hæc ſcripta,inuenio ſequutum fuiſſe doct. Azeuedo,in.l. 10. & ſequẽtibus. huius tit.16.lib.2.Nouæ Collect.Reg.nu.4. & vidi iam conceſſas fuiſſe Regias literas in fauorem cuiuſdam procuratoris Curiæ Regalis contra Concilium cuiuſdam oppidi pro ſalario conuento pluriũ annorum,quan uis eiſdem annis nullas cauſas illius Concilij procurator egiſſet: quia non fuit ad id requiſitus,eo quod eas non habuit,tãdem concordia fuit inita ſuper hoc,inter procuratorem illum, & Concilium. non obſtant noſtræ.ll.Regiæ:quia loquũtur quando aduocatus cõducitur reſpectu vnius vel plurium cauſarum ſpecialiter nominatarum,tũc temporis occurrentium, quare merito, vt adubcati labor æſtimetur.Nos vero agimus quãdo aduocatus conducitur ad annum vel annos ſub certa annua mercede, vel ſalario, ad omnes cauſas quas habet, habiturusve eſt illo tempore pars : & ideo præſens dubius euentus illo ſalario conuẽto æſtimatur,non vero labor futurarum cauſarum poſtea occurrentium.

3 Quinimõ exiſtimat Matthæus de Afflictis,vbi ſupra,num.6.cum Barto. quem refert, quòd ſi aduocatus propter infirmitatem ſuperuenientem non potuit poſtulare & habuit ſalarium:ita quod oportuit clientulum alium aduocatum aſſumere, non tenetur aduocatus ſalariatus prædict. reſtituere ſalarium, quia per eum non ſtetit, quem ſequitur doct. Azeuedo, vbi ſupra, num.5. qua ratione & non ſolutum exigere poterit eodem caſu aduocatus meo iudicio.

¶ Finis. 32. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Decima executionis non debetur, ſi debitor cui fuit facta exequutio pro debito,illud ſoluat intra diem naturalem, ab hora quã fuit facta exequutio præfata numerandum.*

2 *An ſufficiat ad euitandam decimam alia ſatisfactio præter realem ſolutionem in pecunia numerata,nempe verbalis que el accreedor diga dentro de. 24. horas, que ſe dà por contento y pagado, quanuis pecuniam, nec aliam rem acceperit? & numeris ſequentibus reſoluitur affirmatiuè.nu.5.*

2 *Ablatiuus abſolutus importat conditionem ſecundum communem.*

4 *Conditio debet impleri in ſpecifica forma.*

5 *Voluntas domini excuſat à reſtitutione ſi libere(hoc eſt) abſque fraude, nec coacte,vel metu debitoris dotat, et interim pendente dilatione à domino conceſſa immunem reddit debitorem.*

7 *Appellatione ſolutionis naturalis venit numeratio tãtum contra Laſ.conſil.9.n.9.*

L.32.tit.4.lib.3.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. XXXIII.

1 Væro.l.32.titu.4.libr.3.Nouæ Collect. Regiæ.cauetur, *Que queriendo pagar, y pagando la parte, antes que ſe haga la execucion, aun que eſte pedida y mandada hazer, no pague derechos della,ſaluo el camino y derecho del mandamiento exequutorio, y no otra coſa alguna,* Idem probat.l.18.titu.21. lib.4.Nouæ Collect. Reg.ibi, *Que los alguaziles,&c.* Idem noſtra.l. nuntiata reſpondet Auiles.capit.10.prætorum. in gló. Derechos.nu.2. allegans Ferraram idem tenentem, & dicit ita practicari: ſed hodie in hoc habemus nouiſsimam leg. generalem in Curijs de Madrid.Anni.1573.pętitione.32. quæ

quæ ita ſe habet: *A eſto vos reſpondemos, que pagando el deudor dentro de vn dia natural la deuda por que le vuieren fecho execucion, no ſea obligado a pagar decima por razon della, y el eſcriuano ante quien paſſare aſsiente la hora en que anſi hiziere la dicha execucion: por que ſe vea y entienda quando ſe cumple y acaba el dicho dia natural. So pena de pagar el daño a la parte: y que la tal execucion ſea en ſi ninguna.*

2 An ad euitadam dictam decimam ſufficiat alia ſatisfactio præter realem ſolutionem in pecunia numerata, puta verbalis: *Que el accreedor diga que ſe da por contento y pagado.* Intra dict.24.horas, quanuis pecuniã,nec aliam rem minime receperit,ſed ad inſtantiam debitoris prædict.confeſsionem faciat vt eum liberet à decimæ ſolutione? & videtur quod hoc non ſufficiat niſi ſolutio realis & numeratio naturalis interuenerit, vel ſaltim vera ſatisfactio in alijs rebus infra dictum terminũ, 24. horarum, primo quia lex dicit, que pagãdo el deudor, & hæc verba ſunt ablatiui abſoluti (hoc eſt ſoluente creditore) qui importat cõditionẽ, 3 vt in.l. à teſtatore, & ibi glo. & doct. ff. de cond.& demonſt.quam regulam per illum text. teſtatur eſſe communem plures ampliationes & limitationes congerens Laſo. in Rubr. ff.ſoluto matrimonio. in ſecunda Lectura.num.10. & ſequentibus.dicit communem alios allegans & durum eſſe in practica ab ea recedere Rolandus à Valle. conſilio.63.num.37. lib.4. Conditio autem debet impleri in ſpecifica forma, vt in.l. qui hæredi. in principio. & in.l. Meuius. ff. de cond.& demonſt.per quæ iura hæc eſt communis opinio,ſecundum Anto.Gom.1.Tomo.c.de legatis.num. 76.vbi latè exemplificat.De quo late per doct. Couar. in pract. quæſtionibus.c.39.Secũdò,per dict.l.18. ibi, *Queriendo pagar luego de cõtado a la parte,ò moſtrãdo carta de pagado.* Tertiò, per text. in.l. ſolutam. ff. de ſolutio.vbi inquit text.ſolutam pecuniam intelligimus vtiq; naturaliter ſi numerata ſit creditori. Quarto argum.tex.in cap.10.Prętorum.hodie.l.10. tit.6.lib. 3. Nouæ Collect.Regiæ.ibi, *Haſta que el dueño de la deuda ſea pagado, o ſe diere por contento:* Nam ibi, *ſer pagado ò darſe por contento,* Sunt diuerſa & ideo interponitur dictio,O,tanquã inter diuerſa: quia *Si debaxo de ſer pagado,ſe entendiera darſe por contento,* Id non exprimeretur in Noua Collectione Regia,loco,O,ponitur, Y, quæ eſt copulatiua,& ambo coniungit atq; requirit:rurſus idem probatur in l.7.titulo.21.libr.4. Nouæ Collect.Reg.ibi *Saluo ſiendo primeramente contento y pagado el accreedor de ſu deudor.* Quintò, quia huiuſmodi ſatisfactio quæ non eſt realis ſed verbalis ad effectum impediendæ decimæ facta videtur in fraudem exequutoris, procurata & affectata, quare valere non debet, tanquam remedium affectatum, argumento text.in.§.item tria onera.de excuſa.tutorum. inſt. ibi, non affectatæ, & iuxta late tradita de affectatis & procuratis per Laſ.in.l.ſi ſeruus plurium. §. ſi quis ante. numero quinto.& ſequentibus. ff.de legatis.1. & Felin. in cap. fin. de teſtibus. Cæpolam cautela.4. & Ripam,in cap.cum. M.in fin. de conſtit.

5 Sed his omnibus nõ obſtãtibus meo iudicio contrariũ eſt tenendũ,nẽpe,q; ſufficiat ſatisfactio quælibet partis facta in dict.termino, licet pecunia realiter non ſoluatur, nec alia res in ſolutum tradatur.Primo,quia hęc eſt mens dict.l.Nouæ,quod non exigantur à debitore expenſæ decimæ,poſtquam debitum fuerit ſolutum:ſed creditor inquit,ſibi eſſe ſatisfactũ:ergo nihil amplius expectandum,nec inquirẽdum eſt. Cum via exequutiua,in ſui fauorẽ ſit introducta.& ſolutio debiti ſuo arbitrio ſibi eſt facienda. Secundo, per text.in.l.ſolutionis verbo. 176. in ordine.ff.de verborum ſignifi.vbi inquit tex.ſo

Universidad de Deusto
Biblioteca

lutionis. verb. Satisfactionem omnẽ quoq; accipiendam placet. Idem probat. l. solutionis verbum. ff. de solut. dicẽs solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem: magisque ad substantiam obligationis refertur quam ad nummorum solutionem. Tertio, per text. in. l. si rem. §. omnis. ff. de pigno ratitia actione, ibi, satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet nõ sit solutum, idem probatur in. l. item liberatur. in princip. ff. quibus mod. pignus, vel hypotheca soluitur.

6 Quarto facit, quia si dominij volũtas excusat à restitutione si libere, hoc est, absque fraude nec coactione: vel metu debitoris donatur, & interim pendente dilatione à domino cõcessa, immunem reddit debitorem iuxta regulam singu. in cap. non dimittitur peccatum, de reg. iur. lib. 6. & ibi Doct. glo. etiam in. c. quia frustra. de vsuris, quam sententiam late probat, & declarat Nauar. in Manua. cap. 17. num. 45. &. 75. & sequentib. & alij plurimi Theologi, eosq; referens Burgos de Paz, in proœmio. ll. Tauri. num. 258. eodem modo, imo & à fortiori sufficiet alia satisfactio ad voluntatem liberam ipsius creditoris præstita, præmaxime cum simus in pœnalibus, & odiosis ad incursionem euitandam decimæ, quæ verè est pœna ob non solutum debitum principale. Non obstant pro cõtraria parte adducta, & primo verba, dict. l. nouæ de Madrid, supra relata, ibi, Pagando el deudor, &c. quia etiam si in specifica forma debeãt adimpleri, quia sunt ablatiui absoluti cũ omnis satisfactio sit solutio, vt in iuribus supra allegatis satis adimplẽtur in forma debita ab eodẽ modo, respõdeo ad dict. l. 18. Secundo, non obstat. d. l. solutam, quia loquitur de solutione naturali, cuius appellatione venit numeratio tantum, vt

7 aduersus Iaf. consil. 9. nu. 9. eum reprehendens aduertit Octauianus, decisione Pedemont. 92. num. 28. Non obstat & tertium fundamentum contrarium de quibusdam. ll. Regijs supra allegatis, vbi ponuntur copulatiue (Contento y pagado el accreedor.) Nam ibi ex abundantia potius, & gratia clarioris intelligentiæ coniunguntur & multiplicãtur dicta verba, ex vsu cõmuni loquendi, quam vt diuersitatem iuris inter ipsa eadem significent, quod patet, quia si non sufficeret esse contentum creditorem de debito & requireretur vera & naturalis solutio, frustra, vel saltim superflue adijceretur verbũ, Contento & tantum diceretur, Pagado el acreedor. Imo & tunc esset opus adijcere in pecunia numerata, cum alias omnis satisfactio sit solutio, vt supra dictũ est. Quintum fundamentum, etiam non obest: quoniam nõ potest dici fraude factum quod lege permittente fit, licitum est enim vnicuiq; sibi prouidere omnibus vijs & modis à iure permissis, & prẽcauere, ne incidat in pœnã, procurare autem vt creditor confiteatur se esse contẽtum non est prohibitum, sed permissum à iure, cum tendat in libertatem creditoris; præmaxime: quia mens & anima. d. l. de Madrid, ea est vt debitores releuetur à solutione decimæ eo casu quo creditores exequutiones petentes sint soluti, vel aliter satisfacti de suis debitis intra diem naturalem, ipsi enim creditores sunt partes principales in dictis suis causis exequutiuis, quibus sublatis intra diem naturalem solutione, vel alia satisfactione, qua ipsi contentos se esse dicunt, cessare debet & ius exequutoris, q̃ est dependẽs à iure creditorũ, nec oritur nec adquiritur executori, nisi post lapsum dicti diei naturalis solutione nõ facta debiti principalis: at vero satisfactio quælibet ad voluntatẽ creditoris dicitur solutio quæ pertinet ad omnem liberationem: & magis ad substantiã obligationis refertur quam ad nummorum solutionem, vt in iuribus supra allegatis: & ita vidi iuxta hanc opinionem sæpissime obseruari in praxi. Quam postea expresse. l. Madrititia approbatã esse relatum est mihi.

¶ Finis. 33. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *VIcinus vel naturalis, an possit esse locum tenens potestatis in sua patria ad modicum tempus. ex aliqua causa? & numeris sequentibus resoluitur affirmatiuè. num. 3.*

2 *Subrogatus debet esse eiusdẽ iuris & conditionis cuius est ille in cuius locum subrogatur, & debet esse talis qui à principio potuerit esse.*

L. 4. titu. 6. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXXIIII.

QVæro Circa. l. 4. titu. 6. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ, in princip. ibi, *Que no tẽgan alcaldes ni tenientes, ni alguaziles, que sean vezinos ni naturales de la tierra que lleuan cargo.* Vtrũ

1 vicinus vel naturalis, possit esse locum tenens potestatis ad modicum tempus ex causa absentiæ vel simili prout cõmuniter fit; quia iudices solẽt cum absunt ad modicum tempus aliquem aduocatum ciuem vel naturalem suum locum tenentem constituere atque relinquere: & videtur id non licere ex nostra. l. ibi, Ni tenientes. Quæ generaliter loquitur, & sic generaliter debet intelligi hæc prohibitio, siue sit ad modicum, vel longum tempus ex causa absentiæ, vel non.

2 Secundò, per dictum Baldi, in. l. Parabolani. C. de Episc. & cleri. dicentis, quòd subrogatus debet esse eiusdem iuris & conditionis cuius est ille in cuius locum subrogatur, & debet esse talis qui à principio potuerit esse decens hoc facere cõtra iudices & assessores iustitiariorũ Regni: nam quando recedunt à Prouincia dum reuertuntur domum in locũ suũ subrogant vnũ de aduocatis qui sunt de eadẽ Prouincia q̃ nõ possunt per illũ tex. sed ille de Prouincia non potuit esse à principio: ergo nõ potuit subrogari, si igitur nõ tenet subrogatio, nec tenẽt quę subrogati faciunt, idem dicit Lucas de Pena, in. l. pen. C. de agẽdis. in rebus. lib. 12. & sequũtur plures cosq; referens Auilesius, in cap. 4. pretorum. in glo. Tierra. num. 2. & 3. fol. 99.

3 Sed his non obstantibus contrarium tenent in nostra quæst. Doct. vt refert Ioan. de Platea, in. l. nullus apparitor. nu. 2. C. de diuersis officijs. & apparit. iudic. & approb. eorum. lib. 12. nempe quod quis nõ potest esse locum tenens iudicis in Prouincia ipsius locum tenentis: quia non reperitur de iure cautum. de prohibitione locum tenẽtis: & quia non habet multum durare. argum. l. si in eadem. ff. de officio assessorum, & aliorum iurium, quæ allegat, & tenuit prius idem Bald. in. l. certa forma. C. de iure fisci. lib. 10. dicẽs q̃ in subsidium potest substituere illum qui est de prouincia si neminẽ alienigenã inuenerit qui velit eius vicem gerere. argu. l. generaliter. §. ipsos. ff. de decurio. l. 1. ff. de officio assessorum. vbi Bald. in Repet. Idem tenet referens Cinum & Guillermum substituens enim in officio substituit suo periculo. l. ad similitudinem. C. de Episc. & cleri. sequitur etiam Paris de Puteo, in Tract. syndicatus. in parte, an substituens. nu. 3. volu. 2. Tract. diuersorum. fol. 425. in qua opinione etiã residet, maxime propter obseruantiam: ita vetustissimam quę habet vim priuilegij, Matthæus de Afflict. in Cõsti. Regni Siciliæ. Rubr. 60. lib. 1. in constitutione incipien. Magister camerarij. nu. 10. fol. 153. eandẽ opinionem in terminis q̃ vicinus vel naturalis ad modicum tempus ex causa absentiæ, vel simili possit esse locum tenens Potestatis tenet Auend. 1. p. c. 3. prætorum. nu. 5. in versic. vicinus autẽ, vbi allegat Plateam, & Afflict. vbi supra, idem probauit & tenet Auiles. vbi supra, nu. 4. dicẽs q̃ si talis locũ tenẽs in officio parũ durat potest subrogari, & valent gesta per eum, & quòd ita aliquando vtitur, quòd isti ciues ponuntur in locum tenentes quando in breui iudex est statim

Universidad de Deusto
Biblioteca

reuersurus: quia ad multos dies non potest ordinarius abesse: & si longo tempore abesset deberet loco sui ponere extraneũ, vel alium de licẽtia principis, eandẽ sententiam probauit nouissime doct. Azeuedo, hic. n. 5. & ita est tenẽdum, & vtitur quotidie prout vidi sæpissime fieri. Non obstat nostra lex, qua expressim prohibentur, esse locum tenentes vicini, vel naturales, & sic videtur de iure Regio cessare ratio doctorum tenentium hanc secundam partem: quia respondeo id procedere atque intelligendum esse respectu totius temporis officij potestatis, vel ad longum tempus: secus verò ad modicum ex causa absentiæ, vel alia simili: quia cum difficile sit, vel nimis sumptuosum inuenire extraneum quem substituãt, merito quod ex huiusmodi iusta causa ciuis, vel naturalis possit esse locum tenẽs ad modicum tempus, & in hoc casu limitatur nostra lex. eodem modo respondeo ad doctrinam Baldi, in. l. Parabolani, vt hoc casu non procedat.

¶ Finis. 34. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVdex potest facere compositionem super pœna in qua aliquem condemnauit, postquam sua sententia transiuit in rem iudicatam.*

2 *Sed an idem possit facere post sententiam à qua appellatum existit num. 2. & 3. vbi diuersæ sententiæ referuntur.*

3 *Pro sententia præsumitur, imo esse maximam præsumptionem pro iudice in his, quæ iudicare potuit.*

4 *Resolutio ponitur in quæstione mota. numero. 2.*

L. 11. tit. 6. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXXV.

QVæro circa. l. 11. eiusdem tit. ibi, *Y que en esto no haran auenencia ninguna, por si, ni por otra persona por ellos, antes de dar la sentencia: so pena que lo pagaran con las setenas.* An post sententiam qua iudex condẽnatur cum in aliqua pœna, sibi applicata, possit istam compositionem facere? Et videtur sine dubio quando sententia transiuit in rem iudicatam cum in re propria quilibet sit moderator & arbiter, vt in. l. in re mandata. C. mandati, cum similibus. Si verò reus appellauerit à sententia, videtur id non licere cum per appellationem causa reducatur ad eum statum, in quo erat ante sententiam, vt in l. 1. §. fi. ff. ad Turpil. & in. l. 2. versiculo fin. ff. de pœnis. & in. l. 1. ff. nil nouari appellatione pendẽ. & in alijs pluribus iuribus congestis per Anto. Gomez in. l. 4. Tauri. num. 6. sed ante sententiam fieri non potest hæc compositio, vt in hac. l. Ergo nec post sententiam quando ab ea est appellatum.

Sed in contrarium facit. Primo, quia hoc non prohibetur per nostram. l. post sententiam, sed ante, ergo à contrario sensu post sententiam licet ab ea fuerit appellatum, iudex poterit facere compositionem, & transactionem cum parte condemnata à contrario sensu. Secundò, quia pro sententia præsumitur, vt in. l. Herennius. §. Caia Seia. ff. de euictio. ex quo text. plures hanc regulam generalem deducunt: præsumptionem, scilicet esse maximam, pro iudice in his quę iudicare potuit, quos refert Menochius de arbitra. iud. lib. 1. quæst. 76. num. 13.

Tertio, quia eo ipso quod agitur de cõcordia, & condemnatus assentit, & vult soluere videtur cõsentire condemnationi aduersus eum

cum factæ, & sicut soluendõ totam condẽnationem virtute sententiæ iudex est tutus, eodem modo, si vi concordiæ soluat partem. argum. l. ad solutionem. C. de re iudic. quibus fundamentis hanc partem probauit Petrus Nuñez Auend. 1. p. ca. 18. prætorum. nu. 3. versi. In casibus tamen. Auilesius autẽ cap. 11. prætorum. verb. Auenencia. num. 2. hoc intelligit verum quãdo pœna in totum applicatur iudici, secus si pœna applicaretur, partim Cameræ Regiæ, partim iudici, & partim accusatori, siue denunciatori: quia tunc iudex etiam post sententiam non posset compositionem facere in præiudiciũ fisci, quia in re aliena, nemo est moderator nisi soluatur sua pars Cameræ: iudex enim aliter faciens collidere videtur, etsi receperit suam partem prius quam fisco Regio soluatur sua pars, teneretur iudex suam partem restituere cum duplo Cameræ Regiæ ad idemq; teneretur denuntiator si suam partem reciperet antequam esset satisfactum Cameræ Regiæ iuxta pragmaticam. 16. de Madrid. Anni. 1552. in Instructione circa modum exigenti, Las penas de camara. hodie. l. 13. cap. 16. titu. 14. lib. 2. Nouæ. Collect. Reg. quam ibi refert Auiles existimans eam habere locum non solum in iudicibus supremis, hoc est, en Alcaldes de Corte y Chancilleria, in quibus loquitur: sed etiam in alijs iudicibus huius Regni, quia eadem ratio in eis militat: insuper addit se credere quòd præter hoc pars solués aliquid hoc casu, per cõcordiam iudicij, vel accusatori videtur acquiescere sententiæ, & ipsa transit in rem iudicatam, & poterit exequi etiam in fauorem Cameræ Regiæ: quia soluendo partẽ debiti videtur totum agnoscere, vt in. l. cum fidem. C. de non num. pecunia. tametsi Auend. vbi supra. videatur tenere ad huc hoc casu licitum esse iudici super sua parte cũ parte condemnata transigere, quibus verbis præsupponere videtur, id procedere, etiam quando fisco Regio applicatur altera pars pœnæ, quandoquidem inquit licere iudici super sua parte transigere post sententiam, sed ipsius fundamenta tantum vrgent quãdo sententia solum lata fuit in fauorem iudicis, alias enim incideret iudex suam partem recipiens antequam fisco sit satisfactum in pœnam dupli, vt est dictum, & ita vidi cautos iudices præcauere, nempe cum pœnæ pers applicatur fisco, vt ante omnia soluatur illa pars integra fisco, nisi ratione paupertatis moderetur, vel alia iusta causa, & postea ex parte sua faciunt remissionem aliquam siue compositionem, cum parte condemnata.

Sed cum nihil in iure sit inconcussum, vidi, post hæc scripsit Modernus Ioann. Matienç, qui in. l. 13. glo. 2. nu. 7. & sequenti titulo. 10. libro. 5. Nouæ Collect. Regn. tenet in omnibus supradictis contra Auend. & Auilesium. & sic quod nullo modo in quæstione nostra fieri possit prædict. compositio, nam in pœnis fisco applicatis & Cameræ Regiæ no potest iudex ante nec post sententiam loco fisci & eius nomine compositionem vel transactionem facere cum cõdemnato, nec nomine denũtiatoris cum mandatum eorum non habeat: nec nomine proprio iudicis pro sua parte si ab eius sententia fuit appellatum, quia. ll. nostræ ad exequutionem pœnæ non solum exigunt sententiam fuisse latam, verũ etiam quòd transierit in rem iudicatam: quia potest à iudice appellationis reuocari vel moderari: ergo eadem ratione non poterit compositionem facere in qua præsumptio fraudis semp adest, & præterea iudex cui aliqua pœna per leg. applicatur, non potest suam exigere partem antequam portionem fisci exigat. sub pœna dupli, vt est prædictum. Insuper sibi non placet, quod Auiles dixit, nempe quod valebit transactio quo ad partem iudicis & quo ad partem Cameræ vel denuntiatoris censebitur consensum præstitum fuisse sententiæ, licet iudex in pœnam dict. l. 13. incurrat. Nam condemnationes recipiunt diuisionem respectu personarum, quibus adiudicantur, nec portio vnius pendet ex alia, quare sicut sententia transiret in rem iudicatam non posset vnus alteri præiudicare componendo se pro sua parte. Ita nec etiam prodesse poterit antequam sententia transeat in rem iudicatam; quia tamen à sententia est appellatum transactioni locus non

Universidad de Deusto
Biblioteca

est, sicut nec ex equutione, vt ibidem in d.l. 13. Hactenus Matienç. Post hæc scripta in lucem prodijt noua lectura doct. Azeuedo, in tres libros priores Regiæ Collect. qui in præsenti num. 2. late etiam probat hanc sententiam aduersus Auend. vbi supra, nullũ alium referens: quid tenendum?

4 Ego hanc controuersiam, ita clarius resoluendam duxi cum Auend. & Auilesio vbi supra, aduersus cæteros nouiores, nempe vt si tota pœna iudici applicetur per sententiam virtute alicuius Regiæ leg. vel statuti possit iudex quauis ab eius supra appellatum sit compositionem iacere super prædictis pœnarationibus prędictis: nec obstant hoc casu d.l. 11. tit. 6. lib. 3. & l. 13. tit. 10. lib. 5. Nouæ collect. Regiæ. Quatenus requirunt sententiam trãsire in rem iudicatam, hoc enim exigunt. ll. illæ, prior ad hoc vt ex equutio pœnæ fieri possit à iudice. Secunda, ad hoc vt à Rege fieri possit gratia alicuius pœnæ fisco Regio applicatæ, vel applicandæ, seu bonorum nomine Coronæ Regiæ petitorum, antequam enim sententia transeat in rem iudicatam prædict. gratia fieri non potest, q; & nos fatemur, at vero. ll. illæ cõcordiam fieri minime prohibent hoc casu, post sententiam antequam ipsa transeat in rem iudicatam, quinimo id permittere videtur dict. l. 11. quandoquidem postquam prohibuit executionem pœnarum, antequam sententia tranfeat in rem iudicatam, statim prohibet etiam super eisdem pœnis cõpositionem fieri ante pronuntiationem sententiæ. Nota ergo quomodo inter hæc duo expressim lex illa constituat differentiã, vt in priori casu, nempe respectu exequutionis pœnarum requiratur q; sententia transiret in rem iudicatam: posteriori vero respectu compositionis, quod sententia tantum sit lata, nec hoc casu, post sententiam in compositione præsumenda est fraus, quòd si iniqua sit nihil potest exigere, si autem æqua, vel est dubium cum iusta, vel iniqua sit, bene potest transigere super ea, quòd intelligo etiãsi denuntiatori simul hoc casu alia pars pœnę applicetur, nã iudex pro sua parte tãtum poterit compositionem facere cum condẽnato.

Si vero in sententia pars pœnæ applicetur parti, pars iudici & pars Cameræ Regiæ, tũc si appellatum sit ab ea, satisfacto prius fisco solutione suæ partis integræ poterunt iudex & pars quæ denũtiauit pacisci super suis partibus, & condemnatus qui appellauit suo iuri renũtiare, nempe quia existimabat per appellationem reformãdam esse sententiam. Si vero iudex ante satisfactionem fisci exigat suam partem vel minorem per concordiam tunc incidet in præd. pœnam dupli, & nihilominus videtur paritũ sententiæ à condemnato, respectu fisci: quia licet, pœnarum cõdemnationes recipiant diuisionem cum tamen omnes partes hoc casu vno sententiæ capite contineãtur, & ab vno facto, hoc est, delicto prouenianț, quanuis respectu applicationis diuisio fiat condemnatus agnoscendo in partem sententiam videtur in totum eidem consentire, & hoc casu factum condemnati sibimet nocet & fisco prodest: quoniam intelligitur fateri crimen, qui pacisci tur, vt in l. quoniam. ff. de his qui not. infamia. & in l. 5. tit. 6. par. 7. Nec factum iudicis solum hoc casu fisco prodest, sed etiam factum condemnati simul, nec aliquid contradicit huic d.l. 13. cũ alio diuersissimo loquatur casu, & sic cessant omnia motiua Matiẽcij: sicut & doctoris Azeuedo: quia modus quo ipse intelligit Auendañum minime cõprehẽditur mente, nec verbis eiusdem; imo ab ipsius opinione prorsus alienus est, nec obstat quòd si opinio Auendañi vera esset daretur occasio perperã iudicandi, &c. Quoniam in iudice cũ sit persona publica, & ad iustitiam ministrandam positus hoc præsumendum minime erit: quòd si id facto contingat reus erit gehennæ ipse iudex, & pecunia sua secum erit in perditionẽ, nec hoc casu, concordia eum saluabit cum alia ratione Deum offenderit: nos enim loquimur quando sententia est iusta, vel est dubiũ an sit iusta, tunc enim licita erit concordia, vt prædixi: non etiam obest, quòd cum nostra lex loquatur de sententia, de vltima, & sic de ea quæ transiuit in rem iudicatam intelligenda sit, tanquam potioris significati: nam respondeo hoc procedere posse respectu exequutionis

quutionis totius pœnæ contra voluntatem condemnati; tunc enim ad hoc requiritur q; sententia trãsierit in rem iudicatam secus vero respectu cõcordiæ, quia tunc cũ vtriusq; partis accedat cõsensus. & præsupponamus illius primæ sententiæ tutitiã, vel saltim sit dubium, optime valebit prænd. concordia, vt in dict. l. 11. quia hoc casu ex argumẽto à cõtrario sensu, sumpto non resultat iniquitas, nec absurdum, nec etiam obest, quòd per appellationem causa reducitur ad eum statum in quo erat ante sententiam, & c. nam respondeo illud esse introductum in fauorem Appellantis, vt est notum, quare huic fauori poterit idem renuntiare, vt in iuribus vulgaribus, & sic licita erit hoc casu concordia, vt prædiximus non vero ante sententiam: quia id fauore publico est prohibitum, &c.

¶ Finis. 35. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Domus publica vulgo (casas de ayuntamiento dichas) cuius expensis fiant, vbi quod ex redditibus populorum fiat.*

2 *Carcer ædificari debet. expensis Reipublicæ.*

3 *Vincula, hoc est, las prisiones, cuius expensis fieri debeant: vbi quòd à costa, de gastos de justicia, &c.*

L. 15. tit. 6. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXXVI.

1 VEro circa l. 15. titu. 6. libr. 3. Nouæ Collect. Regiæ: ibi, *Y stay casa de cõcejo, y carcel qual conuenga, y prisiones: y si no las vuiere, den orden como se hagan.* Cuius expensis hæc fieri debeant. Et primo, circa domũ publicam vulgo, *casas de ayuntamiento dichas*, vide 2 tur iure cõmuni quòd expensis publicis fieri debeat si pecunia superlit, alias ex prouentibus fundorum publicorum, vt tenet Lucas de Pena, in l. fi. C. quibus muneribus, neminem liceat, &c. lib. 10. q. 8. & Paris de Puteo, in Tract. syndicatus. in parte, an si plures carcerati. num. 15. fol. 360. volu. 2. Tractatuum Diuersorum doct. loquitur tamen in carcere reficiendo, per text. in l. præterea. C. de operibus pub. melius in. l. quæ operibus. C. eod. sed cõtrarium in praxi est tenendum; nempe vt hæc domus publica fiat ex redditibus populorum: quia ad id sunt deputati, vt probare videtur. l. 10. tit. 28. p. 3. in versic. *Mas los fructos*, ibi, *O en las otras cosas semejantes.* Et in l. 20. tit. 32. p. 3. & ita tenet Petrus Auend. in 1. parte. c. 20. prætorũ. num. 2. idem in. 2. p. ca. 10. num. 6. ad fin. & cap. 13. in princip. & Auiles in cap. 18. prætorum. in glo. se haga. nu. 1. & ita consului & vidi consultum per alios iurisperitos aduocatos antiquos. Quod satis vltra supra dicta probatur in. l. 1. tit. 1. lib. 7. eiusdem Collect. Reg. ibi, *Ennoblecen las ciudades y villas en tener casas grãdes y bien hechas, en que hagan sus ayuntamientos è cõcejos* & ibi, *Porende mandamos à todas las justicias y regidores de las ciudades y villas de nuestra Corona Real, y a cada vna dellas que no tienen casa publica de cabildo ò ayuntamiento para se ayuntar: de aqui à delante cada vna de las dichas ciudades y villas fagan su casa de ayuntamiento y cabildo donde se junten: so pena, &c.* Et hanc opinionem sequitur doct. Azeuedo hic, nu. 3. & sequentibus, qui num. 8. limitat vno modo: cuius limitatio sit vera nec ne non examino.

2 Circa carcerem, cuius expensis fieri debeat. Primo videtur quòd fabricandus sit expensis fisci cum sit inuentus ad cuiusdiam delinquẽtium atque debitorum, vt in. l. aut damnum. §. solent. ff. de pœnis. & in. l. fi. C. de custodia & exhibitione reorum. cum similibus. vnde est vt expensis fisci ministre-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur iustitia, vt in.ca.grande. de supplend.negli.præl.lib.6.iuxta tradita per Cardi.in Clement.1.§.sane.n.2.de hæret.vbi q̃ ad quem spectet cognitio principaliter delictorum a ipsum solum spectat habere carcerem.

Sed his non obstantibus contrarium est tenend.imo quòd carcer ædificari debeat expensis Reipublicæ, custodia vero carcerato rũ ad regẽ pertineat: quia ipsi Reipublicę interest, vt malefactores in carcere custodiantur, vt inde abducti publicè puniãtur, vt in.l. licitatio. §.fin.ff.de pub.& vectig.& in.l.ita vulneratus.ff.ad.l. Aquil.& in.l.1. titu.1.ver sic. Que ha gran pro.part.7. quia sicut expedit Reipublicæ vt delicta puniãtur, ita etiam versatur eadem vtilitas publica in eo, vt delinquentes custodiantur in carcere, cum sit præambulum custodiæ eorum ad punitionẽ ipsam, ita etiam videmus quòd salarium prętorũ soluitur de redditibus ciuitatis vel villarum, vt probatur in.l.7.titu.16.libr.2.Ordin.vet.& tradit late Auend.lib.2.c.10. prætorum.n.3.&.4.& in terminis hanc opinionem tenet Paris de puteo, vbi supra & eam de iure & consuetudine, probat Auend. vbi supra dict.ca.20.1.p.n.4.&.5.& in.2.p.dict. ca.10.nu.6.ad fin.& Auiles. vbi supra. quod ego etiam vidi vsu obseruari. Et in supremo Consi. ita fuit determinatum his diebus in lite. *Entre la villa de Llerena y las villas de su gouernacion.* Quidquid in contrariũ velit doct. Azeuedo in præsenti.n.9. vbi asserit quòd dicta in hoc ab Auend. de carcere construẽdo non ex toto sibi applaudunt, refertque Iulium Clarum aduersus Auend. dicẽtem in multis locis, seruari Contrarium, nam hoc non obstante de iure & consuetudine nostra hæc sententia verior est, & tenẽda, nempe quòd carcer, ædificari debeat expensis Reipublicæ, idem in ædificatione vecariæ quã vulgo, carniceria, appellamus & in fabrica domus quæ appellatur, pescaderia: vt expensis cõmunibus fiat tenet Auẽd. dict. lib.2.c.10.n.7.

3 Quo ad vincula vero, (hoc est, las prisiones) de quibus etiam nostra.l. loquitur, est etiam dubium cuius expensis fient: & videtur quòd expensis Reipublicæ eadẽ ratione qua & carcer, vt supra est dictum: Sed in his vinculis video cõsuetudine introductũ esse, vt *A costa de gastos de justicia se hagan*, vel his deficientibus solent iudices aliquam partem condemnationum delinquentium specialiter pro his vinculis conficiendis applicare.

¶ Finis. 36. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata, à iudice de alcance, an statim debeat exequi non obstante appellatione: affirmatiuè resoluitur.*

2 *Hoc non procedit quando calculatio non est facta à iudice, sed per quosdam alios cõputatores à partibus nominatos: quia tunc computatio talis non potest mandari exequutioni, nisi per iudicem confirmetur.*

3 *Praxis procedendi à iudice super calculatione facta per calculatores nominatos à partibus.*

L. 22. tit. 6. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXXVII.

QVæro circa.l.22.tit.6.lib.3. Coll. Reg. ibi, *Esten fenecidas las quentas, y executados los alcances.* an lata sententia dicta, *de alcance*, à iudice, hoc casu statim debeat exequutioni mãdari non obstãte appellatione. & videtur quod non: quia appellatione pendente nihil nouari debet, vt in.l.1. ff. Nil nouari appell. pend. cũ similibus, potuit enim iste administrator Reipublicæ (hoc est, *Mayordomo de la ciudad, villa, o lugar.*) Grauari in calculatione, & sic toleretur ei defensio: sed nihilominus contrarium est tenendum

nendũ hoc in casu quia præd. sentẽtia exequetur non obstante appellatione, & soluto reliquo (hoc est el alcance.) audietur in appellatione. Argumento optimi text. qui ad id videtur expressus in Auth. de sanctiss. Episc.§.œconomus.col.9.vbi loquens text. in œconomis piorum locorum reddẽtibus rationem suæ administrationis coram Episcopo, inquit quòd exigatur ab eis quòd ex ipsis debentes ostenduntur. Si vero putauerint se grauari post repetitionẽ (hoc est reditionem) Metropolitanus causam examinet non enim conceditur eisdem ante exactionem debiti proprios Episcopos declinare & ad alia venire iudicia, vbi glo. verb. Repetitionem (hoc expresse notat dices esse speciale hoc casu) & post eam Ang. ibi, & Maranta de ordine iud.6.part. tit. de appellatione.nu. 187.pag.592.& Petrus Dueñas reg.42. limitatione.21. & alios allegans Lancelot. de attentat.2.p.c.12. limit.19. & in terminis nostris hanc sententiã probat doct. Didac. del Castillo in.l.27. Tauri. in tract. de cuentas, quem posuit supra gl. verb. De restitució. litera E. nu.17. vers. & nota. quòd calculatores: vbiq; facta computatione per calculatores, & sentẽtia lata per iudicem qua approbat & confirmat præd. computationes, illa sententia pro residuo exequutioni mandatur, nec admittitur contra eã appellatio, nisi facta prius solutione, vt in dict.§.œconomus. quem autorem referunt & sequuntur in specie huius l. Auend.2.p.c.10.præt. nu.37. Auiles.in.ca. 30.in glo. faga pagar.n.3. vbi num.5. limitat quando calculatio vel computatio non est facta per iudicem, sed per quosdam alios cõputatores à partibus nominatos, quia tũc talis computatio non potest mandari exequutionis, nisi per iudicẽ confirmetur secũdum Castellũ, vbi supra, per text. in.l. irrar. C. De iure fisci. lib. 10. nisi calculatores fuerint positi & nominati à iudice, vt calculentur & computent quia tunc sua computatio facit plenam fidem, & exequutioni mandabitur, vt in.l.2.C.de vsufruct. leg. tenet vtrumq; Castellus vbi supra.q.4.&. Montaluus quẽ refert etiam Auiles vbi supra nouissime. doct. Azeuedo hic nu.3.& sequent.

3 Quibus addendum est, quòd quando calculatores sunt nominati à partibus & faciũt calculationem & computationem praxis procedendi eo casu hæc est, vt iudex statim cum sibi præsentatur dict. calculatio à prædictis facta, antequam eam approbet, vel confirmet recipit ab eis iuramentum super rectitudine atque fidelitate dict. calculationis, postea præcipit copiam exhiberi ciusdẽ partibus, vt intra certum, breuem tamen terminum ab eodem assignatum dicant aduersus eam si quid habent; quod si non dicatur, approbat à iudice calculatio, & assignat terminum ad soluendũ reliquum; quo tran facto solutione non facta exequitio fit, de qua praxi testatur etiam Azeuedo hic, si verò dicatur contra rationes ab vtraque, vel altera partium adhibetur causæ cognitio & & profertur sentẽtia probatoria si opus fuerit, & fit conclusio super grauaminibus partẽsq; citãtur ad sententiã diffinitiuã audiendam; quã profert iudex approbãdo, & confirmando, vel emẽdando & reuocãdo in totũ, vel pro parte dict. calculationem prout ius & iustitia dictauerit exactis causæ, & ab hac sentẽtia locũ habet appellatio. Cum sit via ordinaria, nõ vero exequutiua, prout est exequutiua in casu nostræ. l. isto que vltimo casu supra dicto, procedit dict. l. 1. ff. nil nouari. cum similibus. & ita vidi sæpissime practicari. Sed iam omnia prædicta cessare videntur: *Por el nueuo capitulo de Cortes del año de. 83.y. 85.* quòd est.c.49. per quod iubetur, *Que los alcances hechos por los contadores, de conformidad, siendo confirmados por sentencia de juez competente, se executen sin embargo de appellacion, haziendo obligacion, y dando fianças la parte en cuyo fauor se diere, que restituyra con fructos y rentas si se reuocare.* sicut in exequutione sentẽtiæ arbitrariæ decisum extat, per.l.4.tit.21.lib.4. Recop. sed an procedat dict.cap. *de Cortes, en las liquidaciones que se hazen de contratos, o executorias. Y para liquidar lo no liquido se ponen*

Universidad de Deusto
Biblioteca

ponen contadores. An rigor dict.cap.requiratur ad exequutionem? credo quod non: cogita.

¶ Finis. 37. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 REstitutio an cõcedatur minori, Reipublicæ vel ecclesiæ aduersus locationem rerum suarum, eo quòd fecho el remate, maior vtilitas offeratur, & num. sequent.

2 Verior & communis resolutio negatiua ponitur in præcedenti quæstione, quibus interueniẽtibus & his deficiẽtibus contrarium affirmatur.

3 Pactum insolitum appositum in cõductione rei fisci, nõ est sufficiens motiuum vt concedatur restitutio.

4 Communis supra posita resolutio limitatur quando magnum & maximum commodum offerretur, post vltimam licitationem.

5 Respublica in hoc semel restituta non debet iterum ad idem restitui.

6 Veteres conductores eo casu quo Respublica restitui debeat si tantum offerant quantum noui, præferri debent nouis.

7 Prior conductor illæsus seruari debet in sententia eo casu quo restitutio præd. locum habeat.

8 Eadem ratione nouus conductor. petere poterit lucra, si qua præcesserunt ex illa obligatione.

9 Durãte lite super huiusmodi restitutione, & admissione solent iudices iubere, que aya cuenta y razon, por Romana, &c.

L. 23. titu. 6. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XXXVIII.

QVæro circa. l. 23. tit. 6. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ, ibi, Y hagan por manera que tẽgan libertad enteramente de pujar, è arrẽdar las dichas rentas è imposiciones quien quisiere, sin temor alguno, An cessante consuetudine, pacto vel statuto de adiectione admittenda in locatione bonorum Ciuitatum, vel aliarum Vniuersitatum, & Conciliorum populorũ, saltim in integrum restitutio possit peti aduersus locationem ex eo quòd fecho el remate, de nouo maior offeratur vtilitas Reipublicæ, quòd solet sæpissime in praxi accidere in locatione, *Del bastecimiento de carnicerias, panaderias, tauernas, hauacerias.* Et similium rerum quarũ Respublica habet curam & administrationem. Et primo videtur quòd si lucrũ offeratur concedatur hoc casu restitutio Reipublicæ, nã minor & Respublica æquiparantur, vt in. l. Rempublicam. C. ex quibus caus. maio. & vtrique conceditur restitutio, vt in. l. fin. & ibi doct. C. de iure Reipub. lib. 10. l. 10. titu. 29. p. 6. sed præter nouam licitationem quæ offertur, cõceditur minori restitutio in integrum aduersus cõtractũ locationis, vel vẽditiõis, vt est tex. expressus in. l. etsi fine. §. quæsitũ. ff. de minorib. & in. l. 5. vers. Otrosi dezimos. tit. 29. p. 6. Idem videtur dicendum in Republica, quæ est æqualiter priuilegiata. & per text. in dict. §. quæsitum. in minore, ita tenet Bart. in. l. licitatio. in princip. nu. 5. ff. de pub. & vectig. & generaliter loquens in persona, per quam possit peti in integrũ restitutio. quòd ea impetrare possit, vt maius tẽpus apponatur in licitatione. per. d. §. quæsitum. tenuit idem Bart. in. l. si tempora. n. 7. C. de ffde instru. & iure hastæ fiscalis. lib. 10. quibus in locis existimat, secus esse regulariter

riter in maioribus, quoties aliquis obtulerat, in primo termino, cui ius erat quæsitũ, quia tunc post lapsum. dict. termini. nõ posset de nouo fieri præconium & dari alia dilatio, nec admittitur alia adiectio: quam etiam opinionem in omnibus suprædictis, tenet cum alijs Auilesius. in. ca. 32. prætorum. in glo. de pujar. nu. 8. & sequent. vbi nu. 11. inquit, hoc facere ad istas baxas, seu diminutiones, De las carnicerias, y pescaderias, y panaderias: quia licet sit etiam lapsus terminus banni & sic, Hecho el remate, si alius precium diminuit & sic, baxa, admittitur diminutio; & iterum præconizatur vt diminuenti detur, dicẽs, sic pluries feciſſe & quòd fuit suus iussus in cancellaria cõfirmatus. Quia est vtile Reipublicæ. hæc ille.

2 His tñ omnibus nõ obstãtibus contraria sententia verior est, cõmunis & tenenda in praxi, nempe quòd si Minor, Ciuitas Respublica, fiscus vel ecclesia in locatione vel venditione rerum suarũ bona fide vsa est, & seruauit solennitates debitas & a iure vel consuetudine requisitas fecitque sicut quilibet Maior, quia vẽdidit tempore opportuno & iusto precio, tunc licet alius plus offerat, despues del remate, nõ restituitur, nisi ex noua causa superueniente causetur læsio, vel deforden, collusione, vel gratia, doceretur: si vero debita solennitas non est seruata, tunc ipso iure non valet locatio vel venditio & sic nõ est opus restitutione, vt in. l. 1. & 2. C. de fide instrument. & iure hast. fiscal. lib. 10. si vero debita solennitas est seruata, sed minor est læsus, Respublica vel fiscus sui facilitate, vt quia vendidit tempore non opportuno vel non iusto precio restituitur vt late deducit atq; resolvit Alber. de Rosat. in. dict. §. quæsitum. idem, in. l. 2. C. si in causa. iudic. pro qua opinione negatiua est bonus text. in. l. Lucius. §. fi. ff. ad municipi. ibi, idem respondit Ciuitas nullam propriam leg. habeat de adiectionibus admittendis. non posse recedi à locatione vel vẽditione prædiorũ publicorum iam perfecta: tẽpora enim adiectionibus præstituta ad causas fisci pertinent & quamuis illi text. 1. forsan respondeatur ne probet hãc opinionẽ alio, scilicet, casu loqui nempe vt desinat fieri cõtractus iã perfectus. In nostro vero casu valet contractus licet alteri plus, vel meliorem conditionem afferenti detur. Secundò, quod text. ille loquatur & procedat mero iure, secus vero erit per restitutionem in integrum, vt in nostro casu: nihilominus tamẽ text. ille fortis est, pro hac opinione, & ipsa ad huc vera est alijs fundamentis, vt constat ex Alberico, vbi supra, vel eo præcipuè, quia alias maius damnum verteretur Reipublicę, si admitteretur prędict. adiectio, quàm cõmodum ex ea sequeretur: quoniam in posterum non inuenietur qui cum Republica velit contrahere si post factam vltimam licitationem alius admitteretur, præcipuè si prior inceperat seruire fuę obligationi victualium, in qua forsan suas pecunias consumpserat: quare merito hanc sententiam sequutus est, & probauit tãquam veriorem Senatus Neapolit. Sacrumq; Concilium ipsius, vt testatur Matthæus de Afflictis, decis. 340. per totam, vbi quod pactum insolitum appositũ in conductione rei fisci non est sufficiens motiuum, videtur restitutio: quia si ratio dictat potest fieri pactum insolitum in conductione secundum Lucam de Pena, in. l. 1. C. de pascuis pub. lib. 10. eandem partem ita distinguens, sequitur etiam Greg. Lopez, in dict. l. 5. in glo. Maspor ella. & Auend. libr. 1. c. 19. Prætorum. nu. 35. col. penult. in princ. fol. 128. & latius idem. c. 12. num. 91. & 112. libr. 2. & nouissimè post hæc scripta doct. Azeuedo, in. l. 2. tit. 1. lib. 2. Nouæ Collect. Reg. num. 13. & sequẽtibus. vbi num. 16. limitat, quãdo vltimus licitator esset talis qui pessime seruiret atq; male obligationem adimpleret, vt ibi per eum. & iuxta hanc opinionem principalem negatiuam vidi sæpissime consultum per graues viros, & ipse secũdum eam solitus sum semper cõsulere cum suis limitationibus supra dictis: & alijs infra dicendis, & inquit Gregor. Lopez, vbi supra, sibi obuenisse in facto hanc quæstionem in causa arduissima Regis, in qua obtinuit contra conductorẽ Regaliuin redditũ serici Regni Granatæ ex dictis Alberici, vbi supra: quia locatio facta fuerat intempestiuè & tempore non opportuno:

3 similiter

Universidad de Deusto
Biblioteca

similiter, & ego cum essem assessor in simili causa, quia nō fuit seruata solemnitas requisita à.ll.huius Regni in locatione, *del baſte cimiento de la carniceria*, cuiusdam concilij circa preconia, annullaui prędict. locationem & admisi, *la baxa*, etiam post vltimā locationem, meusque iussus fuit postea confirmatus in Regali Cancellaria Pinciæ, vt mihi fuit nunciatum. Non obstat. dict. l. & si sine. §. quæsitum. ff. de minor. cum. l. Regia eidem cōcordante: quia debent intelligi procedere in supra dictis casibus, nēpe quando debitæ solemnitates seruatæ non fuerūt, vel interceſsit fraus collusio vel gratia; vel quia minor fuit læsus vel Respublica, quia vendidit tempore non opportuno vel non iusto precio: in præd. enim casibus restituitur, alias secus si debita solēnitas interueniat, & seruata fuerit, vt constat ex supra dictis doctoribus: non obstat etiam. l. partitæ. 5. tit. 19. p. 6. quia ipsa loquitur quando est *gran pro del menor*, quare in quæst. nostra si magnum & maximum commodum offerretur. *deſpues del remate*, Bene admitteretur diminutio, vt per dict. l. in nostris terminis probat Auēd. in. d. c. 12. n. 12. quem sequitur doct. Azeuedo. vbi supra nu. 14. quæ limitatio mihi placet, & secūdum eam etiam semper consului; quia alias si non admitteretur, magna diminutio, maxime lederetur Respublica: præcipuè pauperes quōd non est permittendum, quod autem dicatur magnum commodum in proposito, vt ob id dict. restitutio concedenda sit. relinquerem arbitrio iudicis, qui consideratis omnibus circūstantijs debitis id æstimabit; vt constat ex traditis in eisdem proprijs terminis à doctiſsimo Couar. lib. 1. Var. Resol. c. 3. nu. 11. non tamen existimet iudex quamcunque læsionem sufficere, neque sufficere eam quæ alias sufficeret ad impetrandam restitutionem, si in ipso tempore contractus læsio interueniſset; cum enim potius ex æquitate prædicto primo casu restitutionem admittamus quam ex iustitiæ rigore, sit proinde, vt læsio multo grādior & grauior esse debeat quam quæ ordinariè sufficere solet ad restitutionē, quæ ex rigore iuris potest impetrari: & caueant iudices, ne in hoc errent volentes senimis officiosos Reipub. ostentare concedentes restitutionem. Y admitiendo las baxas faciliter.

Illud autem aduertendum est, quòd Respublica semel in hoc restituta, nō debet iterum ad idem restitui, vt per totum titulum. C. si sæpius in integ. restit. postuletur, prout in terminis tenet Auilef. vbi supra. nu. 13.

Secundò, quod eo casu, quo restitui debet Respublica, si veteres conductores tantum offerant & dare velint quantum offertur per nouos præferuntur nouis per. l. fi. & l. congruit. C. de locat. fundi ciui. libr. 11. ex ratione. l. cotem ferro. §. fi. ff. de pub. & vectig. secundum Alberic. d. l. 2. C. si in causa iud. quem sequitur Grego. Lopez, vbi supra, & tenuit Rebuf. in Compend. alienat. rerū Eccleſiast. num. 62. ad fin. doct. Azeuedo, vbi supra, num. 11. & ita si antiquis conductoribus expedit hoc offerre, aduocati eorū sint cauti, vt id offerant in eodem iudicio, saltim sine præiudicio suī iuris, vt obtineant.

Tertio quòd eodem casu, quo restitutio præd. locum habeat in eadem sententia iubetur (si tamen id petatur à parte) priorem cōductorem seruari illęsum & indemnem, nempe, vt ea, quæ emerat pro illa locatione, vel obligatione, expleda eisdem precijs quibus ea comparauerit, scilicet, ab vltimo conductore sumantur; & insuper expensæ soluantur, ita vt omnē iactura patiatur nouus licitator: imo & antiqui conductoris laboris in ipsius rei cura, & administratione impensi, rationem habendam esse cēserem, vt sibi quòd iustum fuerit ob id soluatur, argumento eorum quæ in similibus terminis tradit Couar. libr. 1. Variar. resolut. c. 3. nu. 3. ne alias remaneat in damno primus cōductor vsus bona fide: alioqui si fraudulenter principaliter quid egerit, vt aduersarium cogat suo iure carere, & vt ei aditum recludat, ad huiusmodi locationis retractum simulatione, scilicet contractum, vel alias, videns sibi sumptuosum & difficile nimis fore priorem conductorem indemnem seruare idq; constiterit, sua fraus sibi non patrocinabitur in hoc

in hoc iuxta late tradita in materia retractus per Tiraq. de vtroq; retractu in præfatione. nu. 67. & sequentibus. secus vero si nō principaliter in fraudē fecerit, sed vt sibi prospiceret, ne aliud forte damnum indebite pateretur, secundum Tiraq. vbi supra. nu. 77.

8 Eadē ratione nouus licitator petere poterit, vt ipsi reddantur lucra, si quæ præcesserūt ex illa obligatione, vt aduertit doct. Azeuedo, vbi supra. nu. 16. Hoc tamen intelligo volente primo licitatore damna petere; & expēsas & sui laboris mercedem: nam si vellet plane desistere à iure sibi cōpetente aliud profecto esset.

9 Durante vero lite super huiusmodi restitutione & admissione dict. diminutionis. presupposito quod primus licitator ante sēntiā nō est spoliandus sua possessione, si eā habet. Solent iudices iubere, *Que aya cuēta y razon, por romana, de la carne que se pesa y vende*. Et sic de similibus obligationibus super quibus contenditur, vt in Aduentum quod restitutio vel diminutio locum habeat excessus, satisfiat vicinis meliori modo quo possit, nempe diminuendo postea tantundē à precio sic diminuto quo postea carnes & cætera vendentur admissa restitutione siue baxa.

¶ Finis. 38. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 AN officialis lata sententia aduersus eum suspensionis vel priuationis in syndicatu, à qua legitime appellauit, possit illud exercere pendente legitima appellatione, & numeris sequentibus.

2 Suspensio officialium durante syndicatione. ideo fieri permittitur non in pœnam, sed vt libere informatio in syndicatu fieri possit & testes dicta sua proferre audeant & partes querelas proponere; quod alias facere minime auderent.

3 Episcopus depositus appellans remanet in officio suo.

4 Ille qui priuatur ab honoribus futuris, etiamsi appellet ad noua officia eligi vel aspirare non potest.

5 Officialis condemnatus etiam appellans, in illis officijs quæ cursu temporis consumuntur non est sustinendus in eis; quia alias illusorium esset iudicium.

6 Tabellio vel Notarius secularis priuatus vel suspensus ab officio suo per sententiam diffinitiuam appellās, interim pendente appellatione potest exercere officium suum.

7 Sentētia per appellationē est suspensa, & extincta, & quomodo hoc intelligatur.

8 Notarius antequam damnetur de falso pendente processu potest instrumenta conficere, licet honestius faciat si interim à nouis instrumentis abstineat. Diminuitur tamen fides aliorum instrumentorum postea ab eo confectorum.

9 Notarius condemnatus de falso instrumento à se confecto censetur priuatus ab officio tabellionatus: ac proinde alia instrumenta conficere non potest. & num. 10.

10 Poterit tamē instrumēta cœpta perficere.

11 Si tamen tabellio à prædict. sententia condemnationis de falso appellauit poterit appellatione pendenti vti officio suo.

12 L. 14. titu. 7. libr. 3. Nouæ Collect. Reg. intellectus.

13 Glo. fi. in Auth. de armis. collatione. 6. quæ tenet quòd si tabellio deliquit in officio nō debet à modo id exercere, intellectus.

14 Notarius condemnatus de falso propter contumaciam, non perdit instrumentorum confectionem.

Epi-

15 *Episcopus tanquam Apostolicæ Sedis legatus potest notarios examinare, eosque potest perpetuo vel ad tempus prohibere.*

L.14.titu.7.lib.3.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. XXXIX.

QVæro circa.l.14.titu.7.lib.3.Nouæ Collect.Reg.ibi, *Y si por la pesquisa que sobre ello hiziere hallare alguno culpante, le suspenda del officio y le de traslado y aueriguе la verdad, para que le pueda condenar ò absoluer, &c.* An habens aliquod officiũ de contentis in hac.l. vel similibus lata sententia aduersus eum suspensionis vel priuationis eiusdem in syndicatu, à qua tamen legitime appellauit possit illud exercere pendente appellatione? Et videtur quòd non per hanc.l.nam illud verbum, *Le suspenda*, Est cum effectu, siue appellet siue non, & in terminis ita tenet Petrus Auend. lib.1.c.19.prætorum.nu.25.vbi tenet quòd priuatus ab officio quòd habet illud exercebit pendente appellatione nisi in syndicatu sit officio priuatus; nam non potest illud exercere pendente appellatione: &, hoc casu sententia syndicatus habet executionem paratam, vt in cap. 7. *De los juezes de residencia*, (hodie trãsumptiue in nostra.l.14.) hæc ille. Sed salua pace tanti viri ipse aberrauit in intellectu dict.c.7.vel si mauis illum intelligere in casu in quo tantum loquitur dict.c.7. nempe, quando officialis in syndicatu suspenditur ab officio ante sententiam quòd fieri potest, *Si por la pesquisa secreta pareciere culpado*, durante lite, vt in nostro text. quæ suspensio ideo fieri permittitur non in pœnã, sed vt libere informatio in syndicatu fieri possit & testes dicta sua proferre audeãt, & partes querelas proponere, q̃ alias facere mini me auderent, vt post alios refert doct. Azeuedo, in.l.1.nu.16.& in hac. l.14.nu.3.titu.7. libr.3. Nouæ Collect. Reg. vbi nu.1. inquit quod durabit hæc suspensio tãtum interim, dum syndicator diffiniat causam, vel absoluendo vel condẽnando, & lata sententia diffinitiua cessabit suspẽsio, & statim cẽsebitur restitutio officij: facta ergo secus erit si per sententiam diffinitiuam latam etiam in syndicatu quis officio priuetur vel ad tempus suspendatur: quia tunc per appellationem legitimam à pręd. sentẽtia interpositam suspenditur effectus sententiæ & condemnatus, appellatione pendente poterit vti suo officio antiquo cum nulla specialitas hoc casu inueniatur in priuato vel suspenso in syndicatu per sentẽtiam diffinitiuam in contradictorio iudicio latam, vel in alio iudicio & sit seruandum ius commune, de quo in.l.1. versic. integer. ff. nil nouari appellatione pend. cuius verba hæc sunt. (Integer, cũ status videtur esse prouocatione interposita,) ergo & si abstinere ordine iussus sit & prouocauerit eadem ratione potest cœtum participare, cũ hoc sit constitutũ, & sit iuris, ne quid pendente appellatione innouetur: idẽ probat.l.2. §.vltimo.ff.de pœnis.l. qui à latronibus.§.siquis.l.eius.§.vltimo.ff.de testamẽtis.l.furti.§.1.ff.de his q̃ notantur infam. Ex quibus iuribus infert eleganter glo.cum Tancredo.in.c.sæpe.verbo, sententia de appella. quòd Episcopus depositus appellãs remaneat in officio suo, quia qui appellat non dicitur condemnatus quam glo. notandam existimat, ibi Abb.nu.14. dicens communiter approbatam similis in summa.8. q.4. sequitur alios allegans Couarr. lib.1.Variar.resolut.c.16.nu.11.ad fin. quam sententiam in nostris terminis aduersus Auend. vbi supra, probauit nouissime & latè post hæc scripta, doct. Azeuedo, vbi supra. Sed considerandæ sunt.l.12.titu.5.lib.3.Recop.&.l.26.titu.23. lib.4. quæ disponũt, *En los juezes y alguaziles residenciados*. Quid sit faciendum.

3 Illo vero qui priuatur ab honoribus futuris etiamsi appellet ad noua officia eligi vel aspirare non potest: vt in.l. reus, delatus. §.vltimo,

§.vlti. ff. de muner.& honor. q̃ late probat alijs iuribus.& ratione Couar.d.n.11.per totum.& sequitur Aued.vbi supra,& Auiles. d.c.7.syndicatus.in gl.suspende.n.3.fol.273.

5 Sed supra dictam tenendam sententiam, quæ habet q̃ condẽnatus per sentẽtiam diffinitiuã à qua appellauit potest appellatione pendẽte vti officio qđ habet, debet limitari præterquã in alijs officijs, quæ cursu tẽporis consumuntur,& pereunt, quia tunc deferri non debet huiusmodi appellationi si recte fuit pronuntiatũ: alias enim illusorium esset iudicium atque sententia: quia durãte appellatione.& sic secũda instantia finiretur tempus officij,& omnes officiales tẽporarij appellarent à cõdemnatione etiã iusta contra eos facta causam q̃; appellationis protendderent atq; maximè differrent ad effectum, vt ipsa durãte gauderent officijs toto tempore quo ipsa durare deberent si condenati non fuissent: quare merito hoc casu, scilicet, quãdo lis vertitur super re quæ tempore perijt non esse deferendum pręd. appellationi sanxit.l.6.tit.18.infra lib. 4. quam cũ essem iudex practicaui in casu à me posito, in quodã consilio, illustrissimi D. Petri Põce de Leon, quondam Episcopi Placen. quod est inter Consilia, & obtinui in Regali cancellaria Granatensi, vt ibi dixi.

6 Ex quibus omnibus infertur q̃ tabellio, vel notarius secularis priuatus, vel suspensus ab officio suo per sententiã diffinitiuã, & appellãs interim pendẽte legitima appellatione potest exercere officiũ suum: quia est in possessione ipsius, nec sentẽtia quidquã obest: q̃ per appellationẽ est suspẽsa, vt in.c.pastoralis.§.prętereapostulasti.ad fi.de offi.deleg.

7 l.fi.§.fi.C.de fide instrum. tradit bene. Ant. Gom.in.l.4.Taur.n.6. & iterũ. 3. Tomo.c. de homicidio.n.69. vbi plura iura allegat & tenet, q̃ per appellationẽ reducitur res ad statum, in quo erat post litis cõtestationẽ ante sentẽtiam: q̃ procedit præterquã si causa appellationis sit iniusta,& illegitima: quia tũc nõ suspenditur iurisdictio primi iudicis, vt cũ alijs tradit decis. Pedemon.5.n.7. appellatione enim legitima pendẽte, nihil est innouandũ, vt supra est dictũ: imo sentẽtia per appellationem extinguitur. vt in.l.1.§.fi.ff.ad Turpil. per quem text. hęc est cõis opin. secundũ Curt.Iun.in.l.si idem cum eodẽ.§.fi.n.8.ff.de iur.omn.iud.& Paul.de Castr.in.l. tale pactũ.§.1.n.6.ff.de pactis.& Ant.Gom. vbi supra, sed hæc iura sunt cõsiderãda hoc modo, vt attẽto futuro statu sentẽtia per appellationem suspẽdatur, & ita sunt intelligẽda iura primo loco allegata,& glo. etiã.in.d. §.fi.& in.d.l.tale pactum.§.1. glo. magna.in princ. At vero attẽto præsenti statu sentẽtia per appellationẽ extinguitur, ita est intelligendus tex.in.d.l.1.§.fi.ff.ad Turpil.& cõis opinio supra relata. ita hanc totã distinctionẽ resoluit esse veritatẽ Iaſ.in.d.l.tale pactũ. §.1.nu.5. dicit cõmunem Paul.Castrens. vbi supra, vbi Ioan.Oros.nu.26. eã appellat magis cõmunem: sequitur etiam eandem resolutionem plures doct. allegans Alexand. in l.1.nu.3.ff.de re iudic. vbi nu.4. bene ex hoc infert.& Couar.in pract.quæst. c.23.nu.1.

Et in terminis tabellionis, vel notarij condemnati in priuatione officij post appellationem q̃ non sit suspensus, & possit illud exercere, præterquam si delictum sit notorium,& pœna eo casu imposita ipso iure tenet post alios, quos refert doct. Azeued.in dict.l.1.nu.8. & sequentib.

8 Imo eisdem rationibus existimat Bart.in l.Barbarius Philippus.n.17.ff.de officio prætor. quem sequuntur ibi plures allegantes, Iaſ.nu.58.& Orosci.nu.20.Felin.in.c.fraternitatis.nu.5. de hæret. q̃ notarius antequam dãnetur de falso, sed pendente processu, possit instrumenta cõficere, vt in.l.si quis decurio.C.ad.l.Cornel.de falſ. licet honestius faciat si interim abstineat à nouis instrumentis: est communis secundum Alexand.in.l. prætor.§.cogentur.num. 6. ff.de edend. Iulius Clarus, in pract.crimin. §.fin. quæst.73. versic. Notarius condemnatus. sequitur Paulus de Castr.consil.113.n.1.in.2. part. consil. probat late doct. Azeuedo, in dict.l.1. nu.9. & sequentib.& nouissime Ioan.Gracian.in Regu.447.nu.2. dicens esse cõmunem resolutionem. Diminuitur tamen & attenuatur fides aliorum instrumẽtorum postea ab eo confectorum, secund. Paul.Castr.consi.205.

Universidad de Deusto
Biblioteca

quem refert & sequitur Thom. Grammati. consi. 6. num. 35.

9 Apud plerosq; tñ autorũ ex supra dictis hæc sententia est etiam communis, q; si notarius condemnatus est de falso instrumento à se confecto censetur priuatus ab officio tabellionatus, ac proinde alia instrumenta conficere nõ potest, etiam si expresse in sententia nõ priuetur illo officio, vt in Authen. de tabell. §. fin. secus si delinquat extrà officium, secundum Bart. in. l. si quis ex argentarijs. §. cogentur. ff. de edend. receptum, secundum Oros. ibi, num. 4. sequitur plures referens, Felin. vbi supra nu. 4. &c. 6. ¶ Imo &

10 post condemnationem de falso, in officio poterit instrumenta cœpta perficere: glo. in Authen. de tabell. §. ante pe. verb. Documentis. Ias. plures referens, vbi supra, nu. 58. Item Fedis, vbi supra. n. 12. quibus in locis alijs modis limitant supra dict. cõmunem sententiã, sequitur etiam doct. Didac. Perez, in l. 1. tit. 18. lib. 2. Ordin. col. 639. Et q; noua instrumẽta conficere non possit, postquam fuerit nota huius condemnatus de falso, ante sententiam vero sic tradit cum alijs Ioan. Matien. in l. 2. glo. 6. num. 3. titu. 2. libr. 5. Nouæ Collectionis Regiæ.

11 Hoc tamen est intelligendum, quando sententia transiuit in rem iudicatã. Nam si legitimè appellatum extitisset ab ea, appellatione pendente potent tabellio vti officio suo, vt supra est dictum, & in terminis tenet doct. Azeued. vbi supra, in dict. l. 1. n. 17. & sequentibus, sic intelligens Bart. relatum à Tiraq. de pœnis temper. causa. 58. nu. 8.

12 Nec doctrinæ Bartõ. in dict. l. Barbatius. Philippus. n. 17. communiter receptæ, vt prędixi. n. 8. obstat nostra. l. 14. huius tit. 7. lib. 3. Nouæ Collect. Reg. in verbis supra relatis, in fnitio huius quæstionis; quia loquitur, *En los Merores, y procuradores, y otros officiales de concejo*, qui per syndicatione apparent culpati, hi enim suspendendi sunt ab officijs durante syndicatione prædicta ratione ante dicta: at vero Bart. & communis loquitur in notario siue tabellione publico accusato, vel inquisito de falso, qui quidem non est, nec dicitur officialis de concejo. & notarius non est extrahenda à suo casu, in quo loquitur, nec ad alias personas extendenda. Posset tamen habere locũ ipsius dispositio, *En escriuanos de Concejo*, apparentibus culpatis ex syndicatione: nam isti possunt dici, *Escriuanos de Concejo*, ac per consequens suspẽdi à suis officijs durante syndicatione: at vero cæteri notarij & tabelliones publici, *Del numero*, cum non sint de cõcejo, nec in syndicatione, nec extra, pẽdente processu suspendẽdi sunt ab officijs suis antequã damnentur de falso & sententia transierit in rem iudicatam.

Non etiam obstat, & secundo, supra dict. sententiæ Bart. communiter receptæ in. d. l. Barbarius. n. 17. gl. fi. in Authen. de arm. collatione. 6. quæ dicit, nota q; si tabellio delinquit in officio, non debet amodo posse hoc

13 officium exercere: cuius ratio potest esse, vt in eo puniatur in quo deliquit, vt in. c. an sit. de appellat. & in. c. nullus episcopus. de temporib. ordina. libr. 6. quia glo. illa est intelligenda loqui, quando tabellio est perpetuo depositus ab officio: quia dicitur cum infamia extinctus & nunquam redit ad illud, & non potest denuo creari tabellio secund. Bald. in. c. at si clerici. in princ. n. 10. de iudic. vbi prædict. glo. ad hoc appellauit singularem: & hoc intelligit verum, si tabellio est depositus propter enorme delictũ, puta quia commisit falsum in officio: secus si propter minus delictũ, puta quia percussit aliquem cũ armis, vnde contracta est infamia, & ideo merito fuit ab officio remotus, vt notatur in l. 2. §. miles. ff. de infamib. tunc enim Episcopus qui condemnauit, dispensare potest super officio tabellionatus exercẽdo, sic etiam intelligẽdus est Didac. Perez. qui supra dict. glo. allegauit in. l. fin. tit. 8. lib. 2. Ordinam. col. 536. & sequent. sentit idem in. d. l. 7. tit. 14. eiusdem libr. colum. 548. superiora tamen intelliguntur, vt prædixi quando sententia depositionis ab officio transiuit in rem iudicatam.

14 Si vero notarius condemnatus sit de falso propter contumaciam, non perdit instrumentorum confectionem, vt cum alijs resoluit

resoluit Roland. à Valle. consil. 31. num. 13. lib. 1. & consil. 29. nu. 27. & consil. 94. nu. 16. libr. 3.

15 In alijs autẽ notarijs specialiter cauetur in Sacrosancto Concil. Triden. sessione. 22. cap. 10. de reformatione. vt siue Apostolica, siue Regia authoritate creati fuerint possit Episcopus etiam tanquam delegatus Sedis Apostolicæ examinatione adhibita, eorum sufficientiam scrutari: illisque non idoneis repertis, aut quandocunque in officio delinquentibus officij eius in negotijs, litibus & causis Ecclesiasticis ac spiritualibus exercendi vsum perpetuo, aut ad tempus prohibere, nec appellatio eorum interdictionem ordinarij suspendet. Superioribus non obstat quod tradunt Marant. de ord. iudi. 3. par. 6. partis principalis. num. 193. & Petrus Dueñas, in Regul. 42. num. 20. quos & alios refert & sequitur Lancelot. de attent. 2. parte. cap. 12. limit. 20. nempe quod sententia lata contra officialem in syndicatu non suspenditur per appellationem, hæc enim in nostro Regno est alia materia, de qua in. l. 17. titulo. 7. lib. 3. Nouæ Collect. Reg. vt constat ex Petr. Dueñas, vbi supra, Marant. etiam loquitur de alia pragmatica sui Regni.

¶ Finis. 39. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN sententia lata contra iudicem in syndicatu debeat prius exequi contra ipsum quam contra eius fideiussores, etiam si renuntiatum fuerit beneficio excussionis? resoluitur affirmatiue.*

2 *Hoc limitatur si renuntiatum fuerit beficio excussionis, & omnibus alijs beneficijs.*

L. 17. titu. 7. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XL.

1 QVæro circa. l. 17. tit. 7. lib. 3. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Y otrosi, q̃ haga executar las sentencias que diere contra el Assistente, o Gouernador, o Corregidor, o Jus officiales.* An hæ sententiæ debeant prius exequi contra ipsos principales quam contra eorum fideiussores, si renuntietur beneficio excussionis? & videtur quod non, sed q; contra quemlibet eorum possint à principio exequi iuxta communem resolutionem à me traditam in Tractat. de Iuramento Confirmatorio. 1. part. cap. 23. num. 21. Sed nihilominus contrarium est tenendum in hoc casu, imo quod etiam intercedẽte prædict. renuntiatione excussionis, exequutio prius facienda sit cõtra principales, quã contra ipsorum fideiussores: & hoc vnico vrgẽtissimo tamen fundamẽto: quoniam fideiussor pro Magistratu videtur fideiubere in eo, quod deerit ex eius facultatibus, sicq; videtur esse fideiussor indemnitatis. text. est in. l. 45. §. fi. ibi, postquam res ab eo seruari non potuerit. ff. de administ. rerum ad ciuit. pertin. Sed fideiussori indẽnitatis, vel in eo, quod à debitore principali exigi non poterit non nocet renuntiatio à se facta beneficij excussionis: quia ipsa excussio ex natura cõtractus fideiussionis est necessaria: quia iste non est obligatus nisi conditione purificata, quapropter illã minimè tollit renuntiatio, vt in. l. fin. in princip. ff. si certum petat. & ibi glo. & docto. præcipue Angel. & Decius. num. 8. & 9. post Ias. ibi text. in. l. 2. C. de fideiussio. tutor. & tenet Alexand. consil. 29. num. 34. libro. 7. Hippolytus in Rubrica. ff. de fideiusso. nu. 314. Petrus Dueñas in Regula. 335. ampliatione. 2. Rode. Suar. in. l. 2. tit. *De los emplazamientos* lib. 2. For. n. 7. & sequẽtib. est communis secundum Decium, vbi supra,

Universidad de Deusto
Biblioteca

pra, num. 9. dixi, vbi supra, num. 22. Ergo idem dicendum est in fideiussore Magistratus suorumque officialium, vt quanuis renuntiauerit beneficio excussionis, illo nihilominus se iuuare possit, atque in terminis: ita tenet Roderic. Suar. vbi supra. num. 11. sequitur alios allegans Auiles. in cap. 10. syndicat. in glo. appellen. num. 4. dixi, vbi supra num. 23.

2 Hoc tamen limitat Amodeus Castel. & eum referes, sequitur Auiles, vbi supra, quando renuntiatur beneficio excussionis & omnibus alijs beneficijs: quia tunc secund. docto. in Authen. præsente. C. de fideiuss. potest fideiussor conueniri non excusso principali: vnde inquiunt ipsi cum hodie in instrumentis ita renuntietur, sententia lata cõtra principalem mãdabitur exequutioni aduersus fideiussores, dũmodo sit lata intra tempus à statuto præfixum & petitum sit intra triginta dies, & ideo confulunt, vt capiatur fideiussio late, vt dictis renũtiationibus cõprehẽdat omnem causam, & quòd potestas & officiales promittant soluere omnẽ condemnationem, quæ fiet de ipso potestate & officialibus & familiæ quomodocunque & qualitercunque, & ex quacunque causa in dictò syndicatu, & etiã si fuerit appellatum quod per iudicem appellationis fuerit iudicatum: aliàs fideiussores non tenentur ad condemnationem factam per iudicem appellationis iuxta. l. Græce. §. post litem. ff. de fideiussor. & alia iura. quam principalem limitationem sequitur etiam Alexand. vbi supra dicto consil. 29. nu. 34. lib. 7. Pro qua facit, quod tenet Hippolyt. in dict. Rubric. de fideiussor. nu. 35. vbi dicit: quòd per hanc clausulam renuntiationis intelligitur renuntiatum omnibus exceptionibus in fauorem ipsius renuntiantis facientibus. De hac tamen limitatione dubitat Sas. in dict. l. finali. num. 3. ff. si certum petat. & concludit eam non esse veram Decius, ibi. n. 9. quoniam si expressa & specialis renuntiatio beneficij excussionis hoc casu non nocet ipsi fideiussori: quia ipsa excussio ex natura contractus fideiussionis est necessaria, consequẽs est, vt nec ipsa tollatur per adiectionem renuntiationis generalis aliorum omnium beneficiorum, nihilominus tamen in praxi credo receptam esse prædictam limitationem, prout vidi iudicatum secundum eam, vt retuli. vbi supra, in dicto meo Tractatu de Iuramento Confirmatorio. 1. par. cap. 23. num. 24. &. 25.

¶ Finis. 40. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVdices eorumque officiales postquam steterint triginta diebus in loco principali iurisdictionis, in syndicatu, an possint postea perpetuo in patria conueniri super gestis in officijs & numeris sequentibus.*

2 *Cautela pro iudicibus, vt non possint in patria perpetuo conueniri.*

3 *Pro quibus possint post dict. triginta dies iudices conueniri.*

L. 24. tit. 7. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XLI.

1 VAro circa. l. 24. tit. 7. libr. 3. Nouæ Collect. Regiæ. ibi, *Mandamos que la haga de treynta dias, y no mas.* An Magistratus, & alij officiales iudicum postquam steterint in loco principali iurisdictionis triginta diebus in syndicatu, possint perpetuo in patria cõueniri super gestis in officijs. Et videtur primo dicẽdum quod possint perpetuo cõueniri in patria. argumento nostræ. l. in verbis supra relatis, & infra, ibi, *Sea tenudo de hazer residẽcia en el lugar principal dõde tuuo el officio, &c.* Nam

Nam hæc. l. tantum præfigit terminum certum ad syndicatum faciendum in loco principali officij, in patria vero nullum terminum assignat, infra quem sit petẽdum cõtra iudicẽ & officiales prædictos, quasi innuat perpetuo peti posse & in terminis ita tenet Barto. in. l. datur. num. 6. ff. ad. l. Iuliam repetun. vbi inquit quod officialis forensis, licet non possit conueniri in ciuitate vbi administrauit officium, nisi tempore syndicatus: tamen in domo sua poterit cõueniri perpetuo & quandocũque pro delictis & excessibus secundum naturam actionis, vt ibi, quam sententiam sequitur etiam Montaluus in. l. 6. glo. cinquenta dias. tit. 4. par. 3. & doct. Perez in. l. 6. col. 625. tit. 16. lib. 2. Ordi.

Sed nihilominus contrariũ est tenendum quando in loco officij facta fuissent proclamata, vt omnes qui vellent petere comparẽt intra dictũ terminum triginta dierũ, & q̃ alias erũt excluſi, & post eum, ita fuit pronuntiatum per iudicem syndicãtem in contumaciam non comparentium, & absolutus sit officialis: nam hoc facto amplius contumaces non audiũtur, nec audiri debẽt etiam in patria, vt optime probat Additio Bart. vbi supra, sic eum limitans, eandem sententiam probauit post alios quos refert Anto. Gom. 3. Tomo. c. de delictis. num. 23. ad finem, dicens: ita quotidie practicari. tenet etiam alios allegans Auiles. d. 3. iudicum syndicatus, in glo. Pregonar. nu. 11. fol. 265. & item in forma præconij syndicationis. fol. 282. col. 4. Auend. responso. 3. nu. 5. l. & alios allegans doct. Azeuedo. in. l. 23. nu. 13. huius tit. & libri. testatur cõmunem alios referens doct. Suar. de Paz, in sua praxi, in procemio 8. part. 1. Tomi. nu. 11. Nec his obstat nostra l. Regia, in verbis supra citatis: quoniam ipsa nõ permittit quod tacitè ab ea colligere volebamus, nempe q̃ in patria possit perpetuo cõueniri, nec enim id sequitur ex assignatione & præfixione termini quo iudices tenentur stare in syndicatu in loco officij, quinimo contrarium forsan potius cum eos non arctet alio tempore vel loco querelis officij respõdere. Vnde præcedentibus dictis præconijs & sentẽtia à iudicis syndicatoris non comparentes remanẽt, & merito excluſi veritate sententiæ in re iudicata transactæ, pro quo & conducunt verba. l. 3. tit. 9. infra eod. lib. ibi, *Finquẽ treynta dias despues, en los lugares do juzgaren, para fazer derecho a todos los que vuieren recebido algun agrauio.* 2 Quare bona cautela erit pro iudicibus qui stant in syndicatu, vt faciãt fieri dictum proclama cũ assignatione dicti termini in forma sufficienti & consueta, & transacto dicto termino accusent contumaciam non comparẽtium, & petant eos pronunciari vel declarari, *por no partes*, atq; excludi cũ impositione perpetui silentij, seq; absolui. Doctrina autem Bart. cõtraria posset procedere quoties prædictũ proclama factum non fuisset modo supra dicto, nec iudex absoluisset officiales in contumacia non comparentium, in quo vis nostræ opinionis consistit, vt ex mente dictorum doctorum aperte colligitur. Adde quod nostra sentẽtia procedit etiam quãdo in præconio cõminatio apponitur, vt non cõparẽtes, in dicto termino triginta dierum, pro non partibus habebuntur, & ex tunc pro talibus pronuntiantur, vt cõstat ex mẽte supra dictorũ & nouissime voluit alios allegans doct. Azeuedo. in l. 10. tit. 7. lib. 3. Nouæ Collect. Reg. vbi n. 8. limitat. omnia supra dicta q̃n post dictos triginta dies cõstaret de debito circa officium per cõfessionẽ ipsius iudicis, vel de alijs debitis cõtractis extra officiũ, puta pro rebus cõmodatis vel mutuatis, de quibus legitime cõstaret, idem pro delicto extra officium commisso, durãre tamen iure actione vel accusatione intẽtandi: item & quoties ab eo, qui ipsum in officio proposuit syndicatus est, vt tenet Paris de Puteo, & eum referens doct. Azeuedo, in dict. l. 23. num. 14.

¶ Finis. 41. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN in terris Magnatũ & dominorũ possit appellari ad regiã cãcellariã omisso medio, hoc est, tali domino? et. n. 2. resoluitur affirmatiuè.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

2 *Intellectus pragmaticæ de Guadalajara, de hac re agentis.*

L. 1. titu. 1. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XLII.

1 QVæro an in terris magnatum & dominorum appellari possit ad Regē Regiasq; cācellarias omisso tali domino. Et videtur quod non, sed quod ad ipsum dominum sit primo appellādum, postea vero ab ipso ad Regem in pragmatica de Guadalajara. 26. die Aprilis, anno. 1390. lata, ibi, *Ordenamos y mandamos que quando los vezinos y moradores, en los lugares de los señorios, se sintieren por agrauiados de alguna sentencia que diere el Alcalde o Alcaldes, en que el derecho otorgue appellacion, que appellen para ante el señor, o para ante el su lugarteniente, que oniere de oyr de sus appellaciones,* & ibi, *Y si de la sentencia, o del su Alcalde, o Alcaldes, se sintiessen agrauiados, que puedan appellar para ante nos,* &c. Quam pragmaticā & literā ipsius, quia non est in prælectoribus tradita, refert Auiles. c. 38. prætorū. in gl. Ante nos. nu. 3. fol. 234. vbi etiam commemorat plures Regias schedulas latas in obseruātiæ præcepto. d. pragmaticę directas Regalibus Auditoribus, ne cognoscerent de inceps, nec admitterēt appellationes à vasallis Prælatorū & ecclesiarū ad dictos Auditores Regios, nisi prius, se præsentauerint ante dictos prælatos & alios dominos dictorū locorū in gradu prouocationis, vel corā ipsorū iudicibus appellationis ae si ipsi iudices ante sententiā protulerint in dicto gradu appellationis, & ab eis appellatū fuerit. Tandē inquit quosdam intelligere d. l. de Guadalajara, quādo appellatur à iudicibus ordinarijs positis & electis per dictas villas, & loca, secus quādo ponūtur per dictos dominos, ipse tñ relinquit super hoc vltimo cogitādū.

His tamen non obstātibus cōtrarium est tenendū, imò q; posit in supradicto casu appellari ad Regē omisso medio per. l. 1. tit. 1. lib. 4. Nouæ collect. Regiæ. ibi, *Y otrosi, q̄ no seā osados de impedir ni estoruar las alçadas y appellaciones q̄ los vezinos y moradores, de todos y qualesquier lugares de señorio, y otros qualesquier q̄ quisieren alçar se y apelar, sintiēdose por agrauiados de los señores dellos, o de sus alcaldes y juezes, para ante nos, è nuestras audiencias. Y no les hagan mal ni daño alguno por esta razon: cā nos los tomamos so nuestro seguro y amparo.* Secūdò, per. l. 18. tit. 23. p. 3. ibi, *Onde si alguno se agrauiare del juyzio q̄ le diere aquel q̄ ha de juzgar todos los pleytos de alguna villa e ouiere alçada a otro juzgador, o a otro lugar: alli deue yr primeramēte. E si se sintiere agrauiado de lo que alli le mandaren, puedese alçar a otro mayoral, si lo hi ouiere, q̄ aya poder de juzgar: y despues al Rey. Pero si alguno quisiesse luego tomar la primera alçada para el rey, ante que passasse por los otros juezes, dezimos que bien lo puede fazer.* Nec obstat dicta pragmatica de Guadalajara: quia procedit nisi quis velit appellare ad Regē omisso domino, & sic intelligitur iuxta dispositio. dict. l. in. itaq; concessio dict. pragmaticæ de Guadalajara, in fauorem dominorū lata procedit accumulatiue, vt possit appellari ad dominum, vel ad Regem, non vero priuatiue: quia Rex cōcedēs simpliciter dominis loco rū, vt ad ipsos appelletur nō aufert à se cognitionem appellationum si grauati maluerint ad Regem eiusq; curias Regales appellare, q̄ ad dominos, & ita practicatur prout in terminis tenet & refert Grego. Lopez, in d. l. 18. in glossa, Para el Rey. vbi se alio loco refert, & Couar. in pract. quæst. c. 4. nu. 9. dicens q̄ apud Regia Castellani Regni suprema tribunalia passim admittuntur appellationes, quæ fiunt & proponuntur etiam omisso medio nobilium dominorum iurisdictionem

dictionē habētium tribunali, pro quo est bona. l. 14. ti. 18. lib. 4. Nouę collect. Regię, vbi præcipitur, *Que las apelaciones que se interpusieren de lugares de señorios, para justicias Reales, donde solian antiguamente yr, q̄ vayan libremente alli: y los señores ni otras personas no lo impidan ni defiendan.*

¶ Finis. 42. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LAicus citans laicum obligatum simul in eodem instrumento cum clerico in solidum, coram iudice ecclesiastico an incidat in pœnam. l. Regiæ, de qua hic?*

2 *Ex causa potest pœna huius l. minui per iudicem.*

L. 10. titu. 1. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XLIII.

QVæro circa. l. 10. titu. 1. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ, ibi, *Que ningun lego sea osado de mandar citar ni emplazar, a otro lego delāte del juez de la iglesia,* &c. An laicus citans laicum obligatum simul eod. instrumento cum clerico in solidum, coram iudice ecclesiæ incidat in pœnam huius. l. Et videtur quod non ex doctrina Bart. communiter approbati in. l. præcipimus. §. eod. in obseruando. n. 2. C. de appella. vbi quod hoc casu clerici ratione, laicus posit conueniri, coram ecclesiastico: ergo si hoc faciat non incidit in pœnā, argumento. l. Gracchus. C. de adulterijs cum similibus. Item quia obligatio videtur indiuidua: ergo continentia causæ diuidi non debet, argum. l. nulli. C. de iudicijs quibus fundamentis cum hac parte videtur remanere D. Perez, in. l. 3. tit. 1. lib. 5. Ordin. col. 788. in versi. vlterius dubitatur.

Sed meo iudicio melior, & verior est contraria sententia; quoniam doctrina Bart. in dict. §. eodem obseruando. nu. 2. nec sine dubio est, nec practicatur. Sed contrarium, vt quilibet in suo foro conueniri debeat, vt dixi latius, supra quæst. 6. nu. 10. Item, quia obligatio duorum reorum debēdi etiam in solidum diutdua est respectu iurisdictionis, de qua nunc agimus cum vnusquisq; possit in suo foro conueniri pro eodem debito in solidum cum protestatione, quod vnica solutione creditor erit contentus, fraudari igitur non debet iuri dictio Regalis, hæc q; secūda opinio coadiuuatur ex traditis per me in dict. q. 6. nu. 7. & sequentibus. Facit etiam doctrina Bart. in. l. 3. nu. 14. versi. sed ponendo casum dubium in prima opinione. ff. de aliment. & cibar. lega. vbi tenet quod à duobus hæredibus nempe, clerico & laico alimenta peti debent coram iudice ecclesiastico & seculari. Qui ambo cognoscunt simul sicut alias facit in Authentica, si vero contigerit. C. de iudicijs, licet additio ibi existimet tenēdum quod dixit Bart. in dict. l. præ
2 cipimus. §. penult. Credo tamen quod cum quælibet causa etiam iniusta excusset à dolo, & ex causa posit pœna huius. l. minui per iudicem iuxta glossam & communem resolutionem adductam per doct. Perez, vbi supra, col. 785. versic. Item quarto. & col. sequenti, versi, prætereà est dubium posse hoc præsenti casu pœnam huius. l. moderari. eo quod actor habuerit aliquam causam conueniendi laicum coram iudice ecclesiastico, nempe propter doctrinam Bart. communiter approbatam, vbi supra.

¶ Finis. 43. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LAicus pauper conueniens defuncti hæredem laicum coram iudice ecclesiastico super alimentis, sibi relictis à testatore, vel alio legato ad pias causas an incidat in pœnam. l. Regiæ, de qua hic? & num sequentib.*

2 *Legata pia possunt etiam peti coram iudice ecclesiastico ab hærede laici.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

3 *Exequutionis cura testamentorũ, est mixti fori.*

4 *Exequutio testamentorum post annum à die monitionis deuoluitur ad Episcopũ.*

5 *Laicus pro eis, quæ sunt mixti fori potest laicum coram iudice ecclesiastico impune conuenire.*

6 *Dotis causa est mixti fori, & num. 9. quo modo hoc intelligatur.*

7 *Conueniens laicum pro dote coram iudice ecclesiastico, an incidat in pœnam. l. Regiæ. & num. 9.*

8 *Dotis causa, tunc demum est pia, quando relinquitur pauperi aliàs secus.*

10 *Quando relicta est dos in testamento puellæ pauperi potest eam petere coram iudice ecclesiastico absque metu pœnæ. l. Regiæ.*

Eadem. l. 10.

QVÆSTIO. XLIIII.

1 VEro secundo, circa eadem l. 10. an laicus pauper conueniens defuncti hæredem laicum coram iudice ecclesiastico, super alimentis sibi relictis à testatore, vel alio legato, ad pias causas incidat in pœnam huius. l. 2. & videtur quod sic, ex litera eiusdem, ibi: *Que ningun lego, &c.* ibi, *sobre deudas, o cosas profanas, à la iglesia no pertenecientes:* Nam alimenta relicta homini, etiam pauperi res profana est, & ad ecclesiã minime pertinẽs. Hoc tamen non obstante in quæstione præmissa tenendum est contrarium: quoniam legata pia possunt peti etiam coram iudice ecclesiastico ab hærede laici, vt probat glo. 1. in. c. relatum. primo, de testamentis. & ibi Abb. Imola, Barba. & Couar. nu. 13. aduersus Ancarranum, Robert. Marãta, de ordine iudiciorum. 4. part. principali. in. 11. distinct. nu. 6. fol. 215. vbi tenet q̃ quando agitur pro legatis pijs consequẽdis à laico potest laicus conueniri coram iudice ecclesiastico: puta quando sunt legata facta ecclesiæ, vel pauperibus, vel aliter pro anima: idem optimè deducit post alios quos refert Tiraq. de priuileg. causæ piæ, priu. 149. vbi quòd relicta ad causas pias sunt mixti fori, & quod vbi versatur causa pietatis habet etiã Episcopus iurisdictionem in laicos. ¶ Pro quo est optimus text. in. l. hæreditas. 53. in ordine. ff. de petitione hæred. ibi, tamẽ Principali, vel Põtificali autoritate compellũtur ad obsequiũ supremæ voluntatis, ex quo tex. notant docto. diuersis in locis quos congerit Gregor. Lopez, in. l. 7. tit. 10. part. 6. glo. 1. quod cura exequutionis testamentorum sit mixti fori, sequitur etiam Couar. in cap. si hæredes. n. 1. de testamentis. ¶ Quinimo si intra annum à die monitionis nõ fit exequutio testamenti per debentem exequi, deuoluitur exequutio ad Episcopum, vt in cap. 3. de testamẽtis. & ibi doct. Hodie. l. 6. tit. 8. p. 6. & vtrobiq; Greg. Lop. idem in. l. 25. gl. magn. ad mediũ. titu. 9. part. 6. Tellus Fernand. in. l. 33. Tauri. num. 1. Boerius, decisione. 39. nu. 14. Anto. de Padilla. in Authent. hoc amplius. nu. 16. C. de fideicom. & in terminis alimẽtorum, ita tenet Bart. in. l. 3. n. 13. ff. de alimen. & cib. legat. dicens quod si alimenta sunt relicta, non ob piam causam, vt vxori suæ non pauperi, sunt petenda coram iudicibus secularibus: si vero alimenta sunt relicta pauperibus tunc non solum iudex ecclesiasticus, sed & Episcopus potest cognoscere, vt in. c. significantibus. de officio delegati. Cum igitur legata pia peti iure possint coram iudice ecclesiastico consequens est, vt laicus ea in foro ecclesiastico petens minime incidat in pœnam huius. l. quia res hæc est iam non mere profana, sed imo ad ecclesiam, & sic ad ecclesiasticum iudicem sicut ad laicum pertinẽs, itaq; non solum non obstat huic nostræ. l. opinioni. l. hæc Regia, sed imo eidem à ratione cessante patrocinatur.

2 3 4 5 1

Ex quibus omnibus idem esse censeo in cæteris rebus quæ mixti fori sunt, videlicet vt pro eis impunè laicus possit laicũ coram iudice

iudice ecclesiastico cõuenire veluti in causa sacrilegij, vsurarum, & similibus mixti fori.

6 Ex eadem radice exire videtur, quòd cum dotis causa sit mixti fori, quia potest cognoscere de ea iudex ecclesiasticus, ité & laicus, & est locus præuentioni, vt in. c. de prudẽtia. & in. c. nuper. de donatio. inter vir. & vxor. & in. c. ex literis. de pignoribus. & quòd causa dotis, etiam principaliter posit deduci in foro ecclesiæ tenent Innoc. Hosti. Ioann. Andre. Cardi. Abb. & cõiter docto. in dict. cap. de prudentia. Imola. Bald. & Paulus de Castro, in. l. 1. ff. soluto matrimonio. Barbatius in. dict. c. ex literis. nu. 3. & alij plures quos referens hanc testatur communem opinionẽ Stephanus Aufrerius, in Tract. de potestate ecclesiæ. super laic. n. 21. volumine. 14. Tractatuum diuersorum doctorũ. fol. 403. & Decius in Authen. quod locum. nu. 5. C. de collatio. Anto Gom. in. l. 53. Tauri. nu. 53. quòd si quis conueniat laicum pro dote coram iudice ecclesiastico, nõ incidit in pœnã

7 huius nostræ. l. Regiæ. cum causa dotis sit mixti fori. & posit agitari coram ecclesiasti

8 co iudice. Item etiã, quia causa dotis pia est eidemque saltim æquiparatur, vt in. l. cum is. §. si mulier. ff. de condit. in debiti. tradit Euerardus in Cẽturia legali, loco. 25 de dote. ad piam causam, quòd tamen est intelligendum quando dos relinquitur pauperi: quia tunc est pia causa, alias secus, vt tenet Ias. in dict. §. si mulier. & Roder. Suarez. l. quoniã in prioribus. in. 9. quæst. principali. ad. l. Regiam. num. 3. fol. 223. C. de inofficioso testamento.

9 Sed nihilominus licet supradicta sit communis opinio, verior tamen & etiam communis est contraria, vt tunc demum causa dotis sit mixti fori, quando incidenter ageretur de causa dotis: quia principaliter tracta tur de causa matrimonij, quia tunc incidenter posset iudex ecclesiasticus cognoscere de dote. & ita proprie debent intelligi prædicta iura, & facit text. in cap. tuam. de ordine cognit. secus vero si principaliter ageretur pro dote: quia tunc causa est mere secularis, & de ea cognoscere non posset iudex ecclesiasticus, sed laicus, vt tenet glos. ordinaria, verb. Accessoriæ. in dict. cap. de prudentia. & hæc est communis opinio & pura veritas tenenda in iudicando & consulendo, secundum Anto. Gom. vbi supra, qui alios refert concludens non esse tenendam distinctionem dicentium, quod prima opinio supra dict. procedat quando vidua agit pro dote soluto matrimonio: quia est miserabilis persona. argum. text. in dict. cap. significantibus. de offic. deleg. Secundo vero, quando mulier ageret constante matrimonio, propter inopiam viri, vel diuortio facto, vt volebat Baldus Nouellus cum alijs, in Tractatu de dote. 9. part. principali, priuilegio. 16. quẽ refert Aufrerius, vbi supra: quia imo indistincte tenẽdum est, quod nullo casu iudex ecclesiasticus posset cognoscere principaliter de causa dotis inter laicos, cõueniens igitur laicum principaliter super dote coram iudice ecclesiastico, incidet in pœnam huius legis.

10 Vno tamen casu videtur posse procedere primam opinionem, scilicet, quãdo relicta esset dos, in testamẽto puellæ pauperi, tunc enim cum sit causa pia & executio testamenti, ad Episcopum ea pertinebit sicut ad iudicem laicum eritq; mixti fori exactio, dotis hoc casu, sicut diximus in alimentis relictis in testamẽto, homini pauperi: quare si puella hoc casu conueniat laicum pro dote sibi relicta in testamẽto coram ecclesiastico, nõ incidet in pœnam huius. l. meo iudicio præmaxime cũ etiã habeat in sui fauorẽ primã opinionem cõmunem generalẽ supra dictã, propter quã à pœna huius erit excusanda.

¶ Finis. 44. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVdex ecclesiasticus in casibus in quibus potest cognoscere inter laicos, an eos personaliter capere possit, & mittere in carcerem. & num. sequentibus. referuntur opiniones.*

2 *Ponitur vera resolutio in supra dicta quæstione, vt de iure communi, secũdum ve-*

Universidad de Deusto
Biblioteca

riorem sententiam hoc posſit, secus vero de iure Regio, non obstante quacunque consuetudine in contrarium existente: exceptis quibusdam casibus hic enumeratis.

3 *Iudex ecclesiasticus in causis in quibus inter laicos potest cognoscere poterit eos personaliter citare, vt coram se compareant.*

L.14.&.15.titu.1.libr.4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XLV.

Væro circa l.14.&.15.titu.1. libr.4. Nouæ Collect. Reg. *En quanto prohiben que los juezes ecclesiasticos ni sus ministros no prendan à los legos, ni hagan execucion en ellos ni en sus bienes, si no que inuoquen para ello el auxilio de el braço seglar.* Quid de iure cõmuni hoc casu statutũ sit, & quid etiã de iure Regio obseruãdum in casibus, scilicet, in quibus iudex ecclesiasticus habet cognitionẽ inter laicos? Et sane Oldradus, cons. 86. videtur tenere nõ posse iudicẽ ecclesiasticũ capere laicũ, nec in carcerem proprium mittere pro criminis alicuius punitione, quæ ad ipsum pertineat, exceptó hæresis, in quo hoc est speciale & in alijs huic similibus, vt in.c. excommunicamus. 2. ad finem. de hæreticis. c. vt commissi. eod. tit. in sexto, & in Clement. 1. eod. titu. cuius opinionis ea est ratio, quòd sæpissime in iure sit expressum, vt quoties iudex ecclesiasticus competens sit contra laicum, non sufficientibus canonicis censuris ad coercionẽ imploret auxiliũ brachij secularis, quasi non alia iudici ecclesiastico sit aduersus laicos permissa potestas; quã opinionem cum sua ratione probant expresse eædem nostræ. ll. Regiæ supra relatæ eamque de iure communi sequuti sunt plurimi doct. quos congerit Couar. in pract. quæst. c. 10. nu. 2. asseuerans esse communem, idem facit Auilef. cap. 20. prætorũ. in gl. vsurpan. nu. 14. &. 15. fol. 190. vbi eam cum prædict. limitatione Oldradi, sequitur addens alias, nẽpe in idolorũ cultoribus & aruspicibus, qui similiter hæretici appellantur & in sacri legis, quos puniendos, castigandos & carcerandos lex Regia, permittit. l. 10. tit. 10. p. 1. quæ incipit, defendimiento & l. 7. tit. 5. lib. 1. fori. vbi punitio sacrilegij remittitur ad Episcopum, vel ad iudicem ecclesiasticum: testatur etiã cõmunem nouissimè Ignacius Salzedo, in additionibus ad Bernar. Diaz in adnotatione ad Regul. 397. versic. Sed nouum dubium. Et ante eum, eãdem alios allegans dixit cõmunem Menchac. de succeſſ. creat. §. 22. post num. 17. licet subdat quod fere tantus est numerus tenentium contrarium, sed eam sequitur, & dicit communem, & apud se in praxi obseruari, alios allegãs Iulius Clarus in sua praxi crimi. §. fin. quæst. 37. versic. vnum tamen volo.

Sed cõtrarium omnino verius esse existimãt Dominicus, Roma, Feli. & Stepha. Aufrerius eosque referens Couar. vbi supra per text. in.c. attendendum. 17. q. 4. & in.c. contra idolorum. 26. q. 5. item facit, nam laicus ratione delicti, de quo potest iudex ecclesiasticus cognoscere factus est de foro ecclesiastico argum. text. in Authentica. item nulla communitas. C. de Episc. & clericis. & in. c. cum sit generale. & cap. extenore. de foro comp. quinimo & attẽto iure Regio relatis prædictis legibus, ad perfectam huius quæstionis resolutionem tria ipse Couar. existimat esse obseruanda, vt ex his constet quid sit in ea tenendum. Primo, vt stante consuetudine legitimè præscripta, q̃ iudex ecclesiasticus habẽs alicuius causæ cognitionem aduersus laicos posset eosdem capere ac carceri tradere, vsus hic omnino sit seruandus ex Bald. & Ioan. Lup. quos refert: nec hanc consuetudinem voluisse tollere inuictissimum Carolum Cæsarem Regem nostrum, quanuis ab eo petitum fuisset in quibusdam Curijs Madritijs. Anni. 1528. &. 1533. quod & tenuit Auilef. vbi supra, & probat idem latius.

laicus. ca. 2. prætorum. gl. 1. n. 11. &. 12. fol. 69. & Iuli. Clar. vbi supra. Secundo, in causis criminalibus, in quibus iudex ecclesiasticus legitimè aduersus laicum procedere posit, nã in his poterit eum capere, & in carcerem mittere.

Tertio, quãdo agitur de executione sentẽtiæ iudicis ecclesiastici aduersus laicum, vt cogatur soluere eam quantitatem in qua iuste condemnatus est ab eodẽ iudice ciuili iudicio: tunc non poterit iudex ecclesiasticus laici bona propria capere authoritate, nec ipsius personam ad rei iudicatæ executionem: imo potius tenetur auxiliũ iudicis secularis ad hanc executionem inuocare, sicq; esse intelligenda, quę pro communi opinione adduxit, nam &. ll. Regiæ etiam si generaliter hac de re fuerint statutæ nihilominus in hunc sensum tendere frequentius videntur, ita Couarr. vbi supra, & sequitur hunc tertiũ casum Auilesius, vbi supra, dict. ca. 20. in glo. vsurpan. n. 15.

2 Quid tenendum? Breuiter de iure communi existimo veriorem esse secundam partem supra dictam, vt iudex ecclesiasticus in casibus, in quibus potest cõtra laicos cognoscere, possit, & eos capere in eorumq; personas & bona exequutionem facere ex adductis pro eadem parte. Sed attẽto iure Regio, existimo tenendam esse omnino in praxi in nostris Regnis opinionẽ cõmunẽ per. ll. supra relatas, quæ expressim & induiduo id prohibent ac vetant: quare seruanda erit earũ forma atq; præceptũ etiã à iudicibus ecclesiasticis non solũ in ciuilibus prout Couar. aduertit in tertio casu, sed etiam in criminalibus, vt constat ex generalitate prædictarum legum & præcipuè ex dict. l. 15. ibi, *Por ninguna causa que sea.* Et præterea dum loquitur in causis, vbi fiscales ponũtur, in quo non assentio doctissimo Couar. cõtrarium existimanti, nam ipsius opinioni manifeste aduersatur. d. l. Regia, in supra dictis verbis: & ita fuit pronũtiatum atq; declaratum Regia exequutoria lata in fauorem Ciuitatis Placentiæ contra ipsius Episcopum præterquam in crimine hæresis. Item & sacrilegij, vt Oldradus & cæteri existimant, & in crimine hæresis, probat Rojas, infrà statim citandus: & etiam in crimine stupri, sed idem dici potest in crimine incestus, quia instar habet hæresis, vt in. l. 7. titu. 21. libr. 8. Nouæ Collect. Regiæ. ibi, *Y este crimen de incesto, es en alguna manera heregia.* Nec etiã consuetudo cõtraria seruanda erit quidquid Couar. vbi supra, & Iulius Clarus, vbi supra, existimẽt: quia eam expressè sustulit ide inuictissimus Rex atq; Imperator Carolus. V. vt cauetur in. d. l. 15. in fi. vbi dicitur: *Y mandamos que lo susodicho aya lugar, sin embargo de qualquier costumbre que se alegue, si la ha auido, porque aquella ha sido sin nuestra sciencia y paciencia.* Quod per dict. l. nuncupatim, etiam tenet Auend. c. 1. prætorum. lib. 1. nu. 22. fol. 51. & post eum ille Ignacius Salzedo, vbi supra, versi. 7. vbi refert in magna causa, quę in Regio senatu agitata fuit inter fiscalem Regium & Archiepiscopũ Toletanum, eo quòd dict. Archiepiscopus ex antiquissima consuetudine legitimè præscripta sibi & suis ecclesiasticis iudicibus facultatem competere asserebat capiẽdi laicos propria authoritate, & eos suorum fiscalium ministerio in carcerem mittendi. Obtentum fuisse contra Archiepiscopum iussumq; fuisse. vt dict. Regiæ. ll. ad vnguem obseruarentur. vbi quoque egregiè probatur, quòd per hoc hodie non sit sublata potestas iudicibus ecclesiasticis, per dictas. ll. Regias, vt possint in his criminibus, in quibus de iure cognitionem habẽt laicos coram se personaliter citare: nam id quidẽ facere poterunt, & ita vtitur quotidie, estque iustissimum. Et supra dicta nostra sententia aduersus Doct. Couarr. est tenenda quanuis nouissime doctor Paz, qui post hæc tempora, in lucem prodijt in sua praxi. Tom. 2. Prælud. nu. 55. &. 56. opinionem Bilcobi sequatur dicens supra dictam resolutionem communem sibi contrariam insuper & nostras. ll. Regias supra dictas in causis ciuilibus, vel in criminalibus ciuiliter intentatis procedere, secus in criminalibus, vbi contra laicos proceditur ad punitionẽ culpæ: quia

tunc

Universidad de Deusto
Biblioteca

tunc iudex ecclesiasticus competens tamen bene poterit eos capere, & incarcerare dicés ita in praxi obseruari in tribunali Episcopa li Salmantino. Nam hoc est contra expressam mentem dict. communis resolutionis. supra adductæ. & cótra verba, dictarú. ll. Regiarum, & ideo non est tenendum, sed quod prędiximus. Eadem ratione reijciendum est quod dixit Rojas, singul. 108. in fauorem fidei, nempe dictá opinionem Couar. & aliorum contra communem, esse de vsu & consuetudine præscripta, quæ seruãda est in Hispania in omnibus fere Episcopatibus, id nã que negamus, estque contra dictas leges Regias.

¶ Finis. 44. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LEge. 1. tit. 4. de las contestaciones. li. 4. Nouæ Collect. Regiæ. cum sit riguro sa, an sit obseruãda in praxi & numeris sequentibus. & nu. 3. quod apud iudices inferiores est obseruanda.*

2 *Rigor huius. l. explosus est, nec admittitur apud superiores iudices.*

4 *Intellectus l. 1. tit. de los assentamientos. hoc. lib. Nouæ Collect. Reg.*

L. 1. titu. 4. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XLVI.

1 VEro an. l. 1. titu. 4. lib. 4. Nouæ Colle. Reg. ibi. *Esi assi no respõdiere, que sea auido por confesso por su rebeldia por esta nuestra ley, aunque no sea dada la sentencia contra el sobre ello.* Cum nimis riguro sa videatur: in hoc an sit seruanda in praxi? Videtur enim quòd non, quia iure Regio iudicãdum est sola facti veritate inspecta cui standum est, vt in. l. 10. tit. 17. supra hoc. lib. 4. veritas autem facti constare non potest ex cótumacia rei, sæpius enim imo sæpissime cõtingit, vt reus propter aliquod impedimentum, negligentiã imo & ignorantiã & rusticitatem litem non contestetur, potius quam ex eo quod sit vera petitio actoris nec eam pro tali velit confiteri. Secundo, ex. l. 1. tit. 11. de los assentamientos infra hoc. lib. 4. vbi reus cótumax in comparendo in termino citationis non habetur pro cofesso, sed imo in causa proceditur vlterius ac si lis esset contestata vel si actor maluerit mittitur in possessiõné ex primo & secundo decreto ordine contento in illa. l. quæ posteriori loco quam nostra in hoc libro posita est, illa igitur videtur seruanda, non vero præcedens de qua nunc est sermo. Quibus forsan attentis rigor nostræ. l. in hoc explosus est nec admittitur in vsum apud Regios supremosq; iudices, vt testatur insignis Couar. lib. 1. Varia. resolu. c. 1. n. 8. Auéd. respõs. 1. n. 21. D. Perez in prędicti col. 875. post Ioan. Matien. quẽ refert in dialogo relatoris. 3. part. c. 44. nu. 6. & nouissimè Practicus Mõterrosus, in sua practica, in. 5. Tract. fol. 82. ad finem, cõtrarium tamen in praxi vsitatum se vidisse & à practicis aduocatis ac à iudicibus superioribus accepisse affirmat Olanus in sua concordia iuris litera. C. num. 101. dicés notare. Greg. Lop. in. l. 3. tit. 10. p. 3. ego vero in hoc Couar. & Auend. credere malo, vt apud supremos iudices rigor nostræ. l. non seruetur, quod & testatur postremo Salazar aduocatus curiæ Granatensis, in Tract. de vsu consuetudine, & stilo curiæ. nu. 42. versi. propterea. fol. 13. nec Greg. Lop. vbi supra contrarium dicit.

3 Apud inferiores vero iudices forma huius nostræ. l. & si dura seruanda erit, vt indicat. doct. Perez. vbi supra præcipue cum sit posita in Noua Collect. Regia. in cuius principio pragmatica sanctione præceptum est omnibus iudicibus, vt. ll. huius libri seruent in decisionibus causarum, quicquidem non habent facultatem abrogandi dict. l. Et supra dicta nouissime etiam tenet Doct. Suarez de Paz, in sua praxi. 1. p. 1. Tom. 6. tẽpor. nu. 44. sed solet iudices declarãdo pro confesso

fesso reum contumacem, ad probationem vtramq; partẽ recipere, & effectus erit quod onus probandi, quod actor habebat transferatur in reum, quod quidem non displicet, etsi alij iudices pro confesso declarent & condẽnent in petitis & vide infra. 1. q. 49. n. 7.

Non obstat modo prima ratio, in contrarium adducta, quoniam & si per contumaciã rei de veritate non constet vere, constat tamen ficte & sic prę sumptiue, cui præsumptioni. l. ciuilis nititur prout solet alias. Nó
4 obstat etiam. l. 1. tit. *De los assentamientos*, infra eodem lib. Quia si credimus glossatori Perez, in præsenti col. 873. ver. pœna autẽ, nostræ. l. pœna locum habet quando reus fuit citatus & recepit copiam petitionis in casu vero alterius. l. reus nunquam comparuit in iudicio, nec recepit copiam libelli, idem tenet reputans nouum Olanus vbi supra. nu. 101. & 102. & iterum in Epilogo legum Partitarú correct. n. 39. sequitur doct. Suarez de Paz, vbi supra. n. 24. Sed apud me hæc responsio male audit quoniam diuinat ad nostram. l. cũ in ea nulla mẽtio fiat quòd reus receperit copiã petitionis actoris quinimo existimo sufficere ipsius contumaciam in non contestãdo litem postquam sibi vel procuratori suo fuerit à tabellione intimata petitio actoris, hoc est, *La demanda*, Quanuis copia ipsius non receperit. Quare verius existimo respondendum quòd. l. nostra loquitur & procedit quando iudicium inceptum fuit à petitione: vnde merito quòd tunc reus contumax non contestãdo litem infra nouẽ dies habeatur pro confesso in petitis ab actore, vt ex se constat, at vero. l. altera quando non à petitione sed à citatione incepit & reus non comparuit, quare cum nihil à principio fuisset petitum, nõ potest haberi pro confesso reus, sed tantum pro contumace simpliciter: vt contra eius bona procedi possit ad missionẽ in possessionem, ex primo & secundo decretis, & hoc ne melioris conditionis sit contumax quam comparens, vt in principio illius. l. dicitur, & sic diuersæ sunt potius, quam contrariæ dict. ll. præmaxime: quia & si posteriori loco collocetur. l. illa, *De los assentamientos*, prius temen fuit condita, quoniã etsi ambæ eiusdem autoris sint, nempe Regis Ildephosi, in curijs de Alcala, anno. 1386. illa est in titu. 6. nostra vero in. 7. vt ex earum subscriptionibus patet, vnde præsumendum minime est eundem autorem in continenti velle se corrigere. Nec obstat quod supremi iudices nostræ. l. pœnam minime seruent; nam ipsi autoritate pollent ad id, inferiores vero minime.

¶ Finis. 46. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *ACcusatio contumaciæ an requiratur ad hoc, vt attenta. l. Regia, non contestans litẽ infra nouem dies habeatur pro confesso? & nu. sequent. resoluitur affirmatiue.*

2 *Accusatio cõtumaciæ non requiritur stante statuto, quod non contestans litem infra certum terminum, habeatur prò confesso, sed contra num. 4.*

3 *Contumax ad hoc, vt aliquis dicatur requiritur accusatio contumaciæ ipsius.*

5 *Praxis huius regni opinionem affirmatiuam probauit, vt ad hoc, vt quis nõ contestans litem infra nouem dies habeatur pro confesso, requiratur accusatio contumaciæ ipsius.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. XLVII.

1 VEro circa eãdem. l. 1. An ad hoc, vt reus non cõtestans litem infra nouem dies habeatur pro cõfesso requiratur accusatio contumaciæ? Et videtur non requiri quoniam reus eo ipso autoritate & dispositione legis absque aliquo facto partis, non contestans litẽ infra nouem dies post intimationẽ petitionis actoris sibi factam:

Universidad de Deusto
Biblioteca

facta, habetur pro confesso, sicq; secũ lex tra
hit exequutionẽ, vt constat ex illis verbis,
Que del dia que la demanda fuere puesta al demandado, o a su procurador, sea tenudo à responder derechamente a la demanda, contestando el pleyto: conosciendo ò negando, hasta nueue dias continuos. Y si assi no respondiere, que sea auido por cõfesso por su rebeldia por esta nuestra ley, aunque no sea dada la sentencia sobre ello. Ecce ergo casum. l. nostræ qui videtur expressus pro hac parte. Nec obstat quòd lex dicat, *Por su rebeldia*, quia verum est reum hoc casu sua cõtumacia ipso iure haberi pro con
fesso autoritate & dispositione. l. non tamen
requirit eadem. l. accusationem contuma-
ciæ, cum statim transacto termino nouem
dierum lite non contestata, lex habeat eum
2 pro confesso. Et in terminis similis statuti
ita expresse tenet Bald. in. l. si tutor. n. 1. C. de
interdict. mat. sequitur Iaſ. in. l. properan-
dum. §. & siquidem. n. 7. C. de iudic. & Octa
uian. decis. Pedem. 3. num. 3. &. 5. vbi refert
etiam Felin.

Sed nihilominus contraria sententia in terminis nostræ. l. est verior. & tenenda imo quòd ad hoc, vt eius dispositio procedat, re-
quiratur, & sit necessaria accusatio contu-
3 maciæ, argumento text. in dict. l. properan-
dum. §. & siquidẽ. ibi, actoris contumaciam incusante, vbi id notãt Raphael & Paul. Castren. & alios allegans Petrus Dueñas in Regul. 153. Limit. 3. & Pet. Rebuff. 3. Tom. Cõment. ad constitutiones Gallic. in Tract. de Contum. & defect. &c. artic. 1. gl. vnic. n. 2. Ioan. Baptist. Tolet. in suo ARar. commu. opin. litera. A. nu. 3. fol. 3. colum. 1. vbi dicit hunc esse cõmunem intellect. l. 2. ff. si quis in ius voca. non ierit. secundum Alex. cõsi. 92. nu. 2. volu. 2. quẽ ibi refert, sequitur alios allegans Quint. Mandos. in regu. 33. de Annal. poss. quæst. 35. num. 9.

Secundo, per nostram. l. ibi. *Por su rebeldia*, Ergo contumacia accusari debet. Nam ad hoc, vt contumax quis dici posset ipsius contumaciã accusari oportet, aliter enim cõ
tumax appellari, nequicquam potest iuxta doctrinam Bart. in. l. 2. col. vltim. ff. si quis in ius vocat. non ier. & eiusdem. l. consentaneum. col. vltim. C. quomodo & quando iud. & in Authent. ei, qui. in fi. C. de tempor. appell. prout refert & sequitur Nicol. Ant. Grauatius, in Adnot. ad Octauian. Vestriũ, in sua introductione, in Romanæ aulæ ait libr. 4. cap. 4. nu. 17. Ioann. Bapt. vbi supra.

Non obstat nostra. l. vt supra pro contraria parte ponderata, quia licet ipsa expresse non requirat contumaciæ accusationẽ, cum tamen eam non tollat, tacite tamen videtur eam exigere cũ id omiserit & intelligi debeat secundum iuris dispositionem, quæ ha
bet quod ad hoc, vt quis dicatur contumax requiritur accusatio contumaciæ, vt supra, est probatum in hac eadem parte, præcipue cum eadem nostra. l. expresserit, *Por su rebeldia*, præsupponere igitur videtur accusandam esse contumaciam quandoquidem ob eam habetur reus pro cõfesso. Nõ etiam obstat quod in terminis similis statuti te-
4 nuit Bald. in. d. l. si tutor, & sequaces supra citati, non requiri accusationem cõtumaciæ: nam cõtra eos tenent alij, quos refert Ioan. Baptista Toletan. in suo ARar. commu. opinionum. litera. A. num. 3. & Rebuff. vbi supra. n. 10. &. 11. & sic resultat secundũ Ioan. Baptist. vbi supra, quod pars debet accusare contumaciam in termino iuris, vel statuti, contra Bal. vbi supra, licet dicat eius opinionem, in iudicijs esse receptã, sed fallitur. Nã
5 Praxis huius Regni hanc nostram opinionem probauit (nempe, vt contumacia accusetur) quę est seruanda secundũ doct. Didac. Perez. in præsent. col. 871. quẽ refert Ioann. Bapt. vbi supra & Ludouic. Mexia in. l. Regia Tolet. 1. parte, 10. fundamento. num. 11. idem testatur, & rerum in pragmaticas taxæ pa
nis. 1. concl. num. 145. de eadem praxi testatur doct. Suarez de Paz, in sua praxi. 1. partis. 1. Tomo, 6. Tempore. nu. 24. Et sic non accusata cõtumacia non reputabitur perfectè contumax, vt sequantur effectus legum Regiarum.

¶ Finis. 47. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Minor contumax in non contestando litem infra nouem dies, & sic habitus pro confesso restituatur in integrum aduersus lapsum temporis & læsionem ex eo causatam: & nu. sequent.*
2 *In his, quæ sunt introducta ad rigorẽ iuris conseruandum, vel, quæ concernunt formam actus mulier & rusticus non excusantur sed formam generaliter traditam debent obseruare.*
3 *Minor in delictis restituitur aduersus priam confessionem, vbi aliter de delicto non constat.*
4 *Minor & cæteri priuilegiati non excusantur à vera cõtumacia, vel dolo vero.*
5 *Mulier & rusticus non restituuntur, nisi in casibus à iure expressis.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. XLVIII.

1 QVæro tertio, circa eandẽ. l. an minor cõtumax in nõ contestando litem infra nouẽ dies, & sic habitus pro confesso in casu huius. l. restituatur in integrum aduersus lapsum temporis & læsionem præd. ex ea causatam, ita vt seruetur ille-
sus & sua contumacia sibi non noceat?

2 Et videtur quòd non, quia in ijs, quæ sunt introducta ad rigorem iuris conseruandum, vel quæ concernunt formam actus non excusantur mulier & rusticus, sed formã generaliter traditam debent obseruare Bald. in. l. iuris ignorantiam. ad fi. C. qui admitt. & ibi Fulgos. & Paul. Iaſ. alios referens in. l. cum dubitatur. n. 129. C. de iur. emphyteo. Felin. in. c. fraternitatis. nu. 6. vers. item secundo de testib. decis. Pedemont. 87. nu. 4. vbi alios allegat & præterea probat rusticum, nec mulierem non esse restituendos aduersus pronun-
tiationẽ positionum in eorũ contumaciam factam, dicens ita censuisse senatum illum: sed hæc nostra. l. est huiusmodi, ergo, &c. Et in terminis eiusdem hanc partẽ refert tenere aliquos doct. Bonifac. in sua peregri. legum Partit. verb. Litis contestatio.

Sed contrarium est tenendum, nempe vt minori in casu huius. l. cõpetat restitutio in integrum aduersus suam cõtumaciam & læ sionem ex ea procedentem. cum alias eidem concedatur aduersus lapsum temporis atq; lęsionem inde sibi prouenientem, vt in Clement. vnic. de in integr. restit. &. l. 3. tit. 8. infra hoc lib. 4. vbi restituitur aduersus probationem omissam.

Et in terminis quòd minores si habeantur pro confessis ex dispositione. l. vel statuti, ita q; sint cõtumaces iuuentur aduersus dolum huiusmodi præsumptum beneficio minoris ætatis vel in integrum restitutione, quia nõ dicuntur constituti in vera cõtumacia innuit Paulus de Castr. in. l. vbi. num. 2. ff. de edend. & expressim tenet alios allegans Hippolyt. in practic. crimin. §. postquam. num. 60. & Auend. respons. 15. nu. 5. & in terminis nostræ. l. doct. Didac Perez, in ea col. 872. in princip. & doct. Suarez de Paz, in sua praxi. 1. part. 1. Tom. 6. Tempore. num. 42. Sed hi omnes omiserunt allegare text. expressum pro hac opinione, in. l. minor etiam. 9. in ordin. ff. de minor. vbi dicitur, minor etiam si quasi contumax condemnatus sit in integrum restitutionis auxilium implorabit. Si tamen minor & cæteri essent in dolo vero, vt quia dicerent, nolo comparere, vel aliter iudicem contemnerent non excusarentur à vera contumacia, & sic non iuuarentur præ dicto beneficio, secundũ Paul. & Hippolyt. vbi supra. Non obstant adducta in contrarium: quia procedunt in muliere & rustico, quiquidem non restituuntur, nec eis fauetur in fim. casibus à iure expressis. glo. & communis, in. l. fi. C. de iur. & fact. igno. l. Regul. in princip. ff. eodem tit. Secund. decis. Pedamont. vbi supra. nos vero loquimur in minore qui bene restituitur per supra dicta.

¶ Finis. 48. Quæstionis.

SVM-

Universidad de Deusto
Biblioteca

SVMMARIVM.

1 *AN aduersus confessionem fictam inductam ex contumacia admitta tur probatio in contrarium, & numeris sequentibus resoluitur affirmatiue.*

2 *Confessio ficta eiusdem iuris ac vigoris est ac si fuisset vera & nu. 6. quomodo intelligatur.*

3 *Contra probationem veram non admittitur nisi error, isque probari debet.*

4 *Aduersus sentẽ etiam, qua pronuntiatur contumax pro confesso admittitur contumax cum nouis probationibus.*

5 *Sententia, quæ fertur ex probationibus priuilegiatis, non transit in rem iudicatam.*

7 *Practica Auilesij in proposito. l. Regiæ reijcitur.*

8 *Contumax in non contestando litem non habetur pro confesso vbi mandatum actoris non est exhibitum & in iudicio productum.*

Eadem.l.1.

QVÆSTIO. XLIX.

1 QVæro quarto, circa eandem. l. an aduersus huiusmodi fictam confessionem admittatur probatio in contrarium, vt putà si reus velit probare se non debere, quod ab actore petitur vel esse solutum? Et videtur quod non, 2 quia præd. confessio ficta eiusdem iuris & vigoris est ac si vera esset, vt tenent Barto. & Bald. in. l. quoniam. ff. de his qui notantur infam. Aretin. consil. 146. incip. visa consultatione. nu. 1. & alij. & confessio ficta dicitur manifesta, secũdum Ias. in. l. manifestæ. nu. 4. ff. de iure iur.

3 Sed contra veram confessionem non admittitur, nisi tantum quòd confessio fuit facta per errorem, isque probari debet, vt tenẽt glo. & alij in. c. Romana. §. sinautem. de appella. in sexto, Imol in. l. cõstitutiones. ff. de appell. Bald. in. l. minoribus. C. de his quib. vt indig. & in. l. vnic. C. de confes. ergo nec contra fictam, vt in terminis nostræ. l. tenet Ioan. Bapt. Toletan. in suo AErario comm. opin. litera. A. nu. 3. & in simili statuto testatur ita communiter obseruari, Bald. in. l. seruum quoq;. §. publice. nu. 7. versic. pro hoc etiam dico. ff. de procur. & alij quos refert Mench. de succes. creat. §. 23. n. 25.

Sed contrarium est tenendum imo quòd aduersus hanc fictam cofessionem admittatur probatio, cum hæc cõfessio sit ficta & præsumpta, & possit veritas haberi in contrarium, ita tenet Aretin. vbi supra. num. 4. 5. & 6. dicens communiter teneri ante quam feratur sententia, & Mencha. vbi supra alios referens vbi limitat in eo, qui noluit iurare de calumnia, & in eo, qui verè fuit contumax in non comparẽdo: quia in his casibus cõtumax statim certe & indubitabiliter deliquit, nec vlla superueniens probatio delictum illud semel commissum potest infectũ reddere, secus verò est in contumace in non comparendo intra certum terminum ad litem contestãdam: nam is cùm crebrius ex obliuione vel negligentiã, vel forte ignorantia, quanuis supina & crassa, desierit comparere nõ delinquit ac proinde poterit postea probare contrarium.

4 Imo etiam aduersus sententiam qua pronuntiatur contumax pro confesso admittetur, ipse cõtumax cũ nouis probationibus; quia præd. sententia fertur ex probationibus priuilegiatis & præsumptiuis, 5 quo casu sententia non transit in rem iudicatam, vt tradit Ias. in. l. 1. ff. si cert. pet. & eum referens Marant. de ordine iudic. 6. part. princip. in. 3. eius parte in princip. 1. actu. n. 143. idem Ias. in repet. l. admonendi. n. 38. & sequentibus. ff. de iur. iuran. ꝙ si exequatur hæc præd. sententia poterit excipi quòd non trãsierit in rem iudicatam. & præterea in exequutione probari contrarium, quã opin. aduers. Aret. vbi supra probat & sequitur Curtius Iunior, in repet. d. l. admonendi nu. 21. conducunt tradita per

dita per Auend. respons. 15. versi. Decimater tia: & quãuis supra dicti doct. loqui videantur in ficta confessione per cõtumaciam in non comparendo in causa criminali, de quo est. l. 3. tit. 10. infra hoc lib. 4. eadem tamen ratio militat in ciuilibus in quibus nos loquimur, cum vtroq; casu confessio sit ficta, & veritas (secũdum quam est iudicãdum) vt modo dicebamus possit haberi in contrarium: & in terminis allegans Baldum, in. l. error. in fin. C. de iur. & fact. igno. & in. l. ita demum. C. de procur. tenet Greg. Lop. in. l. 3. glo. fi. tit. 10. part. 3. Nec obstat quod con-
6 fessio vera & ficta æquiparantur: quia hoc verum est quo ad effectus dum non probatur contrarium aduersus fictam confessionem, cum ea non sit certa sed præsumpta: at verò aduersus veram & propriam cõfessionem nihil aliud quàm error probari potest: & quanuis aduersus fictionem non admitta tur probatio in contrarium, vt notatur in. l. siue possidetis. C. de probat. & in. l. fin. ff. quod met. caus. hoc tamen verum est, non admitti super eo quod sit fictio, vnde si vellet probare se non esse confessum, eo casu, quo agitur fuisse cõfessum non posset: si vero velit probare contentum in illa ficta confessione nõ esse verum potest, quia hoc non repugnat fictioni, vt tenet in terminis nostræ quæstionis Alex. cons. 145. nu. 4. volu. 6. & Anto. de Butr. in. c. ex parte. ad fi. de confess. & in terminis nostrę. l. hanc sententiam late pluribus probauit Auiles. ca. 15. præt. in
7 glo. Homezillos. nu. 15. & sequentibus, vbi admonet iudicem, vt sit cautus hoc casu, vt quando aliquem condemnauerit pro confesso: quia litem non contestauit infra nouẽ dies: vel quia non respõdit positionibus, vel ob aliam iustam causam iuris quod semper in tali sententia seu declaratione pro cõfesso, recipiat partem sic declaratam & cõdemnatam pro confesso ad probãdum, quod voluerit infra nouem dies: quia si probet innocentiam & nihil debere, & rem aliter se habere reuocabitur confessio & liberabitur: quod ipse facere semper dicit, & quod audit in Audientia regali ita fieri, cuius dictũ probo, practica autem propria ipsius mihi non
8 placet, nempe quod in sententia condemnatoria detur terminus ad probandum, sed vel ante, vel post id fieri debet. Addit præterea Auiles, vbi supra, num. 22. quod si mandatum procuratoris actoris non sit exhibitum & productum in iudicio reus non tenetur cõtestari litem, & etiam si eam non contestetur non habetur pro confesso, secund. Montalu. & Castell. quos refert & sequitur etiam doct. Didac. Perez. in. l. 1. titu. 4. lib. 3. Ordinam. col. 927. & sequẽti; communem testatur doct. Anto. de Padilla, in. l. error. nu. 18. C. de iur. & fact. ignor. ex iudicio enim nullo in non respondendo non potest haberi pro confesso. licet pars non opponat secund. Roman consil. 224. Roland. à Valle, consil. 31. num. 6. &. 7. & sequentibus præcipue, nu. 17. libr. 1. Mexia, in. l. regia Toleti, de los terminos. in. 10. fundamento. 1. par. n. 21. & sequẽtibus, & quod reus nõ teneatur litẽ contestari nec habeatur pro confesso, quousque pars aduersa ostendat mandatum in iudicio, & sic opin. Montal. & Castell. sequitur etiam doct. Quesada, lib. 1. quæst. iuris. quæst. 31. num. 14. ad fin. eandem supra dict. sententiam principalem in nostra quæstione probauit in terminis dict. l. Regiæ, doct. Suarez de Paz, in sua praxi. 1. part. 1. Tomo. 6. Tempore. num. 39.

¶ Finis. 49. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *FIctus confessus per contumaciam in casu. l. Regiæ ob non contestatam litem an admittatur appellans? resoluitur affirmatiue.*

2 *Appellari licet non possit à pœna legis, à pronuntiatione tamen & declaratione ipsius (hoc est) aliquem incidisse in eam bene potest appellari.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

Eadem.l.1.

QVÆSTIO. L.

QVæro quinto,circa eãdẽ.l.an huic ficto cõfesso per cõtumaciam, & pro tali sententia cõdemnato reli quũ sit aliud remediũ nẽpe appellationis? & videtur minime à præd. sententia appellare posse,qm̃ veruscõtumax non auditur appel lans,vt in.l.properandum.§.sin autem reus. vbi Bald.nu.5.C.de iudic.& in.l. & post edi ctum.§.fin.ff.eod. Secundò,quia à pœna. l. non admittitur appellatio. vt in.l.si qua pœ na. ff.de verb. sigmfi. & in cap.quia nos. de appell. glo. in cap.super his verb.arbitrium de acculat. sequitur plures allegans Didac. Perez,in dict.l.1.tit.4 lib.4. Nouæ Collect. Reg col.873. Tertiò,per.l.2. tit.7. infra hoc lib.4 ibi. *Y que deste mandamiento, & c.* Vbi ex similis impositione pœnæ non ha bet locum appellatio nec supplicatio, aliud vẽ vllũ remediũ, & in terminis quod verba hæc,vt cõtumax habeatur pro cõfesso, im portet q̃ cõtumax nõ appellet refert tenere plures doct.Ioan.Baptist. Toletan.vbi supra in suo Aërario commu.opin.litera.A.nu.3. versic,de iure autem regio, &c. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum nem 1
pe,vt fictus cõtumax & pro cõfesso condẽ natus in casu nostræ. l. ob litem non contestatã intra nouẽ dies possit appellare à pred. sententia, & in causa appellationis probare ré aliter se habere, & sic obtinebit: quia hic est fictus contumax, & ideo merito auditur appellans,vt tenet glo.in.l.creditor.§.iussus. ff.de appella. vbi Barto.& tenet in terminis Bal.in.l.ita demum, num.6. C.de procurat. Paul.de Castr.in.l.fi §.quid si actor.nu.6.C. de iure iur. propter calumn. dand. sequitur etiam Auiles.in.c.15.pr.et.in glo. Homezi llos.nu.15. & sequentib.Didac.Perez.vbi su pra.col.871. &.873. & ita iuxta hanc opinio nẽ in Praxi obtinui.Multo post eãdem sen tentiam scripsit doct. Suarez de Paz, vbi su
2 pra cum allegaui. q.præced.in fin. Nec ob stat quod à pœna.l.non appelletur: quia li cet id verum sit, à pronũtiatione tamẽ & de clarationeipsius(hoc est)aliquem incidisse in eam bene potest appellari, si cõstat eũ nõ incidisse,vel est dubiũ iuxta gl.in.c.cupien tes. §. quod si per viginti. verb. Priuatos de elect.libr.6. quæ est singul. & legistis incognita secũd.Curt.Iun. plures allegantem,in l.vnic.in princ.nu.41. ff. si quisius dic.non obtẽp. Non etiã obest.d.l.2.tit.7. infra hoc lib.4.quia illud procedit ante quã incurratur pœna nẽpe cũ iubetur declarari de calũnia positionibus sub pœna cõfessi, quia ab hoc mãdato & impositione non admittitur ap pellatio,nec supplicatio ad impediẽdam de claratiõné de calũnia:nos vero agimus post declarationem incursionis pœnæ, scilicet à sentetia,qua declaratur reus pro cõfesso pro pter nõ contestatã litẽ infra nouem dies,vt ab hac declaratione admittatur appellatio, quod est diuersum.

¶ Finis. 50. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LItis contestatio hodie fieri potest in absentia partis.*

Eadem. l.1

QVÆSTIO. LI.

QVæro sexto,circa eandẽ.l.an litis cõtestatio fieri possit in absentia actoris? & partẽ negatiuam tenet Bart. C. de litis cõtest. post Spec. eod.tit.est cõis secund.Imol in.c.1.col.fi.de lit.cõtest.prout refert Greg.Lop.in.l.3.glo. fi.tit.10. p.3. Cotrariam tñ opinionẽ tenue rũt.Ant.& Abb.in.d.c.1.de lit.cõtest.& Ro ta in nouis decis.354.quæ hodie approbatur in.l.2.infra hoc tit.4.lib.4.ibi, *El demãda dor presente,q̃ no.* Et ita practicatur,vt testa tur Greg.Lop.vbi supra,& inquit Didac.Pe rez in.d.l.2.eam esse noui iuris promulgato riã in nostro Regno,nam iure cei sancitum erat in cõtrariũ, quẽadmodum ostẽsum reli quit Bald.in.l.ré iudicio.col.2.versi. Tertio quæro.n.4. C.de lit.cõtest.& ita vidi sæpis sime practicari. iuxta sententiam supra dict. tenendam.d.l.2. approbatam.

¶ Finis. 51. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LItis pendentia, declinatoria, vel alia exceptio dilatoria, opponenda est ante litem contestatam, quod si postea opponatur nõ differtur ob eam iudicium, sed admittitur in vim peremptoriarum.*

2 *Scholaris omittens allegare priuilegiũ magistri sui & errore passus est in se litem contestari non potest litis contestationem condicere,*

3 *Minor, vel ecclesia omittens allegare exceptionem dilatoriam, vel fori declinatoriam ante litis cõtestationem, an possit in integrum restitui aduersus id nocumentum? contrariæ in hoc referũtur sententiæ.*

4 *Vera resolutio & concordia inter præfatas sententias assignatur.*

L.1.titu.5.lib.4. Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. LII.

QVæro.l.1.tit.5.lib.4. Nouæ Collect.Regiæ.cauetur,litis pendentiam,vel aliam exceptionem fo 1
ri declinatoriã opponendam esse infra nouem dies ante litem contestatam: Prout etiam iure communi,vt ante litis con testationem,eadem exceptio, vel alias dila toria opponi deberet cautũ existebat, vt in l.fin.C.de excep. vbi Bart. & cæteri notant glo.in cap.exceptionem.de except.vbi late Felin.Barto.etiam & Ias.in.l.eleganter.§. si quis post.ille.n.4.& sequentibus. hic.nu.4. &.5.ff.de cond.indeb. Idem Bart.in.l.si con uenerit.ff.de iurisd.omn. iudic.vbi Ias.n.33. plurima in proposito adducit. Idem Bart.in l. quidam consulebant. nu. 9. & sequentib. ff.de re iudic.l.9.tit.3.part.3. vbi q̃ post litẽ contestatam non admittitur, quod intelligẽdum est,vt ex hoc nõ differatur iudicium nó vero vt omnino excludãtur:quia postea poterunt admitti in vim peremptoriarum, vt cum Abb.concludit.Greg.Lop.in.d.l.9. glo.1.Idem in scholari omittente allegare priuilegium magistri sui,sed errando passus 2
fuit in se litem contestari, vt non possit litis contestationem condicere tenuit. gl. in.l.2. verb.Consensus.ibi sed contradico. ff.de iu dic.cuius opinionem sequuntur Angel. & Salicet.in.l.1.C.de iudic.& Ias.in.l.si per er rorem.col.2.ff.de iurisd. omn.iudic. vbi di cit communem: cæteriq̃ scribentes ,ibi dem agunt de veritate illius glo.eamq̃ pro bant.

Modo quæro an minor vel ecclesia omit 3
tẽs allegare exceptionẽ dilatoriã vel fori de clinatoriã ante litis cõtestationem,possit re stitui in integrũ aduersus præd.nocumentũ, ad hoc vt postea possit eã opponere? Et ex ge neralitate. d.l. Regiæ cũ indistincte loqua tur videtur quod non, & in terminis ita te net Innocent. in cap. coram Fœlicis nu. 2. de in integr.restit. quem refert & sequitur Angel.in.l.2.§.1.ff.de iudic.Felin. in cap.fra ternitatis.n.6.versic.fallit.2.de testib.vbi lo quitur in exceptione dilatoria vel declina toria,quæ non concernit meritacausæ:quia illa dicitur modici præiudicij, Innocentiũ sequitur etiam Couar.in pract.quæst. c.26. nu.4.versic.Quinto.vbi alios allegat sequũ tur alij relatiab Anto.Capitio decis.13. n. 4. & sequentibus.vbi.nu.11.concludit secun dum hanc opinionem fuisse votatũ in con silio Neapolit. & fuisse denegatam restitu tionem,sequitur Matthæus de Afflict.deci sione.390.nu.6.vbi loquitur in ecclesia.Ias. in dict.l. eleganter.§.si quis post.num.4.di cens bene notandum: Practicus Monterro. in sua pract. in secundo Tracta. in princip. fol.8.col.2.ad fin.Pro hac parte facit per locũ ab speciali.l.5. infra hoc tit.5.vbi tantum cõceditur minori restitutio ad opponendas exceptiones nouas, in prima instantia ante conclusionem ad diffinitiuam, ergo ad op ponendas veteres ea non conceditur.
Sed contra hanc opinionem facit ,quia mi nor & ecclesia restituuntur aduersus tẽporis

Universidad de Deusto
Biblioteca

lapsum,vt in.l.minor.25.ann.omissam allegationem.37.in ordin.ff. de min.& ibi glo. 1.explificat in exceptione dilatoria omissa: tex.in Clem.1.de restitutione. in integ.quæ generaliter loquitur,& in terminis hanc partē tenet Specul.in.titu.de restit. in integ.§.1. nu.35.versi. sed si minor. & eā sequūtur plures secund.Ioan.Oros.in.l.de die.§.si seruus. nu.3.ff.qui satisda.cogant.

4 Qua in re ea mihi cōcordia placet,quam Oros.ex Alexan. & Crot. refert vbi supra, scilicet,vt si exceptio dilatoria omissa modici momenti sit procedat.1.opinio Innocen. & sequacium, vt ad eam opponendam post litem contestatam restitutio minime cōcedatur minori nec ecclesię, idq; colligitur ex mente & verbis Innoc. & Felin. vbi supra. Ipse enim Innoc. hoc nititur fundamento: quia qui huiusmodi declinatorias fori proponunt nihil vel paucum consequuntur etsi obtineant:quia sic remanent ciuiliter & naturaliter debitores,si obtineant in huiusmodi exceptionibus sicut si succumbant, & ita non læduntur:quia aliquid non admittunt, nec omittūt acquirere,aliàs enim vel si oneri, quod non expediat se subijciat minor ex huiusmodi omissione bene sentit Inno. vbi supra, ꝙ restitutio ipsi detur,vt statim dicā.

Si vero ex omissione ipsius exceptionis dilatoriæ,vel fori declinatoriæ minor, vel ecclesia grauiter lædatur,tunc cōpetit ipsis restitutio in integrū aduersus prædict.læsionē ex quampluribus iuribus id generaliter probantibus, vt sentit in proposito Innoc. vbi supra.Quam distinctionem expressius probauit Ioan.Adr.in.c.fraternitatis.in Nouel. de testib.totum hoc remittens iudicis arbitrio, vt si minor vel ecclesia in hoc modice lædatur restitutio denegetur per.l.scio.ff.de in integr. restit. Sed si lædatur propter hoc in lite concedatur,& ꝙ hæc sit materia arbitraria,tenet Capici.vbi supra.nu.11. & supra dict. resolutionem & concordiam aliosreferens sequitur doct. Molin. de Hispan. Primogen.lib.3.cap.13.nu.60.&.61. & est vera & tenenda in hoc articulo.

¶ Finis. 52. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *EXceptio dilatoria post nouē dies à lege datos opposita cum iuramento rei de nouo ad suam notitiam peruenisse,an admittenda sit in vim dilatoriæ ad impediendum litis progressum? quod non.*

2 *Exceptiones peremptoriæ apud suprema tribunalia admittuntur,etiam post terminum viginti dierum,& si petitū fuerit declaratur,que la sentencia de prueua,se entienda con ellos: sed per iudices inferiores non admittentur.*

Eadem.l.1.

QVÆSTIO. LIII.

QVæro etiam circa eādem.l.1.tit.5. libr.4. Nouæ Collect. Reg. quid si post prędict.nouē dies reus alleget expositionē aliquam dilatoriam in vim dilatoriæ ad impediēdum litis progressum, iurans eam de nouo ad suam notitiam peruenisse an sit admittenda in vim dilatoriæ ad impediendum litis progressum? & videtur quod sic,sicut videmus in exceptione perēptoria, vel præiudiciali quæ admittitur etiā post terminum viginti dierū, de quo in hac eadem.l.1.cum iuramento de eiusdem noua notitia & in terminis ita sentit Gregor. Lop.in.l.9.in glo.*Non deue ser oydo*. tit.3. part.3.Sed contrarium verius videtur,scilicet,vt quanuis prędict.exceptio dilatoria cum præd. iuramento admittenda sit post dict. nouē dies,id procedat tanquā perēptoria,nō vero tanquā dilatoria, nec in vim eius,vt impediat litis progressum:quia terminus viginti dierū nostræ.l.1.ad proponēdas exceptiones peremptorias tantum statutum est à lege,nō verò dilatorias.Secūdo,quia post limitationē termini nouē dierū ad proponendas exceptiones dilatorias addit eadē.l. *Y no le sea dado mas termino*. Ita in terminis tenet Olanus

Olanus in suo Epilog.leg.Part.correct. nu. 19. nā alias, vt inquit ipse multis periurijs & lituum dilationibus occasio suppeditaretur:

2 Exceptiones autem perēptoriæ apud suprema tribunalia admittūtur etiam post terminum.20.dierum nostræ.l.& si petitum fuerit,declaratur, *Que la sentencia de prueua se entienda con ellas*, sed per iudices inferiores nō admittētur,cuius stylimeminit Olanus, vbi supra, pro qua facit nostra. l.1. ibi: *Saluo si los del nuestro consejo vieren por las cōsideraciones suso dichas en la ley primera,que con juramento de la parte se deuen recebir,y que no se allegan maliciosamente: que en tal caso las pueden recebir.*

¶ Finis. 53. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *TEstes iurati in termino an post terminum possint examinari? bimembris resolutio.*

L.1.titu.6.lib.4.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. LIIII.

QVæro circa.l.1.titu. 6.libr.4. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Para prouar y auer prouado,y para presentar la prouança.*

1 An in casu huius.l.vel regulariter, testes iurati in termino possint post terminum examinari? hæc est ardua quæstio,quam tangūt doct.in.c.licèt.de probat.& alibi sæpissime, quibusdam tenētibus partē affirmatiuā quia dictū testis trahitur ad tēpus iuramenti,& licèt nō dicatur habere necessariā cōsequentiam ad iuramentum, habet tamen cōnexitatem & correlationē ad id, quia depositio est implementum iuramenti in quo promisit dicere veritatē:ideo dies & locus iuramēti inspicitur:alijs verò cōtrariū affirmātibus nēpe partem negatiuā præcipuè si pars fuit negligēs circa examinationē in termino. Verumtamen in hoc & recepta resolutio est,vt pars affirmatiua procedat in dilatione, arbitraria data à iudice, quia tunc testes iurati in termino,possunt post terminum examinari etiamsi pars nō fecerit diligentiā circa ipsorum examinationē in termino:negatiua verò opinio procedat in termino legali,veluti datus esset terminus ad probādum & probatū habēdū, maxime si hoc casu adhiberetur, per omne genus probationis,quoniā his vltimis casibus testes post terminū datum nō possunt examinari quauis in termino iurauerint:quæ cōmunis resolutio colligitur ex doctoribus.in. d.ca licet præcipuè ex Felin. ibi.nu.20.Decio.n.15. & optime ex Repertor.Felin.in versi. Testes,si sunt producti.folio.135.Marant.de ord.iudic.6.par. 3.actu de dilat.n.19.pag.436.Didac.Perez.in.l.5.tit.8. lib.3.Ordin.col.1109.in fin.& col.sequenti. & ita est tenendū. Quare cū nostra. l. dicat: *Para prouar y auer prouado,y para presentar la prouança*, Insuper & hic sit terminus legalis manifestissimum atque sine vllo dubio est in casu ipsius testes minime posse examinari post dictū terminū licèt in eo iurauerint,& idem existimo in alijs terminis legalibus prout est terminus decem dierū datus à.ll. Regijs ad probādas exceptiones legitimas in causis exequutionis, nec tūc sufficiet testes iurasse in prædict.termino decem dierum:nisi quoq; examinati fuerint in prædicto termino,quam sentētiam ex liter.d.ll. probarūt Ioan. Lup.& Castell.in.l.64.Tau. eosq; referēs Dida.Perez.vbi supra,col.1110. & Auend.c.16.præt.in princ.& ita practicatur in causis exequutiuis à peritis iudicibus.

¶ Finis. 54. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *TErminus Vltramarinus sex mēsium an ex causa possit prorogari? quòd possit nu. 2.*

3 *Impeditus actum facere in termino statuto non excusatur, nisi protestetur de impedimento.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

Eadem.l.1.

QVÆSTIO. LV.

QVæro circa eãdem.l.1. tit.6. lib.4. Nouæ Collect. Reg. de termino dilationis vltramarinæ loquentis ibi, *Y que no se pueda dar ni de, otro mas termino, ni dilaciõ por quarto plazo, ni por quinta dilacion, ni con restitucion, ni en otra manera*: Quid si iusta causa subsit ob quam probatio fieri non poterit intra dictũ terminum sex mensium, vt putà guerrarum vel iustum timorem inimicorum superuenientem, & sic propter notoriũ impedimentum, an debeat dari alia competẽs dilatio ad probationem faciendam, constito de dicto iusto impedimento? Et videtur quòd non, at tenta litera huius.l. præmaximè si pars petẽs dictã dilationem fuit negligẽs in prima sibi concessa, nec protestata est impedimentum: quia impeditus actũ facere in termino statuto nõ excusatur, nisi protestetur de impedimẽto, vt dicit gl.in.c.cupiẽtes. §.quod si per viginti.verb.Proposita. & ibi Ioan.Andr.& Dominic.de elect.lib.6.gl.in.c.1.verb.Mandatum, & in. c.plerũq;.gl.fi.de rescript.glo. in.c.1.§. si quis vero.de pact. iuramento firmand. Lucas de Pena, in.l.qui grauatos. C.de censib.libr.11.de quo per Matth. de Afflict. decis.Neap.50.n.3. & sequent. alias enim si præd. pars sic impedita faceret quicqd posset in dict. 1. termino, ne terminus laberetur absq; probatione, & protestaretur de impedimento, vt dicit text.& glo.in.l.fi.C.de tẽpor.appell. sibi non noceret, imo ei cõpeteret restitutio iuxta doctrinam Bald. in.l.fin. C.ad.l.Iul.de adult.

Sed his non obstãtibus tenẽdum est contrariũ, imo q̃ in casu nostræ quæstionis, vel ob aliam iustam causam putà q̃ in termino dilationis cõcessæ minime se obtulit transitus ad illas partes vltramarinas, vel si se obtulit non contigit reditus, hoc est, *No vino la armada*. sit concedenda alia competens dilatio cõstito de præd. impedimẽto, prout iam vidi in praxi obtẽtum fuisse in supradictis.2.&.3.exẽplis, & in primo idem decreuit sacrum concilium Neapol. vt affirmat Matth.de Afflict.decis.50. vbi satisfacit fundamentis prioris partis, & ita est tenendum: plurimum tamen conducet protestari impedimentum in prædictis casibus, & præterea petere secundam dilationem durãte primo termino, vt sit potius prorogatio prioris quã noua cõcessio, quanuis his cessantibus si rectè cõstasset de iusto impedimẽto absq; culpa partis, nec ex eo ius aduersarij esset factũ deterius adhuc idẽ censerem, ne facultas probationũ coarctetur. argu.l. quoniã, cum simil..C.de hæret. nec obstant verba nostræ l.supra relatæ: quia debẽt intelligi prẽterquã, si iustũ & verũ impedimẽtum superueniat, & sic ex iusta causa cõcedi poterit, non autẽ semper & statim cõcedenda erit prædict. dilatio secũda ob quãlibet causam, quãdoquidem minor ætas ad id minime sufficit, vt cõstat ex eadem.l.ibi, *Ni con restitucion*, sed ob impedimentum vrgentissimum, verum & notorium, vt in exẽplis supra assignatis.

¶ Finis. 55. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *PArs habens testes vltramarinos, si omisit petere terminum vltra mare simul cum termino ordinario, sed eum petit, pendente iam termino probatorio addens se esse cõtentam, vt incipiat currere simul cum ordinario an debeat obtinere? resoluitur affirmatiuè.*

2 *L.1. C. de dilat. canonizata est in. c. inducię. ver si. Spatium. 3. quæst. 3. Vbi terminus nouem mensium datur ad producenda instrumenta, & probationem faciendam per testes existentes vltra mare, & tamen non arctatur pars ad eum terminum petitum cum termino ordinario.*

3 *Terminus vltramarinus concedi debet nõ solum quando petitur ad probationẽ faciendam per testes, sed etiam ad producenda instrumenta illic existentia.*

L.3. tit. 6. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LVI.

QVæro circa.l.3. eiusdem titu. 6.lib.4.Nouæ.Collect.Reg. ibi, *Y mandamos que qualquiera de las partes que quisiere pedir termino vltramarino, para hazer prouãça, lo pida juntamente con el termino ordinario, &c.* Quid si pars habẽs testes vltramarinos omisit petere dict. terminũ vltramarinũ simul cum termino ordinario. Sed illum petit pendente iam termino probatorio ordinario, & sic: *Recebida ya la causa a prueua.* Addit tamen se esse contentum, vt terminus vltramarinus, quem petit incipiat currere atq; cõputetur à tempore, quo fuit concessus ordinarius, & sic quod simul ambo currant an obtinere debeat in hoc necne?

Et videtur sibi esse denegandum ex litera nostræ.l.supra relata, iuncto fine, eiusd.l. ibi, *Y que no auiendo pedido el dicho termino vltra marino segun dicho es, no le pueda despues ser concedido.* Lex igitur, quæ hoc beneficium introduxit atq; concesserat põtuit prefigere atq; limitare tẽpus in quo peti deberet, ita vt si post idem tẽpus petatur minimè concedatur, vt ipsa sanxit. Sed nihilominus in casu nostræ quæstionis in praxi obtinui iuste contrariũ, quoniã in eo cessat causa & ratio finalis huius. l. vt ex ipsamet constat primo in præfatione, ibi, *Y porque en el pedir y conceder de los terminos vltramarinos suele auer mucha dilacion, y no basta lo proueydo por las leyes para obuiar la malicia. Y porque esto cesse y toda dilacion, mandamos, &c.* Nam in nostro casu cessat dilatio & malitia cum etsi petatur terminus post tempus à. l. nostra requisitum, declarandum sit illum incipere currere & computari simul cum ordinario. Secundo probatur ex eadem.l.ibi, *Para que si le deuiere conceder, goze y corra el termino juntamente con el termino ordinario luego*: Nam hoc idem consequitur in nostro casu cum prædict. præmissa facta à parte terminũ vltramarinum petẽte, & ita iuxta veritatem iudicatur non curando de apicibus iuris, vt qui ecciderit à syllaba cadat à causa, & ita est tenendum.

Quòd præmaximè verum est in curia ecclesiastica, in qua per ius canonicũ iudicandum est, quo canonizata est.l.1. C. de dilat. per text.in.c.inducię.versic.Spatium.3.q.3. vbi terminus nouem mẽsium datur ad producenda instrumenta & probationẽ faciendã per testes existentes vltra mare, & tñ non arctatur pars ad eũ terminũ petẽdũ cũ termino ordinario sicut arctatur nostra.l. Regia.

Ex quo text. salte in foro ecclesiastico diluitur dubiũ quod etiã erat, an terminus vltra marinus cõcedatur, non solũ quando petitur ad probationẽ faciẽdam per testes, quo casu loquitur nostra.l.3. Regia. & præcedentes huius tit. sed etiã ad producẽda instrumẽta, illic existẽtia, nã in.d. versi. Spatium probatur vtroq; casu, & in quolibet iplorũ concedi prædict. dilationem vltramarinam, vt constat ex text. ibi vel instrumenta, vel persona poscuntur: id quod ratione fulcitur, nã ratio fundamentalis quare terminus vltra marinus concedi debeat ad probationem faciendam, eademum esse videtur, ne ob defectũ termini probatorij partis iustitia pereat, argu.l.quoniã. C.de hæret. & Manich. hæc autem eadẽ militat in instrumẽtis producẽ disillic existẽtibus quoties ipsa instrumenta præcisa sunt ad fundãdam vel probandam partis intentionem cum eandem vim habeant in exercendis litibus testes & instrumenta, vt in.l.in exercẽdis. C.de fide instrument. nostræ igitur.ll. Regiæ de termino vltra marino ad probationem faciendam per testes loquentes non videntur eum denegare ad probationem faciendam per instrumẽta solum, imo in hoc etiã casu procedere

Universidad de Deusto
Biblioteca

videntur cùm in eo militat eadem ratio. Nec obstat notata per decis. Rotæ. 6. de probatio. in nouis. &. 17. de testib. in nouis: quoniam habemus tex. expressum in dict. vers. spatium. contrarium probantem quem Rota non allegauit, & ita iuxta hanc partem vidi iudicatum, nempe concedi terminum vltramarin. ad producendum solum instrumẽta in illis partibus existentia seruata tamen forma. l. 1. supra hoc tit. vbi autem negantur signa vel sigilla productr instrumẽti vel notarij, pro illis probandis vltra mare, si nullo modo possunt hunc probari, vel pro quibusdam articulis probandis, per testes; & alijs per instrumenta, clarum est concedi debere præd. terminum vltra marinum, vt constat ex præd. Rotæ decisionibus.

¶ Finis. 56. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *TEstis mancè atq; diminutè & non perfectè examinatus, adeo, vt ipsius testimonium inutile sit, an iterum possit post publicatas attestationes examinari? Distinguitur.*

L. 5. titu. 6. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LVII.

QVæro circa. l. 5. tit. 6. lib. 4. nouæ Collect. Reg. ibi, *Y que despues de publicados no puedan ser tomados ni trayd os otros en prima instancia, &c.* Omissis pluribus limitationibus quæ ad hãc regulã traduntur per doct. diuersis in locis, præcipue, in cap. fraternitatis, vbi Felin. de testib. Socin. in Regu. 403. & Marant. de ordine iudic. 6. parte princip. 7. memb. n. 19. fol. 406. & Repor. Felini in versi. publicatio sola testiũ, Matth. de Afflict. decis. Neapol. 33. Hippolyt. in. l. 1. §. si quis vltro. num. 20. & sequentib. ff. de quæst. Rolad. à Valle, consil. 52. lib. 4. & Bosium in sua pract. crimi. tit. de public. processus & test. fol. 426. & sequent. & nouissime, per Menoch. de arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 34. per totam. An quando testis diminutè, & non perfectè examinatus est, adeo vt ipsius testimonium inutile sit possit iterum post publicatas attestationes examinari? & videtur quod nõ: quia adhuc hoc casu militare videtur suspicio subornationis ob quam tollendam iure communi & Regio prohibetur productio examinatioq; testiũ post didicita testificata, item si culpa partis id contingat sibi imputet, si vero culpa iudicis, petat pars ab eo damnum, siue id, quod interest, in syndicatu. Nihilominus tamẽ tenendum est contrarium, si culpa iudicis testis malè examinatus est, vel si obscurè deponat: quia poterit idem iudex tum ex officio, tum etiam parte petente, iterum eundem testẽ obscure deponentem examinare post publicationẽ, qui licet ad id minime teneatur poterit tamen illud facere, absq; eo quod ab altera parte in syndicatu argui possit, imo rectus & Christianus iudex, hoc semper faciat ne sua culpa & negligentia pars indebite damnum patiatur, & ita hoc casu in praxi obtinui. Si verò culpa ipsius partis testis diminutè, & imperfectè deponat: vt quia deficit aliquid in interrogatorijs, tũc iudex ad instantiam partis post publicationem testiũ minime poterit eũdem examinare, nisi contrariam partem grauando, vt colligitur ex glo. 1. circa fi. in cap. per tuas. de testib. & ibi Abb. & Imol. columnis secundis. & optimè Alexand. cum Paul. de Castr. quem refert consil. 238. num. 4. volum. 6. Marant. vbi supra, num. 19. Ludouic. Mexia. in. l. Regia Tolet. De los terminos. 1. part. fundamento. 12. fol. 31. col. 3. Menoc. de arbit. iud. lib. 1. q. 34. num. 15. Roland. à Valle, vbi supra, num. 18. Nelus de sancto Gemin. in Tract. de testib. nu. 125. volum. 5. Tractatuum diuers. doct. fol. 203. & Tindar. in eodem Tract. & volũ. lib. 1. c. 4. nu. 6. &. 7. fol. 224. dicens quod in dubio præsumitur negligentia, vel malitia iudicis in hoc: quod fieri potest secundum ipsum, etiam quando testis non fuit interrogatus de causa scientiæ: nam potest ad instantiam partis interrogari de ea etiam post publicationem, secus tamen esset si testis interrogatus de causa scientiæ apertè non respondisset, quia sufficit quod de causa scientiæ fuerit interrogatus, quod & tenuit Bossius, vbi supra. num. 26.

¶ Finis. 57. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *PVblicatione testium facta coram arbitris expiratoque compromisso, et causa introducta coram iudice ordinario, an possit vna ex partibus alia inuita examinare nouos testes, habereque terminum ad faciendas probationes? resoluitur affirmatiuè.*

Eadem. l. 5.

QVÆSTIO. LVIII.

1 QVæro secundo, circa eandem. l. an facta publicatione testium coram arbitris expiratoq; compromisso & causa introducta coram iudice ordinario, possit altera ex partibus alia inuita examinare nouos testes, & habere terminum ad faciendas probationes? Quæ quæstio decidi posse videtur ex distinctione. l. fin. C. de testib. Nempe vt si pars aduersa nolit stare examinationi testium factæ coram arbitro, & testes viuãt, possint coram iudice ordinario reproduci, si vero velit eis stare non possint reproduci: si vero testes sint mortui pars teneatur eis stare, vt in dict. l. fi. Nihilominus tamen hanc quæstionem optime examinat pro & contra, & tandem refert fuisse votatum quod pars non posset producere testes super veteribus articulis, sed super nouis si voluerit, dummodo articuli non sint de directo contrarij articulis veteribus. Sed hoc ideo procedere videtur, quia pars contraria voluit stare testibus examinatis coram arbitro quandoquidem expirato compromisso asseruit in sacro consilio Neapolit. publicationem esse factam coram arbitris, & quod volebat causam prosequi, & consilium decreuit causam committi, & quod commissarius faciat iustitiam, vt constat ex Capicio, vbi supra. n. 5. quantiis numeris sequentibus hoc diluere nitatur. Nihilominus supra dictis cessantibus cũ acta ordinatoria corã arbitro facta expirato compromisso sint nulla, & non valeant corã iudice ordinario, vt in. l. 1. C. de arbit. vt tenet doct. in. c. præsentata, de testibus. Vnde est quod cũ sit noua instãtia debent omnia acta litis ordinatoria, reiterari vt in. l. 2. & in. l. cũ apud. ff. de iudic. solu. & in. l. pen. C. de arbit. & ibi Bart. & sic debeat corã iudice de nouo libellus produci, lis contestari, iurari de calumnia, &c. Consequens atq; tenendum est, vt si lis de nouo incipiatur corã iudice ordinario, & pars aduersa expressè non stet atq; consentiat examinationi testium factæ coram arbitris, poterunt coram iudice ordinario produci alij testes, & iterum examinari priores non obstante publicatione testium facta coram arbitris, quia præcedens iudiciũ coram eis habitum est nullum: quia expirauit compromissum, vnde alij testes produci poterunt secund. Iacob. Menoch. de arbitr. iudic. q. 34. nu. 13. quòd si pars aduersa expresse velit stare priori examinationi tũc de iure procedit optimè, quod decreuit senatus Neapolit. vt altera pars non possit producere testes super veteribus articulis, sed super nouis tantum si voluerit, dummodo non sint de directo contrarij veteribus.

¶ Finis. 58. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *PArs iurare debens de calumnia, an possit petere tempus ad deliberandum quando est dubius, vel incertus de facto super quo interrogatur? Respondetur cum distinctione.*

2 *Rustico simplici idiotæ non autem sagaci, qui nesciat statim respondere dãdus est*

Universidad de Deusto
Biblioteca

terminus quo instruatur, aduocatus autem eius vel procurator an debeat esse præsens tempore examinationis.

3 *Factum quando est antiquum, vel intricatum dandus est terminus parti ad deliberandum cum non est bene instructa.*

L.2.titu.7.lib.4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LIX.

1 QVæro circa l.2.tit.7.lib.4.Nouæ Collect.Reg. an pars iurare debeas de calumnia posit petere tempus ad deliberandum quãdo est dubius vel incertus de facto, super quo interrogatur? Et glo. 1. in cap. cum causam, de iuram. calum. arguens ad partes videtur concludere, quòd tam in iuramento de veritate dicenda quam calumniæ debet habere tempus ad deliberãdum si dicit se dubitare. Idem tenuit glo. in. l.2. §. q̃ obseruari verb. Existimat. in vers. Item quid si. C. de iur. iur. propter calumn. dand. similis in. §. quod si actor. verb. Rei qualitas. eiusdem. l. quam opinionem sequitur Bart. in l. ius iurãdum. & ad pecunias. in princ. nu. 4. ff. de iur. iur. & ibi Alber. dicit q̃ vidit hãc opinionẽ in iudicijs practicari. & Ias. ibidẽ. n. 1 eandẽ sententiam sequitur, & de iure cõmuni idem tenet Greg. Lop. in. l. 11. tit. 11. Part. 3. in glo. *Deue tomar*, vbi aduertit hodie esse approbatã ibi sed correctã per. l. 12. de Madrid, quæ est. l. 2. in princip. tit. 7. lib. 4. Nouæ. Collect. Reg. ibi, *Sin dar traslado ni termino para deliberar, y sin consejo de letrado*: est tamen altera. l. huic contraria nempe. l. 11. titu. 4. lib. 3. Ordin. vet. ibi, *Y el juez mande dar copia à las partes y assignar otros ochodias è termino peremptorio à responder con juramento singular y particularmente: à cada vn articulo so cada vna posicion contenido*. Ecce igitur duas. ll. regias contrarias quæro de earum intellectu & concordia? Et in hoc doct. Didac. Perez in. d. l. 1. col. 925. colligit concordiam inter has duas. ll. Regias contrarias ex longa disputatione Abb. in dict. c. cum causam. nu. 6. quam ipse in summam reducã, scilicet, vt nostra. l. 2. procedat quando pars potest esse instructa, tunc enim tempus ad deliberandum minime dandum est, sed statim eadem hora debet declarare pars positionibus, altera verò. l. Ordinamenti veteris procedat quando non potest pars esse instructa, tandem hoc relinquit arbitrio iudicis, qui arbitrabitur vtrum sit statim vel
2 cum copia temporis respondendum. Quid enim si sit rusticus, simplex idiota, nó autem sagax qui nesciat statim respõdere? Et huic dandum esse terminum, quo instruatur iudex estimabit, vel eius examini posse interesse ipsius aduocatũ, vel procuratorẽ, ne propter suã simplicitatẽ insita depositione decipiatur, vt placuit Hostiens. in. c. dilecti. de iudic. sequitur Marant. in repet. l. si actor. n. 68. ff. de procurat. dicit communem alios allegans Dida. Perez, vbi supra dict. colum. 925. quod & tenuit post Abb. & Marsil. quos refert Menoch. de arbit. iudi. lib. 2. & Centur. 2. casu. 193. nu. 4. dicens posse procuratorem pro homine simplici respondere positionibus: Hoc tamẽ dictum Hosti. & sequacium, quòd aduocatus vel procurator præsens esse posit examinationi rustici simplicis, quando examinatur tanquã pars principalis nusquã vidi in praxi obseruari, sed imo contrarium, vt semper iuret atq; declaret ipsa pars sola sine præsentia aduocati vel procuratoris quantunuis rusticus simplex sit, non tamẽ memini fuisse petitum, vt aduocatus vel procurator esset præsens ratione simplicitatis.

3 Sed pone factũ de quo pars interrogatur esse antiquum vel intricatum? certe hoc casu etiam statẽ nostra. l. Regia existimarem dandum esse tempus ad deliberãdum, cum pars non est bene instructa, vt recte quanuis sub dubio concluserit Gregor. Lop. in dict. l. 11. in glo. Deue tomar: dicens forte limitandam esse nostram. l. hoc casu ex doctrina Bald. in l. magnã. C. de contrahen. & cõmitt. stipul. quo

quo procedet dict. l. Partitæ concedens terminum ad deliberandum antequam iuretur & etiam procedit eadem. l. secũdum ipsum quando sumus in iuramento voluntario iudiciali, vel necessario, de quo etiam loquitur dict. l. partitæ, vt tali casu etiam in facto non antiquo, vel non ita intricato posset pars petere terminum ad deliberandum.

Secundo, Responderi potest dict. l. Ordinamenti veteris, non esse positam in Noua Compilatione legum huius Regni, sed tantum. dict. l. 12. de Madrid, quæ est nostra. l. 2. & ideo ipsa tantum est seruanda cum præd. interpretationibus & limitationibus supra relatis, quas bene recipit nostra. l. cum sint iustæ & æquæ.

Vltimo circa hãc quæstionem an & quando posit positioni responderi sub conditione videndus est omnino Boerius decis. 243. nu. 12. &. 13. & Menoch. de Arbitrar. iudic. lib. 2. centur. 3. casu. 251. per totum.

¶ Finis. 59. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *QVi recepit centum mutuo ab alio, illa tamen secreto eidem soluit, sed interrogatur an ea receperit, poterit ne illam positionem prout ponitur negare, resoluitur, non posse.*

2 *Cautela Cepolæ, vt reus hoc casu dicat, confiteor te mihi nihil mutuasse, propter quod sim tibi obligatus, attenta. l. Regia cessat & non procedit.*

3 *Sed nec alia procedit, admittens responsionem conditionalem, nempe si mutuasti restitui.*

4 *Non licet parti nec aduocato licet iustam causam defendant vti mendacio, nec allegationibus vel probationibus falsis, vel periurijs: quãuis alias possint, cauillationibus, dilationibus & alijs cautelis honestis ad aduersarij calumniam, & tæchnas excludendas.*

5 *Inique interrogatus iuris ordine non probato vel à iudice non suo licet non teneatur respondere, & si coactus responderit iuste & sine vitio valeat ipsum iudicem verbis ex communi significatione ambiguis fallere, mentiri tamen nullo pacto debet alias peccato subditur.*

6 *Reus potest negare positionem continentem ipsum accepisse centum mutuo ab actore, & illa adhuc ei debere, si secreto ea soluit.*

Eadem. l.2.

QVÆSTIO. LX.

QVæro secundo, circa eandem. l.2. tit.7. libr.4. Nouæ Col. Reg. ibi, *Confessando, ò negando simplemente y sin cautela, y no por palabra de creo, ò no creo, so pena de quedar confesso, &c.* Aliquis petit à me centum,
1 quæ vere mihi mutuauit, illa tamen eidem secreto solui, & distinctè, interrogat, vt respondeam receperim nè illa cẽtum mutuo ab actore? An extante hac. l. qua teneor simpliciter negare vel fateri, nec possum respondere illa mutuo accepisse, sed eadem soluisse: possim tuta conscientia eam positionem prout ponitur negare? quam quæstionem examinat Couar. lib. 1. Var. resol. cap. 2. nu. 3. &. 4. & in vltima ex tribus columnis, quibus eum articulum absoluit, tenet licite, id negari posse à reo: quia in hoc casu cum ea soluerit inique ad iudicium trahitur, iniustè interrogatur, vnde potest versutiam interrogantis iniquè eludere, responsione quadam: quæ interpretationem, vel intellectum animo conceptũ congrue patiatur, vt ibi exemplificat: quã sententiam & si plures autores ante. l. regiã sequuti fuerint, ego vero, nec ante nec post probare possum, imo existimo contrarium esse verius, nẽpe minime licere

supra

Universidad de Deusto
Biblioteca

supra dictam positionem negare, tum quia negatio iurata contineret mẽdacium, & sic committeretur periurium: tum etiam quia respondendum est, *Confessando, o negãdo simplemente, & c.* Vt hac.l. Regia cauetur ad excludendas cautelas innumeras reorum atq; actorũ in respondẽdo positionibus inuentas; & licet aliquando vel sæpè interrogẽtur inique, frequentius tamen supponendum est iuste poni, quare ad ea, quæ frequentius accidunt iura sunt adaptãda. Sed & pluribus alijs fundamentis neruosè hãc partem verius probauit doct. Didac. Perez, aduersus Couar. in.l.1.tit.4.lib.3. Ordin.col.911.&.se
2 quentibus. Quo fit, vt cautela Cœpolæ quã probauit Marant. de ordin. iud. 6. parte princip. in. 5. actu. num. 28. pag. 448. vt dicat reus confiteor te mihi nihil mutuasse propter quod sim tibi obligatus attẽta hac.l. Regia cesset & non procedat, vt recte post alios deduxit doct. Perez. vbi supra, col. 915. vbi refert aliud consilium Alciati, in fauorem rei, quod nec vtiq; probo, nẽpe, vt iudex possit actorem compellere positionem qualificare eo modo, quo Alciat. existimabat, cum satis sit eam specialem atque claram proponere, reus autem solutionem à se factam probare intendat, sibique imputet quòd secreto soluerit absque testibus, vel Apocha.

3 Nec etiã probo hodie stante nostra.l. Regia dictũ Baldi relatum, & sequutũ à Iaſ. in l. ius iurandum. quod ad pecunias. §. ait prætor. vltimo notab. nu. 4. ff. de iur. iur. & in.l. manifestæ. n. 7. ff. eodẽ. Cœpol. cautela. 132. incip. Si debitor. Curt. Sen. & aliorum, quos refert & sequitur. Sylua nupt. lib. 3. num. 53. &. 54. volum. 6. Tract. diuers. doct. fol. 40. col. fi. & Didac. Perez, vbi supra, col. 915. existimãtium quòd stante statuto quòd debeat positionibus cum iuramento simpliciter respõderi, posit ex causa respõsio modificari, putà si est mutuũ & restitutio eius fuerit facta secreto, posim positiõi respõdere si mutuasti restitui; quoniã lex nostra plus addit, nempe, *Confessando, ò negando*, Quibus verbis sublata manifeste videtur præd. forma respondendi conditionaliter, alias enim non responderetur, *Confessando, ò negando simplemente*, Sed conditionaliter sicq; semper in respondendo positionibus cum iuramẽto fraudibus aliquis vteretur, vel vti posset. Respõderi igitur debet simpliciter liquido & clarè absque aliqua duplicitate, ne alias habeatur pro confesso respondens, vt in terminis similis statuti egregiè probat Boerius decis. 243. n. 12. &. 13. dicẽs esse communem opinionem. sequitur Alciat. in.l.1.§. si quis simpliciter. n. 29. ff. de verb. oblig. Didac. Perez, vbi supra, dict. col. 915. qui stante dict. l. de Madrid. hanc nostram sententiam probauit quãuis aliud velit postea col. 926. in glo. *Niego, o confiesso*, Quare merito Menoch. de Arbit. iudic. lib. 2. Centur. 1. casu. 93. n. 26. etiam hac.l. non visa, rem hanc (hoc est) opinionem supra dict. Bald. Iaſ. & reliquorum dubitationem habere ex traditionibus doctorum in dict. §. si quis simpliciter, & Boerij, vbi supra.

Nec obstat ratio à Couar. adducta supra, pro sua principali opinione, quia respõdeo quòd licet reus hoc casu inique ad iudicium trahatur ab actore, & iniquè etiã eidem ponatur siue interrogetur, non tamen propter iniquitatem actoris iniquè est respondendum cum iuramento. Sed veritas declaranda, non enim licet parti nec aduocato, licet iustam causam defendant vti mendacio, nec allegationibus, vel probationibus falsis, vel periurijs, quanuis alias possint cauillationibus, dilationibus, & alijs cautelis honestis ad aduersarij calumniam, & tæchnas excludendas, vt deduxerat idem Couar. vbi supra, nu. 1. vbi. num. 2. ex plurimorum sententia
5 probauit quòd licet inique interrogatus iuris ordine non seruato, vel à iudice non suo, qui ius interrogandi non habet, non teneatur respondere, & si coactus respondeˉrit iustè & sine vitio valeat ipsum iudicem verbis ex communi significatione ambiguis fallere, mentiri tamen nullo pacto debet alioqui peccato subditur: idem igitur in proposito dicendum est quod cum hic reus in indiuiduo interrogetur licet inique ex parte actoris an receperit mutuo ab actore centum

centum, non potest verbis aliquibus ambiguis hoc casu maxime attenta. l. Regia vti, sed clarè fateri tenetur iuxta veritatem, in hoc enim factum duo capita separata habet primum continens mutui dationem, quod nullo pacto absque mẽdacio negari potest alterum, solutione, quæ differt ab ipso actu
6 mutui. Si vero positio vel petitio actoris contineret reum accepisse centũ mutuo ab actore & illa adhuc ei deberi, tunc iuste absque mẽdacio posset reus eam negare prout proposita est, quia non est verum actori deberi cum soluta eidem sint licet secretò, quod verius existimauit ipse Couarr. vbi supra, nu. 3. in. 1. &. 2. speciebus.

¶ Finis. 60. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *INterrogatus simpliciter debeat nẽ actori mille ex causa mutui vel alia, & vere quinquaginta debeat vel alia, minorem tamen petita quantitatem, an possit totam positionem negare vel teneatur partem debitam fateri? referuntur opiniones diuersæ.*

2 *Concordia inter supra dictas opiniones assignatur.*

3 *Intellectus huius.l. Regiæ. 2. tit. 7. libr. 4. Nouæ Collect. Reg.*

4 *Eiusdem.l. in vltima parte intellectus.*

Eadem. l. 2.

QVÆSTIO. LXI.

1 QVæro Tertio circa eãdem.l.2. An interrogatus simpliciter debeat, ne actori mille ex causa mutui vel alia, & vere quinquaginta debeat, vel aliam minorem tamen petita quantitatem, possit totã positionem negare, vel teneatur partem debitam fateri? Idem erit si super fundo interrogatio fiat cuius pars sit actoris, pars vero rei, in quo Bar. in.l.1.§. si stipulãti. n. 1. ff. de verb. oblig. tenet non posse totam positionem negare, sed debere interrogatum fateri positionem ea parte, qua verum cõtinetur, nam in iudicio interrogatio de toto, intelligitur de qualibet eius parte, vt in.l. si quis cũ totum. ff. de except. rei iudic. bonus tex. in.l. qui seruum. §. vltimo. ff. de interrogat. action. sic igitur respondens debet nõ tantũ de toto, sed & de qualibet eius parte respõdere, vt in.l. si defensor. §. 1. ff. de interrog. act. ad idem est etiam bonus tex. in l. qui solidum. ff. de legat. 2. vbi qui totum aut solidum petit etiam in parte constituit de bitoré in mora. Ex quibus fundamentis hæc Barto. sententia magis cõmuniter per doct. approbatur, vt refert. doct. Couar. lib. 1. Variarum resolut. c. 2. n. 5. qui eam probat. & Didac. Perez, in.l.1.tit.4.libr.3. Ordin. col. 915. & sequentib. vbi plures eam sequentes allegant, eandem etiam sequitur & dicit magis cõmunem Ignatius Salzedo in adnotat. ad regulam Bernard. Diaz. 564. & Anton. Gabriel. lib. 2. cõmunium opinionũ. cõclus. 4. de expensis. pag. 147. colum. 1. in magnis.

Speculator autem tit. de position. §. Quinto, vers. secũdo vero. contrariam sententiam tenet, posse nempe conuentum in iudicio totam summã petitã negare, etiam si partem eius debeat, cuius sententia etiam communis est, eamque plures autores probant atq; sequũtur, vt constat ex supra dict. & eam in praxi seruari refert Abb. in. c. 1. nu. 15. de plus pet. licet ipse priorem sequatur: quæ opinio pluribus comprobatur fundametis à supra relatis autoribus citatis.

2 Ego vero controuersiam hanc ita componendam esse verisimè censeo: nempe cõuentum in iudicio super toto teneri partem, quam liquide debet fateri cum hoc pertineat ad facilioré atque æquissimã causæ expeditioné, & præterea hoc probetur in iuribus supra adductis, pro. 1. part. peccabit igitur mortaliter debitoré partis conuentus super toto in iudicio, bonã fidẽ non agnoscẽs eius, quod vere debeat releuando actorem à probatione eiusdem partis atque expensis, & ita procedit opinio magis communis & verior

Universidad de Deusto
Biblioteca

& verior Bart. huiusmodi autem reus totũ simpliciter negans in casu proposito non erit periurus nec mendax, cum verum sit ipsum centum vel mille de quibus interrogatur non debere, & ita procedat opin. 2. communis Speculat. nisi se nihil debere respondeat vel si explicite non tantum de toto, sed & de minori summa interrogatus totũ negauerit: quare optima cautela erit pro actore, vt posita certa summa, subdat illam clausulam, si non confessus fuerit totam summam declaret quantũ debeat, vt tradũt doct. in dict. §. si stipulanti & resoluunt Hispani supra allegati.

3 Ex quibus declaratur nostra. l. Regia, ibi, *Confessando o negando simplemẽte*, vt hoc intelligatur procedere non tantum super tota positione, sed etiam super qualibet eius parte, ita vt teneatur partẽ agnoscere & partem negare quando veritas ita se habet, vel sub pœna peccati mortalis tantũ, vel etiam periurij iuxta resolutionẽ & distinctionem superius traditam. quod eadem hac. l. probatur, ibi, *E si la posiciõ tuuiere dos, o tres, o mas partes, &c.*

4 Ex quibus infero ad intellectum vltimæ partis nostræ. l. dum in ea deciditur, *Mandamos que si despues el respõdiente fuere conuencido claramente de perjurio por los autos del processo: de manera q̃ parezca, que à sabiendas se perjuro en la respuesta que dio: allende de las otras penas, si fuere el autor pierda la causa: Y si fuere el reo, sea auido por confieſſo.* Vt intelligatur non solũ si in toto negando reperiatur periurus, sed etiam si in parte, putà si negauit debere centum & probatur debitor in quinq;, vt in terminis nostræ. l. tenuit Auend. lib. 2. c. 27. prætorum. nu. 17. hoc tamen debet intelligi procedere iuxta proximè dicta, nempe quando totum negans est periurus, vt putà si nihil se debere respondeat cum iuramento, vel interrogatus explicite non solum de toto, sed etiam de minori summa vel parte, totum negauerit: secus verò si simpliciter interrogatus totum negauerit: quia hoc vltimo casu licet male atque perperam fecerit peccetq; mortaliter, non tamen est periurus iuxta magis cõmunem & veriorem sententiam Bart. & cæterorum supra deductã, quicquid alij relati per Anto. Gabriel. vbi supra, nu. 3. teneant. vbi. nu. 10. & sequentibus latè agit an hoc casu habeat locum cõdemnatio expensarum.

¶ Finis. 61. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum speciale ad declarandum de calumnia, an debeat etiam esse speciale respectu talis causæ quæ vertitur inter dominũ & Titium, ad hoc vt eum liget: an vero sufficiat quod mandatum sit generale ad omnes causas cum speciali facultate iurandi in eis de calumnia? quod hoc sufficiat.*

2 *Vsus positionum fuit inuentus in iudicijs ad eruendam veritatem.*

3 *Pars quæ senserit se grauatã ex dict. mãdato generali potest petere, vt aduersarius compareat personaliter, tãquam verior & legalior meliusq; de causa instructus, vt examinetur.*

4 *Quod si tunc aduersarius sit absens, vel nõ possit in iudicium venire, procurator debet mittere ad eũ in loco, vbi est ad eum examinandum, vt principalem.*

5 *Principalis persona tenetur constituere procuratorem causæ notitiam habentem, aliàs est imputandum domino, vt hic.*

6 *Praxis mandati conficiendi ad iurandum de calumnia ab Vniuersitate vel Capitulo.*

Eadem.

Eadem. l. 2.

QVÆSTIO. LXII.

Væro quarto circa candẽ. l. 2. ibi, *Y si estuuiere absente, su procurador con poder especial, que estuuiere bien instructo è informado responda sõ juramẽto*

1 *acada vna de las posiciones, &c.* An in casu huius. l. requiratur q̃ hoc mandatum speciale concessum procuratori ad iurandum & declarãdum de calumnia in animam suæ partis, debeat esse etiam speciale respectu talis causæ, quę vertitur inter dominum & Titium ad hoc, vt eum liget, an verò sufficiat quòd mandatum sit generale ad omnes causas cum speciali facultate iurandi ac declarãdi de calumnia in eis? Et videtur requiri speciale mandatum non solum ad iurandum & declarãdum de calumnia, sed etiam respectu causæ, ita quòd non sufficiat procuratore generaliter constituti licet habeat speciale mandatum ad iurandum & declarãdum de calumnia per. l. nostram in verbis suprà relatis, ibi, *Con poder especial q̃ estuuiere bien instructo, e informado*, Nam quomodo potest esse, *Bien instructo è informado*, In qualibet causa si sit generaliter constitutus quãuis habeat speciale mandatum ad iurandum & declarandum in eis de calumnia? & procurator sic deputatus iurando malè non obligaret dominum ad periurium, quia in generali mandato non venit delictum, vt in l. si procurator. ff. de condict. indeb. & in l. 3. §. si procurator. ff. quod quisque iur. & ibi docto. debet ergo procurator habere speciale mandatum ad iurandum & declarandum de calumnia in tali causa.

Secundo eadem sententia probatur expresse per. l. 23. vers. *E deuen fazer*, Iuncta. l. 24. tit. 11. part. 3. nã dict. l. 23. in dict. vers. inquit, *E deuen fazer esta jura las principales personas del pleyto, assi còmo el demandador e el demandado, e non los personeros de ellos*, Et dict. l. 24. dicit hoc esse limitandum quãdo cõcilium Ciuitatis vel Villæ Episcopus vel Capitulum Abb. vel Prior alicuius Monasterij & similis, *Emb iassen sus personeros para demandar, ò responder en algũ pleyto à quiẽ otorgassen señaladamẽte poder io de hazer esta jura*, Nota. l. illã loquentem in causa & lite speciali, vt sonant verba illa, *En algun pleyto*, Nam non dicit, *En sus pleytos*, Et ita aduertit Grego. Lopez, in dict. l. 23. in glo. *Sus personeros*, Dicens hoc velle. ll. illas per locum ab speciali.

Tertio pro eadem sententia est bonus tex. in c. fi. de iuramento calumn. libr. 6. vbi inquit tex. nullam tibi iudex iniuriam feciſſe censetur, qui procuratore tui aduersarij constitutum ad causam, habentem super hoc speciale mandatum admisit ad præstandum in ea calumniæ iuramentum. Pondera verbum, constitutum ad causam, nam fuit constitutus specialiter ad quandam causam & insuper habuit speciale mandatum ad iurandum de calumnia: idem sentit text. in. cap. penult. eodem titu. in decret. 4. pro hac parte facit text. qui eadem instructione constat in. l. 2. §. fin autem affuerit. C. de iur. iur. propter calumn. dand. præcipuè in illis verbis, (Per se, vel per instructum procuratorem) per quæ fundamenta in puncto iuris hæc vi detur verior opinio, quam tenet Bart. in. d. l. 2. §. fin autem. nu. 3. &. 4. & in. l. si quis bona. §. si alieno nomine. ff. de damn. infect. & ibi Addit. super. n. 7. Abb. in. c. in pertractãdis. col. fin. de iuram. calumn. & decis. Capellæ Tolos. 132. &. 224.

His tamen omnibus non obstãtibus cõmunis obseruantia, à qua non est recedendum habet quod sufficiat si habeat procurator speciale mandatum iurandi de calumnia, licet causa non exprimatur, vt concludit Bart in dict. §. si alieno. nu. 7. & Siculus in dict. c. in pertractandis. de iuramẽto calum. quem & alios idem tenẽtes refert & sequitur Steph. Aufrer. in adnot. ad decis. Capellæ Tolos. 132. &. 224. dicens quod sic semper in practica seruatur, de qua obseruantia fit mentio in

præfata

Universidad de Deusto
Biblioteca

præfata decis. 224. pro qua facit Clemẽtina. non potest de porcurat. idem etiam testatur Gregor. Lopez vbi supra, dicens se credere quòd in iudicijs seruetur vt admittatur procurator cum speciali mandato ad iurandum de calumnia in animam domini, & dicit ad hoc facere Pragmaticam de Alcala loquentem de ordine iudiciorum. c. 4.

Qua opinione retenta non obstat nostra. l. Regia in verbis, supra relatis: quia licet sit cõstitutus procurator generaliter ad omnes causas cum speciali mandato iurandi de calumnia, potest esse bene instructus & informatus à domino ad id, imo dominus tenetur eum instruere, vt paulo post dicã, quia quando illi tradit ipsum mandatum manu tabellionis vel notarij publici signatum, vel etiam quando illi loquitur, vt suo nomine aliquã causam incipiat, vel prosequatur, vel antequã iuret de calũnia potest eũ instruere de ijs, quæ agere vel iurare debeat, quod sufficit cum illi concesserit speciale mãdatum ad iurandum de calumnia: imo posset contingere specialem procuratorem ad certam causam constitutum cum facultate etiam speciali iurãdi de calumnia minime esse instructum nec informatum ad id, poterit igitur & generalis cum præd. mandato speciali positiones absoluere: & quanuis generalis procurator non posit facere dominum incidere in periurium, nisi specialiter ei dictum sit à domino quid debeat iurare, sufficit tamen quòd cõfessio & respõsio positionibus facta per talem procuratorem noceat domino prout nocebit per nostram. l. quandoquidem ei dedit mandatũ speciale ad iurandum de calumnia, ac per consequens habebitur etiam dominus pro confesso, si procurator ipsius cum speciali mandato ad iurãdum de calumnia constitutus non respõderit iuxta formam huius. l. vt in ea probatur & vtrũq; cõstat ex late traditis in materia per eundem Aufrerium decision. 391.

Non obstat etiã eadem nostra. l. &. d. ll. 23, &. 24. partitæ, & dict. ca. fi. de iuramento calumnię lib. 6. &. c. penult. eodẽ tit. in decret. dũ loquuntur in procuratore constituto ad vnam causam, & non ad plures, quia hoc potius facti contingentia videtur, quam necessarium requisitum.

Non obstat etiam si consideremus damnũ sequi posse alteri parti ex eo quod procurator aduersæ partis minus instructus licet cum mandato speciali respondeat suis positionibus, imõ vero ꝙ posset dominus sciẽter procuratorem non instruere, vt minus rectè absoluat positiones contrarij, & sic veritas occulta maneat, ad quam eruendã vsus positionum in iudicijs inuẽtus fuit atque statutis caueri solet, vt simpliciter eisdem respõdeatur, vt constat ex Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. cautela. 3. casu. 251. in princip. sicut cauetur in nostra. l. nõ obstat inquam hoc: quoniam tunc pars quæ senserit se in hoc grauatã potest petere, vt dominus illius procuratoris (hoc est) aduersarius cõpareat personaliter, vt ipsemet principalis tanquam verior & legalior & melius de causa informatus examinetur, ita tenet glo. verb. iustiores, sic intelligens text. ibi, in. l. fi. C. de procurat. Abb. vbi supra, Bart. in. l. si actor. ff. de procur. & ibi Marant. in Repet. nu. 63. vbi etiam quòd si tunc dominus sit absens, vel non posset in iudicium venire procurator debẽt mittere ad eum in loco vbi est ad illũ examinandum, vt principalem, vt in. l. generaliter. §. his, de præsentibus. C. de reb. cred. sequitur Abb. in dict. cap. in pertractandis. col. fin. expressa. l. 22. titu. 5. part. 3. Præterea principalis persona tenetur constituere procuratorem causæ notitiam habentem, aliàs est imputandum domino, vnde si procurator, vel syndicus interrogatus dicat se velle consulere dominum non habebit terminum, nisi iusta subsit causa: quinimo si dicat se nescire ea de quibus interrogatur & pertinent ad principale negocium condemnabitur in expensis, quæ propter hoc fierent, nisi forsan sit articulus, qui de nouo emerserit, vel de quo non posit domino imputari si procuratorem non instruxerit vt cum Innocen. tenet Abb. vbi supra, nu. 3. vbi limitat remisse. Præterea quando vna expartibus principalis est Capitulum, Ciuitas, Oppidum, Monasterium, vel alia communitas praxis inolcuit atque id iusta fit, vt ad instantiam alterius partis. prędict. cõmunitas compellatur duos, tres, vel quatuor, ex se ipsis instructores, tamen de causa quæ agitur nominare, & eis plenum mandatum cõcedere ad iurandum pro se de calumnia in eadem, & vt eidem cõmunitati noceat, quod ipsi contra eam declarauerint.

¶ Finis. 62. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *CVius expensis mittendum est ad examinandum absentem, vt cum iuramento absoluat positiones ipsius?*
2 *In regalibus auditorijs hoc fit expensis petentis.*
3 *Expensis petentis mittitur ad examinandum absentem qui ratione, infirmitatis, dignitatis vel alterius priuilegij non tenetur personaliter comparere.*
4 *Scholares, vel alius priuilegiatus expellens fabrum vel alium sibi perturbantem non tenetur eidem soluere æstimationem domus.*

L. 3. tit. 7. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXIII.

1 QVæro circa. l. 3. tit. 7. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ, cuius expẽsis mittendum sit ad examinandum absentem, vt cum iuramento, absoluat positiones? in quo Bald. in. l. generaliter. §. his de præsentibus. C. de reb. cred. & iur. iur. videtur decidere quod expensis petentis, & sic expensis aduersarij, id quod videtur probari in hac nostra. l. dum asserit quod actori vel reo petẽti decretũ (hoc est Prouision) vel receptorem, vt pars absens iuret & absoluat positiones, sibi detur cum termino competenti: ergo ipse petens hoc facere debet suis expensis.

Sed nihilominus de iure tenẽdum est contrarium, imo quod expensis absentis id fiat. Quod probatur ex. l. 2. §. defendi. ff. ex quibus caus. in possess. eatur. vbi inquit textus defendi autem videtur, qui per absentiam suam in nullo deteriorem causam aduersarij sui facit, non enim deterior fieri debet conditio litigantis propter absentiam aduersarij, sed ipsi absenti debet absentia obesse: ergo ipsius expensis debet mitti pro examinatione & iuramento de calumnia, vel alia ipsius confessione, vt rectè existimauit glo. in dict. §. defendi. verb. Deteriorem. & ibi Bart. Albe. Angel. & Bald. in. l. si actor. ff. de procurat. vbi Marant. in repet. num. 64. eandem sententiam probauit. Idem Barto. in. l. fin. in. 2. lectura. C. de procurat. & ita fuit decisus iste casus in sacro Concilio Neapol. vt refert. Matth. de Afflict. decis. 177. & de Cõstit. Regni Siciliæ. Rubr. 81. nu. 7. Idem fuit cõclusum in Capell. Tolos. decis. 100. quod refert & sequitur Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. Centuria. 3. casu. 228. num. 3. 10. 11. & 12. vbi id verum esse etiam intelligit, quãdo is absens esset persona egregia & in dignitate constituta, quæ non posset cogi personaliter esse in iudicio, sed esse iusiurandum domi transmittẽdum, iuxta. l. ad personas egregias. ff. de iur. iur. quia adhuc illius impensis transmittendum est, vt in dict. decis. Capell. Tolos. 100. reiecta opinione Specul. in titu. de iuram. calum. §. restat. circa fin. quoniam illius dignitas atque nobilitas, non debet alteri detrimento esse de quo inferius.

2 Nihilominus tamen in Regalibus Auditorijs hoc fit indistinctè expensis petentis, vt testatur Grego. Lop. in. l. 22. in gl. *O si fuerẽ dõtra parte.* in fin. titu. 5. part. 3. quod vt prædixi videtur probari in nostra. l. quãuis meo iudicio ea inductio euitari posit, ne probet primam opinionem supra dictam: quia præterquam quod in hac. l. non agitur, nec exprimitur, cuius expensis, id fieri debeat, hic pars petit sibi dari receptoriã (hoc est *Prouision Real; o Receptor para ello*)

Universidad de Deusto
Biblioteca

& iubetur dari, non vero petitum fuit vt expensis absentis mitteretur, nihilominus tamen apud suprema tribunalia præd. praxis inoleuit, vt expensis petentis id fiat. in inferioribus autē cessante cōsuetudine, vel stylo in cōtrarium existimo seruādam esse secundā opinionē supra dictā, si pars præsens hoc petat, nempe vt expensis absentis absoluantur positiones & iuretur de calumnia per ipsum absentem, præterquam si præsens petat receptoriam, vel literas requisitorias ad producendos atque examinandos suos testes in loco, vbi est altera pars absens, quoniam tūc simul expensis præsentis vtrumque fieri potest & debet: nempe examinatio testium & partis absentis, & ita vidi cōmuniter seruari.

3 Quando autem absens est constitutus in dignitate, vel ratione infirmitatis, vel sexus et alias priuilegiatus ne teneatur personaliter cōparere, certe magis dubium est, an ipsius expensis mittēdum sit pro sua examinatione, vel confessione, vel id petētis: quia quanuis supra ex decisione Capellæ Tolos. 100. & Menoch. dictum sit, quod expensis absentis: contrarium eodem casu cum Speculatore respondetur in decis. 273. eiusdem Capellæ. & vtrobiq; Aufreri. refert autores pro vtraque parte & casum sibi in praxi cōtingentem super remissione incarcerati cuiusdam clerici ab Episcopo Vauren. faciendā ad iudicem appellationis, cuius expensis nuntijs atq; custodibus fieri deberet, de quo late ibi per eum: & hanc opinionem Speculat. videtur probare Gregor. Lopez, vbi supra, post Alexand. quem refert & mihi verior de iure videtur, quia alias priuilegiatus in hoc non plene frueretur suo priuilegio si suis expensis id fieri deberet: sicut alias videmus quod scholaris, vel alius priuilegiatus expellens fabrum, vel alium sibi in studio perturbantem, etiam in propria domo commorantem, iuxta tradita per Bart. & docto. in l. 1. in fin. ff. solut. matrimo. Nam nō tenetur, cum sit priuilegiatus in hoc eidem fabro expulso soluere æstimationem domus, quia ipse faber potest domum suam alteri locare strepitum non inferenti, vel eam vendere, & hoc quando domus illa relicta à fabro, vsui publico non deputaretur, & ita practicaui: aliàs enim si vsui publico deputaretur: puta scholarum vel simili, de publico esset ei soluēda æstimatio domus, vt in his terminis resoluit Rebuff. in Tract. de priuileg. scholar. priuileg. 3. num. 7. volum. 11. Tract. diuersor. doct. fol. 93.

¶ Finis. 63 Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Repulsa testium, an in causa appellationis possit opponi & probari qui in prima instantia fuerunt examinati? quod non.*

2 *Praxis Granatens. tribunal. proponendi crimina aduersus testes, in prima instantia receptos, post appellationem vel supplicationem in libello, quem grauaminum vocant, admissa inter graues aduocatos.*

3 *Repulsa falsitatis vel corruptionis contra testes primæ instantiæ semper admittitur in secunda, idem est in alijs iustis exceptionibus contra testes si fuerint oppositæ in prima instantia, & per iudicem non fuerint admissæ.*

4 *Idem est si pars ignorauerit vitia contra testes in prima instantia, idque iuret nūc in secunda instantia, vel si crimen nouum eis obijciatur.*

L. 1. tit. 8. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXIIII.

QVæro circa l. 1. tit. 8. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ, dum probatur crimina, vitia, atque testium obiectiones

ctiones proponendas esse intra sex dies post factam publicationem testium & parti intimatam, vel suo procuratori non verò deinde, &c. An in causa appellationis possit opponi & probari repulsa testium in prima instātia examinatorum? & certe articulus hic iure communi controuersus est: Nam Andreas de Isernia in Constitut. regni Siciliæ, lib. 2. Rubrica fi. nu. 6. tenet partem negatiuam, quā etiam sequi videtur Guido Papæ, decis. 500. per text. in capit. licet causam. de probat. & eam approbauit Senatus Neapolitanus, secundum Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 266. num. 5. vbi limitat quando pars vellet repulsare ipsos testes tanquam falsarios, idem testatur Marant. de ordi. iudi. 6. parte princi. 13. actu. n. 13. pag. 494. Auen. in secunda parte, cap. 5. præt. num. 29. dicens hoc videre sentire nostram. l. ibi, *Y que no se de restitucion para las prouar en primera ni segunda instancia.* Idem sequitur Didac. Perez, in l. 1. tit. 4. lib. 3. Ordinam. veter. col. 943. & sequentib. vbi de iure communi tenet limitationem supra dictam: sed de iure regio tenet indistincte hanc primam opinionem, per quādam. l. 9. *De la orden judicial.*

1

Contrariam tamen opinionem, & sic affirmatiuam tenuit glo. & ibi Abb. & Felin. in cap. 1. de except. idem Abb. in cap. super eo, El primero. de testib. & Matth. de Afflict. in d. constit. vltim. Regni Siciliæ, nu. 31. & seruari in Regno Franciæ testatur Guido Papę vbi supra. Idem testatur Rebuff. 3. Tom. ad l. Regias Gallic. in Tractat. de reprobat. testium, artic. 4. glo. vnic. num. 7. eo casu, quo reprobationes testium fuerint oppositæ in prima instantia: quia tunc in appellationis iudicio probari poterunt, dicens hoc cōsuetudine iuri contraria apud se receptum esse secund. Guido. Papę, vbi supra. Sed profectò huic secūdę opin. obstat ex diametro nostra l. Regia, in verbis supra relatis, imo & à fortiori: nam si restitutio hac. l. denegatur minoribus ad opponenda & probanda vitia & crimina aduersus testes in. 1. &. 2. instantia: à fortiori id fieri nō poterit per maiores, quibus beneficium restitutionis minime competit. & sic nostra. l. videtur decidere expresse hanc quæstionem, & approbare primam supradict. opin. ita vt amplius nō sit de hoc dubitandum, quōd & in terminis etiamsi in prima instantia sint opposita crimina non tamē probata tenet Didac. Perez, vbi supra. Nihilominus tamen idē Auend. respons. 21. num. 7. probauit hanc secūdam opinionem affirmatiuam dicens consuetudine admissum esse, q̄ in secunda instantia reprobari valeant testes examinati in prima, & quod hęc cōsuetudo valet secund. Guid. Papæ, vbi supra, insignis Cōuar. libro Pract. quæst. c. 18. num. 5. referens prædict. controuersiam de iure communi, præfatur esse constitutissimum, quod post publicationem testium in causa appellationis etiā in termino dato ad obijciendum in testes, non poterit quis reprobare testes in prima instantia productos: quoniam terminus hic datus in secunda ad notandum illos datur ad impugnandos productos in ea, quorū tunc publicatio fit: non verò ad eos reprobandos qui ante sententiam fuerunt producti, quorū testimonia, eo tempore sunt iuxta iuris ordinem publicata. Testatur tamen se scire receptum esse apud Granatens. tribunal posse in secunda instantia post appellationem vel supplicationem proponi aduersus testes productos & examinatos ante sententiam exceptiones & obiectiones in ipso libello, quo grauamina sententiæ explicantur (hoc est *En el escripto de agrauios,*) & quod exponuntur vt tandem probatio fiat harum exceptionum intra dilationem datam ad ipsa grauamina probanda: & sic quod praxis admisit opinione glo. Abb. & aliorum, quæ sic intellecta & moderata maximam æquitatem habet: quam praxim ipse admissam video inter graues aduocatos & mihi satis placet, quia summam habet æquitatem.

2

3 Si verò falsitas vel corruptio allegetur cōtra testes primæ instantiæ semper admittitur repulsa in secunda instantia, vt prædixi, & tradit præterea Auend. vbi supra, idem dicendum est regulariter etiam in alijs iustis exceptionibus contra testes si fuerint oppositæ in

Universidad de Deusto
Biblioteca

sitæ in instantia, & per iudicem non admissæ nam poterunt repeti & probari in secunda instantia.

Idem etiam tenendum est, quãuis in prima instantia prædict. exceptiones oppositæ non fuissent si pars tunc temporis eas ignorabat, idque iuret nunc in secunda instantia, vt supra dicta omnia refert & probat Auendan. vbi supra.

¶ Finis. 64. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Minor non restituitur ad obijcienda crimina & vitia aduersus testes.*

2 *Curia Burdegalens. consueuit recipere dict. defectus quando eis non receptis & probatis minor suam perderet causam secus aliàs, quæ praxis summam habet æquitatem.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. LXV.

1 QVæro secundo, circa eãdem. l. 1. an tractis. d. sex diebus ad obijcienda crimina & vitia aduersus testes concedatur minori, & ecclesiæ restitutio aduersus omissionem allegationis huiusmodi? & non esse concedendam expresse decidit nostra. l. ibi, *Y que no se de restitucion para las poner, ni para las prouar, en la primera, ni en la segunda instancia.* Quod & fuit decretum in Capella Tolosana. quæst. 53. sequitur Felin. in cap. fraternitatis. num. 5. de testib. quam sententiam & hac. l. & iure cõmuni probauit Couarr. in pract. quæst. cap. 26. num. 4. versic. 3. & Matth. de Afflict. decis. Neapol. 390. nu. 3. & 6. Didac. Perez, in l. 1. tit. 4. lib. 3. Ordinamenti, col. 937. in princip. & col. 943. circa fin.

2 Nihilominus tamen Curia Burdegalens. consueuit recipere prædict. defectus siue obiectus, quando eis non receptis & probatis minor suam perderet causam: secus quando processus potest sine prædict. obiectibus decidi: quia tunc à quocunque producti petantur non recipiuntur, vt testatur Nicolaus Boer. decis. 245. nu. 7. quæ praxis meo iudicio summam habet æquitatem & probari potest in nostris regnis in prædictis terminis, sicut ea introductum est, vt in secunda instantia quoque prædict. obiectus admittantur in libello grauaminum contra testes in prima instantia productos, vt in quæstione præcedenti dicebamus.

¶ Finis. 65. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Minor & Ecclesia, si non litiget tanquam principalis, sed tanquam tertius oppositor in fauorem alterius partis an post publicationem & conclusionem causæ possit in integrum restitutionẽ petere? & numeris sequentibus resoluitur affirmatiue.*

2 *Defensor alterius comparens in causa debet eam assumere in eo statu, in quo tunc temporis versatur.*

3 *Defensor minor, vel Ecclesia comparens ad adiuuandum alterum, debet restitutionem petere aduersus omissam probationem intra quindecim dies à publicatione testium, non vero post.*

L. 3. titu. 8. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXVI.

QVæro circa. l. 3. tit. 8. libr. 4. Nouæ Collect. Reg. in versi. *Ordenamos y mandamos que si qualquiera de las*

de las partes pidiere en la primera instancia restitucion in integrum para hazer su prouança, por ser caso que aya lugar de pedir restitucion, &c. ibi, *se le conceda, y otorgue, pidiendola dentro de quinze dias despues de la publicacion. &c.*

1 Quid si minor, vel ecclesia, nõ litiget tanquam principalis, quo casu loquitur. l. hæc, sed tanquam tertius oppositor, qui ad coadiuuandum & defendẽdum alterum ad iudicium accedit, vt putà: quia sit autor laudatus tanquam vẽditor à reo emptore conuento ab alio super re empta, an hoc casu post publicationem testiũ & cõclusionem in causa possit petere restitutionem in integrum ad producẽdum testes, & ad cætera omnia, quæ ipse reus principalis, nec producere, nec agere posset? Et videtur quod nõ, quoniam hic defensor adsumere debet litem & causam in eo statu in quo tunc tẽporis versatur, vt probatur in. c. vltim. vt lit. pend. lib. 6. siquidem ipse vult iudiciũ à reo cœptũ prosequi, quare sicut reus ipse post publicationẽ, & maxime post conclusionẽ in causa nõ potest testes producere, nec ipse defensor id poterit facere ex sua persona, vt in. c. cũ super de re iudic. vbi expresse id deducũt Innoc. & Anto. nu. 18. quorum sententiam alios referens probauit Couarr. in pract. quæst. ca. 13. nu. 2. dicẽs in praxi satis receptum videri apud suprema huius Regni tribunalia in quibus passim obtentum est defensorem hunc admitti ad litem & causam suscipiẽdam, in eo statu in quo erat tempore oppositionis, quanuis Barto. in. l. si perluforio. ff. de appell. & alij, quos ipse Couar. refert, & Matthæus de Afflict. decis. Neap. 235. & Burgos de Paz, cõsil. 18. nu. 12. hoc verum existiment, præterquam si tertius hic ignorasset litẽ motam: quia tũc temporis posset admitti & audiendus esset volens producere testes de nouo, etiam post publicationem: quia prior opinio indistincte verior est & in praxi recepta, siue sciat, siue ignoret, litem motã cum hic defensor causæ & litis examini afsistat reum ipsum defensurus, propter præiudiciũ, quod sibi imminet, si reus ipse condemnetur: ergo ita in proposito nostro videtur dicẽdum, vt quanuis huic minori, vel ecclesiæ competat beneficium restitutionis in integrum, non tamen per id retardabitur processus inter actorem & reum principales, sed expedietur causa inter eos præstita fideiiussione per actoré, quod si autor laudatus per aliam sententiam vicerit restituet rẽ ei, cui promissa est euictio iuxta. l. is, à quo. ff. de rei vend.

Sed nihilominus his nõ obstãtibus prout verè non obstant, in nostra quæst. tenẽdum est contrarium, imo quod huic minori, vel Ecclesiæ concedenda sit in integrum restitutio post publicationem & conclusionem in causa ad producendum de nouo testes, & ea quæ reus ipse principalis, nec producere, nec agere posset: quoniam ex quo defensio principaliter pertinet ad authorem laudatum ex suaq; persona habet beneficium restitutionis, nõ debet sibi denegari, quod à iure communi sibi competit, cum de ipsius interesse principaliter agatur. Nõ obstat. d. l. is à quo, quia non loquitur quando tertius venit ad causam principaliter sicut contingit in venditore: qui agit causam super dominio, cuius periculum est emptoris quod reuertitur ad venditoré, item quia si tertius ex sua persona potest iudicem recusare, vt in. c. cum super. & ibi doct. de officio delegat. ergo ex sua persona debebit etiam ei concedi in integrum restitutio. Non obstat etiã verior opinio aduersus Bart. in. d. l. si perluforio, supra adducta pro prima parte, quæ habet quod tertius oppositor teneatur adsumere causam in eo statu, quo versatur tempore oppositionis ac proinde non poterit de nouo producere testes post publicationem. &c. quoniam ista hæc sententia loquitur & locum sibi vendicat regulariter, & sic in maioribus, quibus à iure non competit prædict. restitutio in integrum, nos verò agimus in minoribus alijsque personis priuilegiatis, quibus à iure id beneficium conceditur. & ita in terminis hanc secundam opinionem tenuit glo. in. l. parentes. verbo, Ex persona. C. de euict. vbi Petrus à Bellapert. idẽ probat

Universidad de Deusto
Biblioteca

Anchiar. in Regu. ea, quæ 17. quæst. de regul. in sexto. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 19. vbi n. 4. refert sic cõmuniter practicatũ, ipsemet asserit in quadã causa fuisse adhibitam causæ cognitionẽ, vt viderentur articuli aduersæ laudatæ si concederent eius defensionem, & si per eorũ lectera appareret defensionem esse legitimam, non obstante conclusione in causa restitueretur ad faciendas dictas defensiones iuxta notata in c. 1. & in c. audituis. de restit. in integr. quá sententiã supra dictorũ autorũ minimè immemor sequitur doct. Couar. in pract. quæst. c. 14. n. 3. & eam probauit etiã quanuis simpliciter Sebastian. Vantius, de nullit. sententiæ, in Rubric. quis possit dicere de nullit. nu. 20. versi Prout etiã posset, fol. 53. & doct. Burgos de Paz, cõsil. 8. nu. 13. vbi nu. 14. multipliciter respõdet sententiæ Innocen. in cõtrarium adductæ: habebit igitur locum & in hoc casu hæc nostra l. Regia, quãuis defensor hic nõ sit principalis pars, sed tertius oppositor, qui litem adiunxit ad defendẽdum reũ ob proprium interesse. Quare verisimũ esse existimo, quod in proposito dubitanter licet asserit doct. Couar. vbi supra, nempe hanc restitutionẽ iure Regio petẽdam esse intra quindecim dies à publicatione testium, non verò post, quod hac. l. in vniuersum statutum est: quoniam licet l. hæc, in prædict. termini præfixione loquatur quo ad ipsos principales & primos litigantes: non autem quo ad tertium hunc defensorem, nõ tamen habet defensor hic maius priuilegium, quam ipse reus, quem conatur defendere, haberet si minor esset, imo pari censura & iure sunt discernendi reus principalis & tertius defensor, vt si maiores sint lege maiorum, si verò minores, lege minorum iudicentur, nec minor defensor potuerit ea agere, quæ reus principalis etiam minor agere non potuisset.

¶ Finis. 66. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *REstitutio minori concessa aduersus probationem omissam, an prosit eius litis consorti? quid in indiuiduis & inseparabilibus prosit m aliis secus.*

Eadem. l. 3. tit. 8. lib. 4.

QVÆSTIO. LXVII.

QVæro vlterius, & secundo, circa eandem. l. si duo vel plures habẽt rem, vel causam cõmunem, quorum vnus sit minor: alter verò maior, an restitutio minori concessa in casu huius. l. prosit maiori? in quo gloss. in l. vnic. C. si in communi eademq; causa, &c. Tenet quòd si res vel causa est diuidua, restitutio non prosit maiori per illum textum: si verò sit indiuidua fortè competet, verbi gratia, in seruitute, quæ quidem est indiuidua, & hoc argum. text. in l. si communem. ff. quemadm. seru. amitt. vbi maior habens fundum cõmunem cum minore non amittat seruitutem viæ propter non vsum vtriusq;, & hoc propter pupillum, potest etiam exẽplum fingi in iure hypothecæ, quod est indiuiduũ licet res hypothecatæ sint diuiduæ: quia quot sunt res obligatæ, tot sunt obligationes, vt in. l. scire debemus. ff. de verb. oblig. & ibi Paul. de Cast. nu. 3. & refert Raphael. subtiliter tenentem cum glo. illa, quãuis ipse Paul. aliud sentiat post Azon. in sum ma, eod. tit. Alber. de Rosat. in. l. 2. C. si vnus ex plurib. in fin. Angel. & Bald. quos refert & sequitur Matthæ. de Afflict. decis. Neap. 213. vbi nu. 3. inquit fuisse p sacrũ Conciliũ cõclusum quod in indiuiduis & connexis beneficium, quod cõpetit minori extẽditur ad consortes eiusdẽ litis maiores, & refert exẽplum prædict. de iure Hypothecæ, quod sit indiuiduum, & ita fuisse conclusum & votatum per omnes dominos de Concilio, sed quia hæredes dimiserunt sibi bona obligata, beneficium, quod competit minori non trahitur ad maiores consortes eiusdẽ litis, secus esset si possiderent omnia bona obligata pro communi & indiuiso, & quod ita post vidit iudicatum per sacrum Concilium.

1 QVæro Præterea, & tertio, circa eandem. l. an si in sententia diffinitiua fuerit aliquid reseruatũ liquidandum post ipsam sententiam, nempe in exequutione ipsius, & dato termino ad probandum super liquidatione, factaq; publicatione, si vna ex partibus est minor, vel Ecclesia, vel alias priuilegiata & petat restitutionem in integrũ super liquidatione sit illis cõcedenda? & videtur q̃ non, quia causa super liquidatione est eadem cũ prima, & ideo si in primo processu fuit iam petita & cõcessa restitutio in integrũ aduersus omissam probationem, iterũ in eadem causa cõcedi nõ debet, vt in toto tit. C. si sæpius in integrum restit. postul. Bald. in. l. 2. eiusdem tit. & per nostrã l. ibi, *Y que en la misma sentencia que se le otorgare, se le deniegue otra restitucion.* Si vero in primo processu non fuit petita & sunt transacti quindecim dies à tempore publicationis testium in eo factæ & intimationẽ ipsius, non poterit etiam peti prædict. restitutio, nec in causa liquidationis cum sit eadem cum prima per nostram. l. Nihilominus tamẽ in consilio Neapolitano sæpè fuit decisum quod si in principali causa nõ fuit concessa, nec petita restitutio debeat concedi in causa liquidationis, aliàs secus, vt refert & sequitur Matthæus de Afflict. decis. 35. & 104. & quanuis ipsius ratio videatur hodie cessare in nostro Regno attẽta hac lege.

lis restitutio tantum prosit minori, non verò litis cõsorti maiori etiã in indiuiduis aduersus præd. glo. tenẽt Petrus, Cynus, Iacob. Butric. Alberic. Bald. Ange. Salic. Iacob. de Sancto Georg. Paul. & cõmu. doct. in dict. l. vnic. prout refert Anto. Gom. 2. Tom. c. 14. de restit. min. nu. 10. dicens hanc esse veriorem & cõmuniorem opinionem: quia licet seruitus sit indiuidua & pro parte consti tui non possit, in casu tamen supra posito non restituitur minori pro parte, sed in solidum, & si alij socij maiores vti velint seruitute obstabit eis exceptio & repellentur, argum. text. in. l. si per fundum. ff. de seruit. rustic. præd.

Quid tenendum in hac controuersa quæstione? certe mihi verior videtur prior opinio si causa verè indiuidua & cõnexa sit, ita quod separari eõmode non possit, vt in exẽplis supra factis, per tex. in. d. l. si eõmun. ff. quemadm. seruit. amit. cui cõgruè respõderi minimè potest. & l. loci corpus. §. si fundũ. ff. si seruit. vẽdic. vbi in seruitute propter indiuisibilitatẽ sententia lata pro vno, alijs prodest. Præcipue cũ iuxta hãc partem iudicaueritotum cõcilium Neapol. non semel, vt retulit Matth. de Afflict. vbi supra, quod maxime mouet animũ in decisione causarũ, & in terminis ita tenuit Bald. in. l. 3. §. sed vtrũ. n. 4. ff. de minor. dicens nota literam istã ad quæstionẽ, de facto habebã litẽ cõem cum minore cõtra aliquẽ & corã iudice post aperturã testiũ minor petit beneficiũ restitutionis in integrũ ad probãdum iterum: quæro vtrũ beneficiũ minoris prosit mihi? & videtur, quod non: quia nõ fuit prætoris propositũ, &c. vt hæc litera innuit. facit. C. si in cõi eademq; caus. l. 1. sed distinguendum est, vtrum negotiũ erat cõnexum & tũc prosit, aut separatũ, & tunc non prosit. C. de diuers. rescript. l. 1. C. si vnus ex plurib. appell. l. 1. quemadm. seruit. amitt. l. si communem.

¶ Finis. 67. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *REstitutio in integrum, an concedatur minori vel alij personæ priuilegiatæ aduersus omissam probationẽ in termino ad liquidationem faciẽdam concesso post sententiam diffinitiuam, in qua fuit aliquid reseruatum postea in exequutione ipsius sententiæ liquidandum? deciditur affirmatiue quoties in principali causa non fuit concessa, nec petita restitutio, & nunc opportune petatur.*

Eadem. l. 3.

QVÆSTIO. LXVIII.

Universidad de Deusto
Biblioteca

nempe quòd conclusio & renũtiatio in causa non obsit, quia hoc ipso quòd renuntiauit est læsus, vt in l. interdũ. & in l. si iudex. ff. de minor. nihilominus adhuc placet eadem sententia etiam attenta nostra l. Regia, quoniam etsi transacti sint præd. quindecim dies post publicationem in causa principali, cum tamẽ super liquidatione iterum recipiuntur probationes, quanuis videatur eadem causa cum prima, aut saltem ab illa dependens poterit minor vel ecclesia, si in causa principali præd. restitutionem minime petierit in hac secũda eam implorare, & sibi concedẽda erit, si infra quindecim dies post publicationem ipsius petatur iuxta decisionem huius l. quæ in hoc quoque casu procedere poterit, cũ in causa principali nõ fuerit petita nec concessa, ex generalitate & identitate rationis eiusdem l.

¶ Finis. 68. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *TErminus vltra marinus an debeat & sit concedẽdus quoties minor restituitur aduersus probationẽ omissam? deciditur affirmatiuè.*

Eadem l. 3.

QVÆSTIO. LXIX.

1 QVæro quarto circa eãdem l. quid si minor petens hanc restitutionem debito tẽpore aduersus omissam probationem, dicat se habere testes vltramarinos, an seruatis seruandis contentis in l. 1. titu. 6. libr. 4. Nouæ collect. Reg. debeat sibi concedi terminus vltramarinus arbitrio iudicis assignandus per viam restitutionis ad faciendam suam probationem? & videtur quòd sic per dict. l. 1. & l. 3. eiusdem tit. Rursus contrarium videtur probari in nostra l. ibi; *Tanto q̃no exceda el termino que le dieren para hazer la tal prouança por via de restitucion de la mitad del termino que se dio primero para hazer la prouança principal.* Sed certum est quòd terminus, qui concedi potest in causa principali in regno ad summum est. 120. dierum, vt in dict. l. 1. titu. 6. libr. 4. q̃ si maiore extra Regnum concedatur, dimidietas ipsius, quæ est concedenda per viam restitutionis non erit sufficiens vltra mare, ergo, &c. quid tenendum? certe his non obstantibus adhuc prima pars mihi verior & tenenda videtur vt per viam huius restitutionis possit concedi terminus vltramarinus minori vel ecclesiæ, si illo opus fuerit reliquis seruatis: quia postquam dict. beneficium restitutionis sibi non potest denegari debet esse sibi proficuum, vt iudex tempus arbitretur secundũ, distantiam loci vbi sunt testes, quia tempus beneficij est arbitrarium iudici secundum Innoc. in c. coram. de restit. in integr. Cardi. in Clem. 1. cod. tit. q. vltim. aliàs enim si esset medietas dicti termini esset terminus impossibilis ad faciẽdas suas defensiones, & per indirectum tolleretur sibi beneficium restitutionis in integrũ aduersus probationem omissam, ob quam omissionem amitteret possessionem, siue dominium, vel ius suum: debet igitur esse congruum tẽpus ad faciendas defensiones beneficio restitutionis, nec obstat nostra l. in verbis supra relatis, quoniam non loquitur nec procedit quando testes sunt vltra mare, quandoquidẽ ipsa se refert ad dimidietatem termini cõcessi in causa principali ad probandum: ergo præsupponere videtur quod in causa principali testes non erãt vltra mare, nam alias nihil concederet in restitutione, & sic frustranea esset restitutio quandoquidem medietas termini probatorij ordinarij insufficiens quidem esset ad examinãdos testes vltra mare: & non est præsumendum legem frustratorie disponere, ne potius verbis, quam rebus imponatur, & ita in proprijs nostris terminis data cõmuni obseruãtia quod non soleret cõcedi per viam restitutionis, nisi dimidietas termini concessi in causa principali, adhuc hoc nostro casu sit cõcedẽdus terminus cõgruus & com-

& competens arbitrio iudicis secũdum distantiam loci, & non prout vulgariter dicitur quod sit medietas primi termini, tenet egregie Matthæus de Afflict. decis. Neapol. 124. dicens. n. 3. sic fuisse conclusum in consilio, & se vidisse postea pluries seruatum, sequitur Auend. respons. 21. nu. 3.

¶ Finis. 69. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *MInor, & ecclesia, vel respublica, non restituuntur in criminalibus ad accusandum ad producendos nouos testes.*

2 *Nec contra processum vel sententiam supradictis personis accusantibus, non datur restitutio.*

3 *Reus regulariter etiã maior in causis criminalibus ad sui defensionem, & innocẽtiam probãdam admittitur post publicationem, & conclusionem in causa.*

4 *Imo, & post sententiam diffinitiuam contra eum latam, quando per euidentiam facti potest constare de innocẽtia ipsius.*

5 *Iudex ex officio suo qualitercunque procedat, potest vsque ad conclusionem in causa inducere, & repetere testes ad offensam & punitionem delinquentis.*

6 *Hinc fundatur praxis hodierna.*

7 *Mulier & rusticus minime restituuntur ad producendos testes post didicita testificata.*

Eadem l. Regia.

QVÆSTIO. LXX.

1 QVæro vltimo, circa eandem l. Regiã, an minori, & Ecclesiæ, vel reipublicæ cõcedatur prædict. in integrum restitutio aduersus omissam probationem in tempore prædict. 15. dierum, de quo in hac l. in causa criminali sicut in ciuili? & videtur in vtrumque locum habere ex generalitate ipsius, & quia lex non distinguit, igitur, &c. Sed contrarium est tenendũ, nempe quando minor vel Ecclesia accusat alterum: quia tunc ad accusandum non restituuntur ad producendos nouos testes, vel probationem de nouo faciendam post publicationem in causa, vt tenet Alex. in l. 1. §. nuntiatio. nu. 34. ff. de nou. oper. nuntiat. & ibi Ias. col. penult. post Rom. & tenet glos. penultim Clem. non potest de procurat. & alios allegans Anto. Gom. 3. Tom. cap. 1. de delict. num. 7. vbi expressè meminit huius nostræ l. Regiæ, eam sic declarans. Pro quo 2 facit, quia contra processum vel sententiam minori accusanti non datur restitutio, secus si sit accusatus, vt tenet Greg. Lop. in l. 4. tit. 19. glo. 2. part. 6. Quinimo reus regulariter etiã maior in causis criminalibus ad sui 3 defensionem & innocentiam probandam admittitur post publicationem & conclusionem in causa, vt latissime plures referẽs probauit Ant. Gom. 3. Tom. c. 13. de tortur. reorum. nu. 33. & Ange. in Tract. malefi. in parte comparuerũt dicti inquisiti. n. 19. fol. 125. col. 4. Marant. de ordin. iudic. 6. part. cap. de dilatione. num. 3. fol. 433. Quinimo & post 4 sententiam diffinitiuam contra eum latam quando per euidẽtiam facti constare potest de innocentia ipsius rei, secũdum Anto. Go. vbi supra dict. nu. 33. qui est videndus. Iudex 5 tamen ex officio suo, modo procedat ad instãtiam partis, modo per viam inquisitionis potest in quacunque parte processus & litis vsq; ad sententiam diffinitiuã etiã post publicationem & conclusionem in causa inducere & recipere testes, & omnes alias probationes ad offensam & punitionem ipsiusmet rei delinquentis, vt pluribus rationibus atque plurium autoritate probauit, & tenuit Anto. Gom. vbi supra, nu. 34. cui adde aliã quod expedit reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, vt in l. ita vulneratus. ff. ad legem Aquil.

Hinc fundari atque orta videtur praxis communis, quæ habet, vt si fiscalis, vel pars accusans non ratificauerit testes summariæ 6

Universidad de Deusto
Biblioteca

informationis in causis criminalibus, ipsęq; sint conclusæ absque prædicta ratificatione testiū in summario iudicio productorum, iudex ipse ex officio priusquam sententiam diffinitiuam proferat iubet prædict. testes ratificari eosq; ratificari facit, ne delicta remaneant impunita: & quanuis aliqui aduocati dubitauerint an hoc iure fieri possit cū causa sit conclusa, dicendum est, optimo iure id fieri posse ex officio per supra dicta, & ita fieri vidi sæpissime.

7 Postremo aduertendum duxi circa hanc eandem l. mulierem, & rusticum minime esse restituendos ad producendos testes post didisceta testificata, vt late probat decis. Pedemont. 87. per totam.

¶ Finis. 70. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 AN si aliquid addatur de nouo articulo vel capit. primo etiã si videatur idem vel contrarium possit fieri probatio in alia instantia super eo. & numeris sequent. quòd possit.

2 Quando in prima, vel altera instantia testes deposuerunt & dixerunt se nescire capitulum super quo fuerunt interrogati vel non recordari, bene admittuntur testes super eodem articulo in alia instantia.

3 Quãdo in prima instantia nõ sunt producti testes, vel si producti nil dixerunt super aliquo articulo poterit in secunda idem vel directo contrarius reproduci.

4 Intellectus. l. 4 titu. 9. libr. 4. Nouæ. Collect. Reg.

5 Testes examinati super valore rei, publicati iterum possunt examinari, vt declarent maiorem summam.

6 Plures remissiones ad sciendum quando admittantur alij testes super eisdem articulis.

7 Quando testes producendi in. 1. instantia non erant in Ciuitate vel Oppido, vel si pars non habebat notitiã eorum possunt cum iuramento partis reproduci in secunda instantia super eisdem articulis.

L. 4. tit. 9. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXXI.

VEro. l. 4. tit. 9. libr. 4. Nouæ Collect. Reg. Cauetur. *Que sobre los mesmos articulos, o derechamẽte cõtrarios, sobre q̃ en la instãcia o instãcias passadas, fueron traydos o recebidos testigos, no se pueda hazer ni haga prouança por testigos*, &c.

1 An si aliquid addatur de nouo cap. vel articulo primo, etiam si videatur idem articulus vel contrarius procedat hæc. l. & videtur q̃ non, quia si aliud diceremus esset vna via admittere quod alia prohibetur: item daretur locus fraudibus & cautelis, facileq; eluderetur decisio huius. l. quoniam semper aliquid de nouo eidem articulo, vel directo contrario adderetur, vt admittatur. Nihilominus tamen contrarium est tenẽdum imo quòd præd. articulus sic additus sustineatur ratione illius noui, quod super additur priori, vt tradit Roder. Suarez. allegat. 5. versic. Tertio dico. Quod procedit etiam si non varietur articulus in substantia, variatur tamen modus ad idem tendens & concludens, vt in. c. attestationibus de desponsat. impub. & ibi Ant. de But. ita tenet Socin. in Reg. 403. Fallentia. 20. & ibi in secunda Fallentia dicit q̃ quando testes deposuerunt & dixerunt se nescire capitulum super quo fuerũt interrogati vel non recordari bene admittuntur testes super eodem articulo per glo. in. c. cum causam el segundo, de testib. Bald. & Iacob. de Bellouis. in. c. 1. §. 1. per illum text. quid sit inuestit. in vsib. feud. cum enim testes nihil dixerunt nec affirmauerint super articulis de quibus

quibus sunt interrogati, idem est ac si non producerentur nec interrogati essent, quo casu quanuis in prima instantia esset positus articulus vel capitulũ, & datus terminus cõpetens ad probandum, poterit & in secunda idem vel directo cõtrarius reproduci, vt constat ex nostra. l. in verbis. supra relatis à contrario sensu, ibi, *Sobre que en la instancia, o instancias passadas fueron traydos, o recebidos testigos*, & iterum ibi, *Y si hallarẽ que son sobre articulos q̃ en las dichas instãcias fueron traydos y recebidos testigos*, &c. Vbi requiritur quòd sint testes producti in prima instantia super aliquo articulo ad hoc vt idem vel directo contrarius non admittatur in secunda, igitur si nulli sunt producti vel examinati testes, etiam si articulus sit productus in prima instantia & datus terminus ad probandũ, poterit & in secunda idem produci, vt super eo testes inducantur, cum cesset hoc casu timor subornationis & quanuis iure communi in hoc puncto maxima sit controuersia doctorum, nam glo. fi. in. l. per hãc. C. de tempor. appell. per tex. ibi hãc nostram sententiam tenuit quã sequuti sunt Innocent. Salic. Feli. & alij, vt refert Couar. in pract. quæst. c. 18. nu. 6. vers. qua in re, & ita est receptum secundum Olanum, in sua Concord. iur. litera. T. nu. 23. fol. 241. glo. tamen fin. in. c. inter monasterium. de sententia, & reiudic. tenet cõtrarium, cuius opinio est magis cõmunis, vt refert late examinans Octauian. in decis. Pedemon. 14. per totam. iure tamen regio attento per nostram. l. in verb. supra relatis prior opinio supra dict. approbata est vt prædixi, quam etiam Senatus Pedemont. probauit per dict. l. per hanc, vt refert Octauian. vbi supra dicens id restrictũ esse ad primã appellationem propter litium abbreuiationem, quãdoquidem eodem decreto non liceat nisi ex causa & seruata decreti forma in tertia instantia aliquid deducere, nec producere, nec contra dictã decisionem Socin. in supra dict. secunda Fallentia, obstat hæc eadem consideratio & ponderatio nostræ. l. supra facta, nempe quòd sufficiat productio testium super articulo facta ad hoc, vt idem articulus nec directo contrarius reproduci non possit in secunda instantia, ergo licet testes dicant se nescire, vel non recordari de ijs super quibus interrogatur, non poterit idem articulus nec directo contrarius reproduci in secunda instantia quandoquidẽ testes fuerunt iam producti & examinati super eo, si sola productio & examinatio testiũ sufficit, vt sufficere videtur per nostram. l. non obstat inquam consideratio hæc, quoniam verba nostræ. l. ibi, *Fueron traydos, o recebidos testigos*. Debent intelligi cum effectu, nempe quod deposuerint super articulis primæ instantiæ, & sic testimonium suum super eis perhibuerint: quia verba sunt intelligenda cum effectu, vt in. l. 3. §. hæc verba, Cum simil. ff. de negot. gest. cum vero testis productus dicit se nescire articulum, vel non recordari de contentis in eo, nihil deponit, estq; idem ac si productus non fuisset, quare igitur pars in secunda instantia prohibebitur eundem articulum reproducere, vt testes, eum scientes & recordantes super eo adducat? Accedit præterea quod hoc casu cessat ratio fundamẽtalis prohibitionis nostræ. l. nempe timor subornationis, quare vera est prædict. limitatio Soci.

5 Sed & idẽ Socin. vbi supra, limitatione. 42. limitat similiter quãdo testes fuerunt examinati super valore rei, nam publicari iterum possunt examinari vt declarent maiore summam per dict. Bart. & Ange. in. l. cum furti. ff. de in lit. iur. & Bald. in cap. cũ causam. El segundo. de testib.

6 Sed & sunt aliæ plures limitationes ad nostram. l. receptæ atq; vtiles in praxi, quas refert Matth. de Affl. dict. decis. Neapol. 216. per totam vltra alias relatas per Socin. vbi supra, & Menoch. de arbit. iudic. lib. 1. q. 34. per totam. & Octauian. decis. Pedem. 87. n. 3. vbi limitat regulam in muliere, ecclesia, & minore per viam restitutionis. &. 71. limit. congerit Anton. Gabriel. lib. 1. commun. opin. conclus. 21. de testib. pag. 54. & sequentib. in magnis. inter quas Fallentias memoria retinenda est illa quando testes producendi in prima instantia tunc temporis non erant in Ciuit. vel Oppido, vel si erant pars non habebat

Universidad de Deusto
Biblioteca

bebat notitiam eorum, si nunc cum parseos producit in secũda instantia hoc dicat & iuret, quia hoc casu potuit produci super eisdem articulis, vt in l.39.tit.16.part.3. & in l. 27.tit.23.part.3.

¶ Finis. 71. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 L. 3. tit. 10. lib. 4, *Nouæ Collect. Reg. qua præfigitur noua forma procedendi contra absentes in causis criminalibus est iusta.*

2 *Pœna del desprez, quæ sit? practicatur communiter vt sit pœna de sesenta marauedis.*

L. 3. tit. 10. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXXII.

QVæro primo circa l. 3. tit. 10. lib. 4. Nouæ. Collect. Regiæ, vbi præfigitur noua forma procedendi contra absentes in causis criminalibus, ibi, *si al primer plazo no paresciere, mandamos que sea condẽnado en la pena del desprez,* (Omissa vulgari quæstiõe an hæc l. potuerit 1
iuste fieri & condi quatenus disponit, vt absens possit diffinitiuè condemnari, præterea, q̃ habeatur pro sufficiẽti probatione ad condemnationem pœnæ ordinariæ probatio, quæ in præsentia sufficeret ad torturã: quia respondendum est vtrũque fieri potuisse, vt latè deduxit Ant. Gom. in l. 76. Taur. nu. 8. 9. & 10. vbi respondet & satisfacit difficultatibus in contrarium adductis) Quæ pœna sit 2
hæc, *Del desprez*, Et videtur quòd sit, *De cinco marauedis al Rey: y cinco à los alcaldes*, Vt in l. 4. tit. 3. libr. 2. for. & in l. 9. titu. 2. lib. 3. Ordin. veter. Nihilominus tamen hodiè practicatur cõmuniter, vt sit pœna, *De sesenta marauedis*, Ex alia. l. Fori, vt referũt nostri Hispani præcipue Auẽd. respons. 15. n. 6. & 8. Villalob. in sua Antinom. iur. litera. A. n. 14. Monterros. in sua Practi. 4. Tractat. fol. 58. col. 2. & sequentibus. Olanus in sua Concord. iur. litera. A. nu. 18. & 23. & ita vidi sæpissime practicari.

¶ Finis. 72. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 POEna de homezillo, quæ sit? quòd iure fori Hispanico sit quingentorum solidorum.

2 *Iure nouissimo Regio, quo vtimur est, de seyscientos marauedis, vbi est consuetudo.*

3 *Sententia condemnationis. d. homicidij requiritur, sed non intelligitur de diffinitiua in causa principali, sed de ea, quæ fit respectu. d. calumniæ.*

4 *Hæc pœna del homezillo, in curia Regali, ad Alguazelos pertinet, & est, de mil y duzientos marauedis.*

Eadem l. 3.

QVÆSTIO. LXXIII.

QVæro secundo, circa eandẽ l. ibi, *Et si no paresciere siendo le accusada la segunda rebeldia, si el delicto fuere de muerte, o tal por que merezca muerte, sea condenado en la pena del homezillo:* Quæ pœna sit hæc, *Del homezillo*, Et iure fori Hispanico consuetudinario introductũ est, vt homicida cõdemnetur in quingentis solidis, quod appellatur *Calũnia del homezillo*, Vt in l. 4. tit. 17. lib. 4. for. leg. ibi, *Tomen de sus bienes quinientos sueldos por el homezillo*, Refert Auendan. c. 18. præt. in prima parte. n. 5. vbi inquit quòd licet valor horum solidorum sit expressus

pressus in l. 11. & in l. 19. tit. 11. libr. 4. Ordin. vet. tamẽ in pœna homicidij mutatus est in tassa, de qua in l. 141. del Stylo, ibi, *Trezientos y quarenta marauedis que han vsado lleuar.*

2 Sed hoc non obstante pœna homicidij de qua agimus, iure nouissimo Regio, quo vtimur in praxi est, *De seyscientos marauedis de la moneda de aora*, Vbi est cõsuetudo exigendi hanc pœnam, vt expresse cauetur, *En el arãzel de los derechos de las iusticias ordinarias.* Cap. 2. quod est in titu. 10. lib. 3. huius Nouæ Collect. Regiæ, & ita se habet, *Del homezillo en el caso que aquel que fuere condenado aya muerto à otro, ò aya de ser condenado à pena de muerte: donde el juez tuuiere costumbre de le lleuar, lleue seyscientos marauedis y no mas, siendo primeramente iuzgado, y no antes: y si no mereciere muerte, q̃ no lleue homezillo.* Et hoc tenet Auend. d. c. 18. n. 5. & respon. 15. n. 8. qui. d. n. 5, addit probãdam esse etiã consuetudinem quòd tanta quantitas soleat exigi, & quòd talis consuetudo & Stylus curiæ per eiusdẽ tabelliones & procuratores solet probari, & hoc quando pro crimine homicidij proceditur contra aliquem in absentia & est contumax & fit condemnatio. d. homicidij, vt in dict. cap. Del aranzel, Eadem prope omnia refert & tenet Auilesius. c. 15.
3 prætor. in glo. homezillos. n 1. & sequentib. quæ condenatio, & sic sententia super præd. homicidio nõ requiritur nec intelligitur de diffinitiua in causa principali, sed de ea, quæ fit respectu. d. calumniæ & pœnæ del homezillo statim, post terminum secundi præconij transactum, & accusata secunda contumacia iuxta terminos nostre. l. vt colligitur, ex eadem & ex dict. ca. 2. Del aranzel, & tenent præterea dict. Hispani, in locis supra
4 citatis, & ita vidi sæpissime practicari, & hæc pœna del homezillo in curia Regali, ad alguazelos pertinet Regios, vt in l. 29. tit. 14. de los alguaziles. libr. 2. Ordin. vet. vt refert Auend. dict. c. 18. num. 6. idem probat. l. 16. tit. 23. hoc lib. 4. idemque cauetur in, *Aranzel de los derechos que han de lleuar los alguaziles de las chancillerias*, Capit. 3. vbi. *Que lleue el alguazil mil y duziẽtos marauedis de la pena del homezillo*, Alibi verò seruatur consuetudo cuiusq; Fori Secund. ipsum. ego vidi iudices ipsos procedentes contra absentes exigere sibi ipsis hanc pœnam quod & præsupponit Auilesius vbi supra. n. 35.

¶ Finis. 73. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 AN pœna del homezillo habeat locum contra præsentem qui cõmisit homicidium, vel aliud delictum eadem pœna dignum? quod non, sed tantum quando proceditur contra absentes de quibus in hac l. & seruata eius forma.

2 *L. 12. & 13. tit. 23. lib. 8. Nouæ Collect. Reg. intellectus.*

3 *Si plures culpati, vel perpetratores vnius homicidij, & contra eos procedatur legitime in absentia seruata forma huius l. & omnes sint contumaces, vt in hac l. quilibet eorum potest condemnari in vno homicidio, & à quolibet ipsorum poterit exigi. d. calumnia.*

Eadem l. 3.

QVÆSTIO. LXXIIII.

QVæro vlterius circa eandem lian hæc pœna del homezillo habeat locum contra præsentem, qui commisit homi 1
cidium, vel aliud delictum eadem pœna dignum? & facit quæstionem Montal. in dict. l. 4. titu. de los homezillos, lib. 4. for. in glo. vn homezillo, dum intelligit dict. l. fori probantem quòd plures occisores non tenentur soluere nisi vnum homi 2
cidium,

Universidad de Deusto
Biblioteca

cidium, quando omnes citati super homicidio sunt præsentes & condénati iuxta. l. 69. Styli, innuit igitur ipse Montalu. cómittentes homicidium etiam si sint præsentes teneri soluere hãc pœnã. Secúdò, pro eadẽ parte facit. l. 12. &. 13. tit. 23. lib. 8. Nouę Collect. Reg. vbi, pro homicidio casuali imponitur hæc pœna siue calúnia del homizillo nulla facta distinctióe absentiæ, vel præsentiæ: sed nihilominus contrariũ est tenendũ, imo q̃ hæc pœna del homezillo, de qua loquitur nostra. l. tantũ sit exigẽda à iudicibus quãdo procedunt contra absentes pro delictis de quibus in hac eadẽ. l. & seruata omnino forma ipsius in modo procedendi: alias enim ipsa non seruata, vel si procedatur ex præd. delictis contra præsentes pœna hæc, del homezillo, non debetur nec exigẽda erit vllo modo, quod si contra fiat erit restituenda, ad idque tenebitur indebite exigens iniustitia & conscientia, vt constat manifestissime ex nostra. l. quæ tantum loquitur quando procéditur contra absentes propter secundam contumaciam ipsorum & contemptum iudicis eos vocantis & sic sua culpa, & in hoc casu est intelligendum procedere præd. c. 2. del arunzel, ad hoc allegat Auend. l. 9. tit. 2. lib. 3. Ordin. quæ id nõ probat saltẽ expresse, melius tamẽ probatur in. l. 12. tit. 13. lib. 8. Ordin. vet. quæ hodie est. l. 10. titu. 23. lib. 8. Nouæ Collect. Reg. & ita materiam hanc interpretãtur cæteri præd. Hispani, quibus
2 assentio in hoc cõtra Montalu. nec obstant, dict. l. 12. &. 13. dict. tit. 23. lib. 8. quia quanuis ipsæ de pœna homicidij loquantur, procedunt tamen in casu particulari nẽpe homicidij casualis, quo cũ nulla pœna imponatur quia deficit animus occidendi, merito quòd propter occasionem & operam, quam delinquentes dabant rei illicitæ aliqua pœna plectantur etiam si contrà ipsos præsentes procedatur: & hæc appellatur, el homezillo, quia homicidium fuit sequutum, nõ tamen est eadem de qua nos loquimur in præsenti, quia agimus de delicto homicidij, vel quod pœnam mortis meretur, scienter cõmissi, in quo vltra pœnam ordinariã delicti propter secund. contumaciam & inobedientiam aque iudicis contemptum imponitur, vt præ dixi à. l. hæc pœna, del homezillo, quæ & origine & causa differt ab illa de qua in dictis. ll. 12. &. 13. vt ex fine earum constat.

Ex quibus infero quòd si plures fuerint culpati, vel perpetratores vnius homicidij & contra eos procedatur legitimè in absentia seruata forma huius. l. sintque contumaces, vt in hac. l. quilibet eorum poterit condẽnari in vno homicidio & à quolibet ipsorũ poterit exigi præd. calúnia & pœna homicidij, *De seyscientos marauedis*, Licet vnum tantum homicidium sit commissum per omnes, quoniam cum hæc pœna ratione cõtumaciæ & contemptus iudicis & pro homicidio debeatur, & quilibet ipsorum sit contumax iudicemq̃ contẽpserit, & commiserit præd. homicidium meritoq̃; præd. pœna plectatur, vt tenet Montalu. vbi supra & sequitur Auiles etiam vbi supra num. 34. per. l. 69. Styli, quæ sic practicatur secũdum ipsum, sequitur nouissime Didac. Suarez de Paz, in sua Praxi. c. 4. Quintæ Partis. 1. To. num. 12.

¶ Finis. 74. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Condemnatus in absentia, & captus inuitus post annum an audiatur volens probare suam innocentiam? quod audiatur tam quo ad pœnas corporales quam pecuniarias.*

2 *Iudices criminales Regiæ Curiæ Pinciannæ, solent audire reos præsentãtes se post lapsum anni pronuntiationis sententiæ etiam super pecuniarijs, nõ solum corporalibus, si sententia præd. nondum exequutioni mandata est.*

3 *Reus contra quem est processum in absentia pro aliquo crimine, siue se præsentet, siue inuitus capiatur volens audiri debet ante omnia purgare expensas.*

Eadem

Eadem. l. 3. in. 2. Parte.

QVÆSTIO. LXXV.

QVæro preterea circa secundã partem huius. l. Regiæ, quæ est ibi, *Pero mandamos, que si el que assi fuere accusado y llamado, se viniere à pre-*
1 *sentar, &c.* Quid si absens post sententiam diffinitiuam latam contra ipsum iuxta formã huius. l. intra annum tamen pronuntiationis ipsius sententiæ captus sit inuitus an audiri debeat volens probare suam innocentiã, vt absoluatur à pœnis pecuniarijs. Nam circa corporales, etiam trãsacto anno audiri debet, siue volens se præsentet, siue inuitus capiatur. Idem erit circa pecuniarias, etiam 2
si intra annum latæ sententiæ se præsentet: nos verò nũc agimus quãdo nõ se præsentauit, sed inuitus fuit captus intra annũ pronũtiationis sentẽtiæ, an tunc audiatur super pœnis pecuniarijs? & non audiri tenuit perdoctus ac practicus Auend. respons. 15. ex originali antiquo huius. l. ibi, *E si despues de la sentẽcia diffinitiua fuere preso*, iũcto ibi, 3
que quanto a los dichos bienes, la sentẽcia se execute como en ella se contiene. Idem videtur tenere Mõterro. in sua pract. in. 4. Tractatu. fol. 58. col. 2. & sequenti.

Sed profecto hæc sententia nimis rigida videtur, & minime tenẽda nec practicanda, sed potius contraria etiam attenta litera suprà dicta, cum sit tota ipsius. l. rectè considerãtur contextura atq; mens, sententia contra absentem latam respectu bonorum, non transeat in rem iudicatã, nisi post annum à tempore pronuntiationis ipsius sententiæ computandum, eadem absentia durante per dict. annum, idque in litera noua nostra. l. expressius cauetur circa fin. ibi, *Y mandamos que dentro del dicho año no se puedan executar las dichas penas pecuniarias, o de bienes*: Si ergo ante capiatur delinquẽs quãuis inuitus iam incipit esse præsens ante lapsum præd. anni, sicq; interrũpitur eiusdẽ. l. tẽpus ac per cõsequens audiri debet reus eõdemnatus etiam respectu bonorum, sicut audiẽdus esset vltro se præsentans intra præd. annũ, quia non ita cõsideratur voluntas vel nolũtas ipsius rei quã factum ipsum, hoc est, præsentia ipsius: quod hodie apertissime in dict. litera declaratur ibi, *Y que si despues de dada la sentencia, dentro de vn año primero siguiente, que se quente desde el dia de la data de la sentẽcia en rebeldia el accusado se presentare à la carcel, ò fuere preso: que assi mesmo sea oydo, assi en quanto à las penas corporales, como en quanto à las pecuniarias*: Nullus igitur iam remanebit dubitandi locus.

Solent etiam iudices criminales regiæ Curiæ Pincianæ audire reos præsentãtes se post lapsum anni pronuntiationis dict. sententiæ etiam super pœnis pecuniarijs non solum corporalibus, si sententia præd. nondum exequutioni mãdata est, & sua sentẽtia eos condemnare in eo, quod iussum fuerit audiendo eos de nouo, teste Monterros. vbi supra quòd an iustè facere possint dubito.

Ex supra dictis etiam conuincitur error asserentium quod quãdo reus capitur inuitus non debet purgare expensas si velit audiri, cum eadem. l. Regia, id tãtum exigat in illo, qui se præsentat secus in capto inuitus. Hæc nanq; consideratio inanis est, cum hoc casu solũ sit attendẽda absentia & cõtumacia rei propter quã nunc præsens audiri volens purgare debet expẽsas propter suã cõtumaciam factas non verò q̃ ipse se præsentauerit, nec quòd inuitus captus sit, præmaxime cum si aliud diceremus deterioris conditionis esset in proposito voluntarie se producens iudici quam captus inuitus, quod esset absurdum: hoc quoetiam hodie in litera nostræ. l. explanatũ est in verbis supra proximè relatis ibi. *O fuere preso*, Iuncto vers. *Que pagando co como dicho es las costas, y despreзes, y homezillos, sea oydo de nueuo, &c.*

¶ Finis. 75. Quæstionis.

SVM-

Universidad de Deusto
Biblioteca

SVMMARIVM.

1 *FOrma posita.l.Regia procedendi contra delinquentes absentes procedit etiam contra minores.*

2 *Errare grauiter iudices, qui absentes delinquentes grauius condemnant quam sua delicta exposcant.*

3 *Tyrannice agere iudices, qui cum delinquẽtem principalem alicuius grauis flagitij capere nõ possunt, eos qui minimam delicti occasionem dederũt morte, quam non merebãtur punire non verentur.*

4 *Perperam faciunt iudices, qui absentis pœna ordinaria delicti condemnant ex sola fuga absque alia probatione vel indicijs sufficientibus ad torturam.*

5 *Iudex quid debeat facere deficiente probatione sufficiente ad torturam contra absentem.*

6 *Innocentia rei quanuis absentis quærenda & inuestiganda est & nu.8.declaratur.*

7 *Iudex concluſa causa si inueniat reum absentem nocentem debet eum diffinitiue absoluere.*

Eadem.l.3.

QVÆSTIO. LXXVI.

1 QVæro etiam circa eandem.l. an ea ipsiusq; forma habeat locum, sitq; seruanda contra minores. 25. ann. delinquentes absentes? & videtur quod non, sicque processus contra eos in absentia factus sit nullus ex defectu personæ, cũ non possit minor esse in iudicio agendo, nec defendendo in ciuilibus, nec in criminalibus sine curatore, vt in.l.Clarum. C. de autor. præst. cum simil. præmaximè cum.l.hæc ex presse non loquatur contra minores, quare videtur casus omissus remanere in dispositione iuris communis, argum.l. commodissime.ff.de lib.& posthum.

Sed his non obstantibus contrarium est tenẽdum, imo quòd.l.hæc procedat & probanda sit etiam contra minores dict. ætatis delinquentes absentes & valeat condemnatio curatore minime dato, seruata tamen forma in reliquis huius.l.quia præter cõtumaciam, quæ de per se etiam est delictum, vt in l.consentaneum. C. quomod.& quand. iud. debet interuenire alia probatio delicti de qua in hac.l. & sic minores quia commiserũt delictum in faciẽdo & sunt in dolo non iuuantur, nec restituuntur, vt in.l.1.C. si aduers. delict.& ibi doct.& in.l.auxiliũ versic. in delictis. ff. de minor.& in terminis hanc nostram sententiam probarunt Bald.& Paulus in.l.cum & minorem. C. si aduers. rem iudic. idẽ Bald. in.l.vnic. vers. iuxta hoc quęro. C. de confess. Montal. in.l.7. tit.11. lib.1. fori in glo. penult. col. fi. vers. sed iuxta hoc quęritur Anton. Gom. in.l.7.6. Tauri. n.8. dicens quòd in summa ista est vera resolutio dict. pragmaticæ, quæ quotidie in isto regno practicatur, sequitur etiam. Auend. Respons. 15. nu.9.& idem sensit Ioan. Bapt. Villalob. in sua Antinom. iur. litera. A. nu.7.

2 Vltimo aduerto circa eandem.l. grauiter errare iudices qui aduersus absentes grauiores pœnas in suis sententijs diffinitiuis proferunt quàm delicta propria exposcant, existimantes id ratione absentię atque contumaciæ propriæ licere, hocq; quæ sit colore pœnam mortis vel alias immoderatas infligunt reis absentibus, eo tantum quod sint absentes & contumaces licet sua crimina, vt prædixi eas minime promereantur.

3 Quinimo ex eadem radice conuincitur, quosdam iudices tyrannicè agere, qui cum scelestum aliquem hominem alicuius grauis flagitij patratorem capere non possunt ad mortem. alios qui minimam delicto occasionem dederunt, morte quam non merebantur punire non verentur, vt vel hac via se alijs terribiles faciant, vt existimauit doctiss. Frater Alphonsus à Castro, lib.1. de Lege pœnal.c.6. pagina mihi.158. ad med. in magnis.

Sicut

4 Sicut etiam perperam faciunt iudices, qui absentes in pœnam ordinariam delicti cõdemnant sola ex fuga absq; alia probatione, vel indicijs sufficientibus ad torturam, prout requirit nostra. l. vtroque enim casu peccant mortaliter, quoniam faciunt iniustitiam iudices excedentes tenorem, formam, & metam huius.l.quæ nullam dat eisdem facultatem dum procedunt contra absentes ad augendam pœnam nec alteram ipsis reis imponendam quam condignam pro delictis ab eis commissis & seruata forma ipsius: quæ tantum præcipit vt vltra fugam & contumaciam ipsius rei legitime citati iuxta hãc legẽ. *Aya tal probança, o informacion, que baste para poner a tormento al que assi fuere accusado, o llamado si estuuiera presente*, Ad hoc vt iudex possit eum condemnare in pœna condigna delicti, vt patet ex verbis statim sequentibus ibi, *De sentencia en que le pronuncie, y de por hechor del delicto, de que assi ouiere sido accusado, y le condene en la pena que por el merece, con mas las costas*. Non poterit igitur reus absens maiori seu grauiori pœna plecti, quã cõdemnaretur vel iure ipso postulante præsens.

5 Sed tantum delicto condigna: neque etiam deficiente probatione requisita ad torturam, si reus præsens foret, debet propter fugam & contumaciam absens in pœna ordinaria delicti ac si probatum sufficienter foret condemnari: sed iudex hoc casu ferat sententiam, quam secundum iuris dispositionem & merita causæ posset ferre si reus præsens esset: vnde cum fuga causet vehemens indicium sufficiens ad torturam, iudex posset reum absentem cõdemnare ad torturam, vt aduertit Antonius Gomez, vbi supra, num. 14. versic. Vel aliter, & secundo. vel si merita causæ id non patiuntur absoluat reum, vel extraordinariè eum condemnet prout iustitiam postulauerit, ac sicut præsens absolui vel condemnari iure posset. Relinqui autem causam indecisam hoc casu (prout consulebat Antonius Gomez vbi supra,) accusator non sinet: quia instabit pro sententia, & sic necessario proferenda erit: quando verò iudex ex officio vel ad instantiam fiscalis à se creati processerit, poterit habere locum consilium supra dict.

6 Anto. Gomez. Superiora probantur quoniam innocentia rei, quanuis absentis, quærenda atque inuestiganda est, vt probat nostra lex ibi, *Informãdose ansi mismo el juez de su officio, por quantas partes pudiere, de la innocencia del tal accusado*. (Quod prô dolor, quam malè seruatur) idemque iure probauit late Anto. Gomez, in dict.l. 76. Taur. num.13. in

7 versic. Aduertendum tamen quod quando iudex: qui num.14. rectè meo iudicio, ausus est affirmare quod hoc casu licet dicta Pragmatica, non dicat nec aperiat, si iudex concluſa causa reperiat reum absentem innocentem debeat eum diffinitiue absoluere & quod ista est intentio dict. Pragmatic. vt late ibi probat, & in terminis vltra eum idem tenuit alios allegans Decius in cap. consultationibus. num. 1. de officio delegati. Imo non solum iudex debet se informare de innocentia rei absentis, vt & nouissime doctor Suarez de Paz, in sua praxi. cap.4. 5. Partis. 1. Tomi, num.17. alios allegans, per testes, & alijs vijs omnibus quando illa defensio esset talis, quòd ipso iure eneruaret & tolleret delictum, vt quia homo, qui dicit occisus viuit: vel forte occidens, id fecit ad suam defensionem necessariã: vel quia delictum non est punibile ratione loci, temporis, vel infantilis ætatis, vel alterius similis causæ, vel qualitatis, sed etiam si delictum sit ipso iure punibile reus tamen aliqua exceptione oppositа poterat se defendere, vt quia delictum erat præscriptum lapsu temporis: vel erat transactione, vel concordia remissum: vel pœna esset minoranda ex aliqua iusta causa probata: & si ex a-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctis constet reum absentem habere aliquam defensionem ex supra dictis iudex tenebitur ex officio eam admittere reumque absoluere, vel secundum merita causæ & effectum defensionis iudicare & causam diffinire secundum Ant. Gomez, vbi supra.d.nu.14. & hoc ex mente eiusdem.l. in verbis supra relatis,ibi, *Informandose ansi mesmo el juez, &c.*

¶ Finis. 76. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 POEna.l. *si quis in tantũ.* C. vnde vi. *cum similibus. in praxi an sit seruanda? & nu. sequentibus vbi fundatur pars affirmatiua.*

2 *Leges iuris communis & regij semper sunt in viridi obseruantia.*

3 *Rigor harum legum maxime necessarius est in Republica Christiana propter immanitatem criminis.*

4 *Sed nihilominus communi totius Christiani orbis vsu & praxi antiquatus est, & inuasor punitur arbitrio iudicantis.*

L.1.tit.13. lib.4. Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. LXXVII.

Væro circa.l.1.titu.13. lib.4. Nouæ Collect. Regiæ, quæ consonat cum.l. si quis in tantam.C.vnde vi.(omissis plurimis alijs quæstionibus, quoniã per gloss. & scribentes communiter examinantur in proprio loco, & nouissime accuratius, per Menoch. in nono remedio possessorij recuperandi, quod constituit ex dict.l.si quis in tantam.) An pœna & rigor huius. l. Regiæ, & similium in praxi sit obseruandus necne? Et pars affirmatiua videtur esse absque dubio cum sint. ll. iuris communis & regij quæ semper sunt in viridi obseruantia, vt in.l.Arriani. C.de hæretic.& Manich.ibi, (semper viridi obseruantia valituris,) adeo vt etiam per mille annos per non vsum non tollatur lex secundum Roch.de Curt.de cõsuetud.4.Sectione.num. 76. leges præterea regiæ præcipiuntur custodiri in decisionibus causarum à.l.1. Tauri. Præmaxime cum nostra l.sit posita in Noua Collect. leg. huius regni.quare custodienda est, vt in principio ipsius Collect. Regiæ cauetur, nec enim si contrario vsu abrogata esset, nuper adijceretur in præfata Noua Collectione, legum obseruandarum huius regni, cum ibi tantum ponantur. ll. custodiendæ. Secundo, quia rigor harum legum maxime necessarius est in Republica Christiana propter immanitatem criminis, aliàs enim tota respublica collaberetur, atq; debita tranquillitate careret, quotidie enim, quilibet res ab alijs possessas violenter occuparet: huic seditiones, rixæ, scandala, homicidia, & alia mala similia orirentur, ob quæ vitanda iustissime ita seuere punitur per nostrã.l & similes inuasor propria auctoritate res ab altero detentas violenter occupans quibus & alijs rationibus hanc partem substinet doct. Didac. Perez, in.l.2.tit.14.lib.3.Ordi. col.1255. & sequent. dicens se nescire, quo spiritu dici possit quod hæ.ll.sint antiquatæ, & quod si ipse inuasor ẽ prę manibus habuisset, delicti hac violentiæ qualitate attenta non solum pœna huius.l.sed forte acrior, ac arbitrio boni viri illum afficeret.

1

2

3

4 Sed nihilominus rigorẽ.d.l.si quis in tãtã & similiũ esse antiquatum videtur decidere Specul.in tit.de restit.spol. §.1. versic, Item quidã dicunt.n.9. & nõ seruari in Regno Franciæ affirmat expressius Guillielmus Benedict. in capit. Rainutius. verbo, Si absque liberis moreretur, el segundo, de legat. & fideicommiss.num.145.de testam. & eum referens doct. Couarru.lib.3.Variarum resolutionum. cap. 16.num.7. dicens obseruandum esse, harum legum & similium rigorem communi totius Christiani orbis vsu & praxi antiquatum esse, idem tenet cũ Rebuff. quẽ refert Ignatius, Salcedo, in adnotat. ad Regulam. 407. Bernard. Diaz, limitatione. 7. idem refert Olanus in suo Epilogo legum Partitarum correctarũ. nu.96. & Ioan. Probus, ad Ioann. Monach. in cap. eum qui. num. 3. de præbend. in. 6. & vix, in praxi obtinebit pœna.d.l.si quis in tantam. vt affirmaui in prima parte de Iuramento Confirmatorio.cap.16. nu. 35. in fin. Et inquit Ioann. Matien. in l.1.tit.17. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ. glo. 4. nu. 4. semper vidisse practicari, vt ea pœna priuationis iuris sui non sit in vsu, sed punitur inuasor iudicantium arbitrio in regijs prætorijs quicquid in contrarium attestetur Didac. Perez, vbi supra, & nouissimè testatur Ioan. Gracian, Consilij Ordinum causarum expositor in Regula. 49. nu. 11. nunquam vidisse hoc practicari nec vsurceptum fuisse: ipse vero quanuis plusquam duodecim ann. in forensibus causis atque negotijs tanquam patronus ipsarum fuerim versatus nunquam tamen vidi practicari rigorem prædict. legum nec si iudex essem practicarem ob prædict. non vsum generalem eiusdem, cum sat sit extraordinariè alias punire huiusmodi delinquentes, partibus læsis iustitiam ministrando super suo interesse. Nec obstat primum fundamẽtum contrariæ partis, quia potest dici harum legum vsum respectu prædict. rigoris, ita ad vnguem obseruandi prout in eis continetur, minimè vnquam fuisse admissum nec receptum in praxi, prout iure requiritur ac hoc, vt lex valeat iuxta text. in cap. erit autem lex inversic. in his. 4. distinctione. Sed potius cõtrarium, hoc sensu, vt arbitrarie puniatur huiusmodi inuasor, quo temperamento

receptæ sunt, & vsu interpretatæ dict. ll. Non etiam obest secũdum fundamẽtum: quoniam illud iam cessat puniendo reos huiusmodi criminis extra ordinem, attenta qualitate delicti & violentiæ, & cæteris de quibus in l.respiciendum. ff. de pœnis.

¶ Finis. 77. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 APpellatio spoliati ad Concilium ciuitatis vel villæ an requiratur, ad hoc vt ipsum Concilium possit post triduum eum restituere? quod non.

2 *Idem seruandum est in casu.l. 5. in versi. Y nos proueyendo. tit. 13. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.*

L.2.tit.13. lib.4.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. LXXVIII.

Væro an in casu.l.2. tit.13. lib.4. Nouæ Collect.Reg. ibi, *Y passado q̃ los restituyan los officiales del concejo:* An in casu huius. l. ad hoc, vt Concilium Ciuitatis vel Villæ possit post triduum restituere spoliatum à iudice vel priuato, *Sin auer sido primero llamado, oydo y vencido por derecho*, vel alicuius regiæ prouisionis sine audientia latæ, requiratur appellatio ipsius spoliati ad Concilium, ita vt alias absque appellatione concilium hoc facere non possit, vel an ea necessaria non sit? & videtur appellationem requiri: nam Concilium Ciuitatis, vel Villæ non habet villam iurisdictionem ordinariam in prima instan-

1

Universidad de Deusto
Biblioteca

tia, sed demum in secunda: idque in causis valoris decem millium dipondiorum, & infra, & nõ vltra & intra certum terminũ: vt in.l.7. tit.18. infra hoc libro quarto, quæ multis annis cõdita fuit post nostram secundam huius titul. 13. de qua nunc agimus: ergo hæc per illam declaranda & supplenda est. Nihilominus absque dubio tenendum est contrarium, imo quod in casu huius. l. 2. non sit necessaria vlla appellatio, sed sit casus specialis in odium violentiæ, quoties iudices ordinarij requisiti non restituerint spoliatis possessionem suam intra triduum, vt ipsa vniuersitas adiri possit per viam simplicis querelæ pro restitutione ipsa facienda, Conciliumque hoc casu nominabit aliquos officiales eiusdem, qui nomine ipsius concilij restituant spoliatos, iuxta formam & tenorem huius l. in subsidium: quoties iudices ordinarij dict. ciuitatis, vel oppidi requisiti hoc facere neglexerint intra triduum, vt voluit Petrus Auend. lib. 1. de exequend. mand. Regul. cap. 1. num. 31. quanuis ipse hanc nostram quæstionem in his terminis appellationis minime tetigerit. Nec obstat. d. l. 7. in contrariũ adducta, quoniam loquitur & procedit regulariter, ac generaliter: nostra vero l. 2. in casu speciali supra dicto, cui non derogatur per genus argumento Regulæ iuris generi per speciem, &c. cum simil. Ex quo infertur idem esse seruandum in casu l. 5. infra eodem, in versiculo, *Y nos proueyendo*, & ibi, *Ordenamos y mandamos a los concejos, justicias de los lugares, donde esto acaeciere, que luego restituyan y hagan restituyr a los tales despojados. &c.* Nempè quod non sit necessaria appellatio in casu illius. l. ad hoc, vt Concilia possint restituere spoliatos, præmaximè cum non loquatur, ibi in spoliatis à iudice, sed à priuato propria autoritate.

¶ Finis .78. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Filius, vel alius hæres ex testamento, vel ab intestato, si recta via bona ad se pertineant, potest propria autoritate ea occupare dummodo ab alio non sint possessa.*

2 *Filius absens tempore mortis patris reuersus inueniens fratrem possidere, potest propria autoritate ingredi possessionem bonorum patris.*

L.3.tit.13.libr.4. Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. LXXIX.

Væro. 1. circa. l. 3. tit. 13. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ (quæ est, Ley de Soria, vulgo nuncupata) agentem de re medio exequutionis competenti hęredibus in testamento scriptis, vel alias venientibus ab intestato circa missionem in possessionem bonorum defuncti: An filius, vel alius hæres in testamento scriptus, vel legitimus ab intestato successor, q̃ propria autoritate intrat bona iacentia ab alio non possessa incidit in pœnam huius l. vel an id impune facere possit? & videtur incidere ex hac. l. in secunda parte, vbi præcipitur, quod iudex mittat in possessionem dictorum bonorum summariè, prædict. hæredes: Ergo ipsi eam propria autoritate accipere non possunt: sed contrarium est tenendum, imo quod si recta via ex testamẽto, vel ab intestato ea bona re vera ad se pertinent, cõpetat sibi facultas occupãdi propria autoritate, dum tamen ab alio non sint possessa, vt tenet Bald. in Authentica licentiam. num. 3. ad fi. C. de Episcopis & clericis. & in. l. si quis presbyter. num. 3. versic. demum quæro. C. eodem titulo. Innocent. col. 3. in versic. Vltimo quæro. & Anto. de Butrio, in cap. cum in officijs. de testament. tradunt docto. in. l. fi. C. de edict. Diui Adriani. tollend. Didac. Perez, in. l. 1. titulo. 14. lib. 3. Ordinamenti. col. 1251. gl. 1. tenui ipse in mea repetitione. §. sui. num. 75. Institut. de hæred. qualit. & diff. vbi addidi l. 2. ad finem. tit. 7. lib. 3. fori, pro hac opinione. Imo si tempore mortis patris vnus filius est absens & reuersus inueniat fratrem possidere, poterit ipse propria authoritate ingredi possessionem, vt in. l. 8. tit. de las herencias. libro. 3. fori. quam late legit & interpretatus est Rodericus Suarez, vt retuli quoque, vbi supra, bene inferens in praxi, num. 76.

¶ Finis. 79. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum an habeat exequutionem paratam pro legatis, vel fideicommissis particularibus? Late examinatur, & resoluitur negatiue, nisi præcepto iudicis de soluendo præcedente & recognitione, hoc est, confessione ipsius hæredis.*

2 *Idem est si omittatur prædict. confessio non tamen dubitatur de viribus testamenti, nec ipsum negatur, nec de falso arguitur, et præcessit præceptum de soluendo: hæresque nullam rationabilem causam alleget non soluendi.*

3 *Testamentum habet paratam exequutionem pro legato corporis hæreditarij, vel speciei, vel quantitatis ad pias causas, & num. 4.*

An idem sit hodie in quocunque legato ad non pias causas facto? quod non.

Eadem. l. 3.

QVÆSTIO. LXXX.

Væro secundo, circa eandem l. 3. an sicut hæredibus in testamento scriptis competit remedium exequutiuum, vt mittantur in possessionem rerũ hæreditariarũ. Ita etiam testamentum habeat exequutionem paratam in fauorem legatarij, vel fideicommissarij particularis? & videtur quod sic per text. in Authentico de hæred. & Falcid. §. illud. collatione. 1. iuncta glos. verbo, Decreto. vbi notat Angel. quod quando petitur legatum, vel fideicommissum virtute testamenti non est necesse petere hæredem condemnari, sed tantummodo quod fiat sibi præceptum de soluendo dicens hoc esse speciale in legatis & fideicommissis, quæ ex testamento petuntur: præcedente ergo præcepto de soluendo intra certum terminum & illo transacto sine solutione poterit peti exequutio pro quantitate legata, vel fiet missio in possessionem speciei legatæ, vt in specie per dict. §. illud. iuncta glo. dicens ad hoc notabilem & alibi in specie non inueniri. tenet post Alexand. num. 3. Ias. n. 6. in. l. fin. C. de edict. Diui Adriani tollend. vbi Dec. nu. 16. refert alios eandem opinionem tenentes. sequitur idem Ias. in. l. quæ delegato. num. 5. ff. de legatis. 1. vbi dicit, quod sequuntur Moderni in dict. l. fin. sequitur etiam alios allegans Petrus Dueñas in Regula. 15. limit. 2. Celsus in transitu consil. 50. num. 6. Sed & sunt huius opinionis alij sequaces congesti per Auiles. cap. 10. prætorum. in glo. Exequucion. num. 8. doct. Anto. Padilla, in Authentica, hoc amplius. num. 25. C. de fideicommiss. & in effectu eandem sententiam videtur probare Boher. decisione. 295. num. 12. in sua distinctione, dicens cum Guillelmo Benedict. quem refert, quod aut agitur via ordinaria vna trium actionum, personali,

Universidad de Deusto
Biblioteca

sonali, reali, vel hypothecaria pro legato & fideicommisso petentium, vt in.l. 1. C. communia de legatis. tunc legata & fideicommissa, paratam non habent exequutionem, imo est lis contestanda: aut agitur via exequutiua, scilicet, per viam monitionis fiendæ hæredi, vel per viam præcepti de legato soluendo, & de implendo in testamento contenta, quo casu si hæres se opponat audiendus est, si iustas allegauerit causas ad illa non teneri, & si nihil alleget visso testamento non raso, vitiato, nec cancellato condenabitur per iudicem: estq; pro hac opinione l. fin. versic. fi. tit. 9. part. 6. dicens: *E los pleytos de las mandas, deuen los juzgadores ante quien vinieren, librarlos derechamente, è sin alongamiento, è sin escatima alguna.* Et ita eandem opinionem quòd legatum habeat exequutionẽ paratam tenet doct. Didac. Perez, in.l. 1. tit. 14. lib. 5. Ordin. fol. 249. col. 2. vbi q de stylo seruatur hæc sententia in omnibus auditorijs: sed primum fundamentum huius opinionis. supra d. §. illud. iuncta sua glo. verb. Decreto, minime firmum est: quia ibi non agitur de via exequutiua competenti pro legato, sed loquitur text. ille, cũ glo. quo ad præceptum iudicis, habens vim monitionis factæ hæredi ad effectũ, quod hæres intra annum non implens voluntatem defuncti à tempore monitionis, siue præcepti facti, sibi à iudice de soluendis legatis, incurrat pœnam priuationis, de qua in dict. Authen. hoc amplius, vt litera text. decantat, quæ est huiusmodi: initium autem annodamus, sicut prius iam diximus ab admonitione extraiudiciali decreto facta: inquit glo. decreto, per quãdam interloquutoriam, quòd præcipiat ei, vt soluat, vel per iudicem, vel per nuntium: quo igitur pacto potuerunt doct. præfati elicere ex illo text. testamentum habere paratam exequutionem pro legatis & fideicommissis particularibus præcedente præcepto de soluẽdo, cum imo ibi potius detur annus ad soluenda legata à tempore decreti siue præcepti de soluendo facti à iudice? Si datur annus ergo non est, via exequutiua idque clarius liquet ex. §. si quis autem. non implens, ibi ex decreto iudicis admonitus annum totum protraxerit non agens hoc, quod præceptum est, & ibi glo. decreto, ad quem tex. se refert. dict. §. illud, in eod. corpore.

Nec etiam obest, dict. l. regia. in verbis suprarelatis: quia non ideo impartitur legatorum exactioni paratam exequutionem; sed iubet, vt sine dilatione illa persoluantur, curabit itaque iudex quantum fieri poterit dilationes abbreuiare.

Quare pro contraria parte, imo quòd testamentum pro legatis, nec fideicommissis, habeat paratam exequutionem: sed quod via ordinaria agendum sit pro ipsis, & sic requiratur conclusio & sententia diffinitiua condemnatoria, solet allegari. text. in. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudic. vbi agebatur super testamento, & tamen requirit, ibi, text. sententiam condemnatoriam contra hæredem, vt restituat fideicommissum alteri relictum: quanuis possit responderi duplicem viam competere legatario ad consequendum legatum ordinariam. s. de qua loquitur dicto. §. si iudex. item & exequutiuam, de qua in dict. §. illud, sed & adhuc pro hac secunda opinione facit, quoniam. l. fin. C. de edict. Diui Adria. tollend. &. l. regia. 2. tit. 14. p. 6. cum ea cõcordans, item & nostra lex de Soria solis hæredibus institutis hoc remedium exequutiuũ cõcessit, vt ipsi summariè in possessionem bonorum hæreditatis mitterentur, & hoc fauore testatoris, vt esset qui citius voluntatem ipsius adimpleret, legatarijs igitur nec fideicommissarijs, illud concessum minime reperitur, nec est lex, quæ hoc dicat: vnde idem Angel. in l. cum antea. C. de arbitr. dicit nullam aliam scripturam habere viã exequutiuam etiam si sit testamentaria: Tertiò, pro eadem sententia adduco bonum text. in. l. si domus. §. in pecunia. ff. de legatis. 1. vbi inquit tex. pecunia legata confitenti hæredi modicum tempus ad solutionem dandum est, nec vrgendus ad suscipiẽdum iudicium quod quidem tẽpus ex bono & æquo prætorem obseruare

seruare oportebit:) confessio igitur hæredis requiritur & præceptum iudicis de soluendo, ad hoc vt exequutio locum habeat pro legatis, vel fideicommissis, & in terminis ita tenet Bald. in dicta Authentica, hoc amplius. secunda oppositione. num. 3. vbi vult quod si hæres confitetur de plano testamentum, fiet ei iussus siue præceptum, vt soluat legatum, vel fideicommissum, & tunc habebit exequutionem paratam, & fiet præceptum, secundum dispositionem. l. si debitori. ff. de iudic. alias si hæres non confitetur de plano, & est disceptatio iudicialis erit necessaria sententia pro exequutione legati, & sequitur hanc sententiam Paul. de Castr. in Authent. ex causa. nu. 13. C. de lib. præt. vel exhæred. Alex. in. l. si cum dotem. §. eo autem tempore. num. 6. ff. solut. matrimonio. Dec. in. l. fi. n. 16. C. de edict. diui Adria. tollen. Roderic. Suarez. in. l. post rem iudicatam. in. 3. Notabil. versic. Sextus casus. ff. de re iudic. ad quem se refert Gregor. Lopez. in dict. l. fi. glo. fin. eandem sententiam pro bauit Anto. Gom. in. l. 45. Tauri. num. 137. eam quoque sequi videtur Auiles, vbi supra, eam testatur communem plures referens doct. Peralta, in. l. 1 num. 85. ff. de legat. 2. qui eam probat, hanc etiam sequitur nonnullos referens, ex supra dictis doct. Anto. de Padilla, in dict. Authen. hoc amplius. num. 25. dicens secundum eam, non semel pronuntiasse, sequitur Quemada, quæst. 9. fiscali, & nouissime hanc opinionem esse in praxi receptam, præcedente confessione hæredis & præcepto de soluendo, vt virtute illius præcepti & confessionis in iudicio factæ exequutio fiat, testatur doct. Paz, in sua praxi. 4. Partis. 1. Tomo cap. 1. nu. 19. &. 20. & ante eum supra dictam distinctionem & concordiam tenet doct. Didac. Perez in. l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordin. fol. 91.

Quod si roges ad quid quæso requiritur confessio siue recognitio hæredis cum testamentum sit factum & receptum à tabellione publico, respondebo esse adhuc hoc casu necessariã prædictam hæredis cõfessionem vt legatum mandetur exequutioni, non inquam vt legatum, sed tanquam confessio iudicialis. iuxta. l. vnicam. iuncta glo. magna. post princip. C. de confess. qua confessione siue recognitione præcedente, decisio hæc communis est expedita & absque dubio, vt in dict. l. vnica. & in. l. fin. de Madrid. ann. 153. 4. Sed si omitteretur prædict. confessio non tamen dubitetur de viribus testamenti, nec ipsum testamentum, vel codicillus in quo legata, vel fideicommissa continentur negatur, nec de falso arguitur & præcedat præceptum de soluendo, hæresque nullam rationabilem causam non soluendi alleget: non video cur & in hoc casu via summaria procedendum non sit, nec admittenda appellatio erit ab huiusmodi præcepto de soluendo quando hæres nullam rationabilem in contrarium allegauerit causam, vt prædixi: quia in notorijs non admittitur appellatio: aliàs, si illam, hoc est, rationabilem proposuerit audiendus erit, vt recte meo iudicio existimarunt Guillelmus Benedict. & Boer. vbi supra, quo casu admittenda erit appellatio à prædict. præcepto.

Supradicta communis sententia aduersus Angel. in priori loco, vt legatum particulare quantumcunque parum & liquidum, nisi prædict. forma seruata nõ habeat paratam exequutionem, limitatur, vt procedat, vbi esset legata quantitas, genus, vel species aliena, vel propria ad non pias causas, secus vbi esset legatũ corpus hæreditarium, vel species ad pias causas, secundum Bald. in l. fin. col. 4. versic. Item nota hic meliorem text. num. 12. C. de codic. quia cum hoc casu legatum non requirat aditionem hæreditatis, & sic non sit opus actione ordinaria ex testamento, sed officio iudicis exequatur, vel petatur, vt in. l. hæreditas. ad fin. ff. de petit. hæred. merito tale legatum mandabitur exequutioni quem refert & sequitur doctor Peralta, vbi supra, vbi pari ratione dicit posse attentari per. l. 1. titu. de los testamentos. libro quinto Ordinamenti. regulariter in omni legato corporis hæreditarij etiam relicti ad non pias causas, vt in distinctione posit legatarius hodie petere se

Universidad de Deusto
Biblioteca

mitti in possessionem cuiuscunq; talis legati sibi relicti in specie, vel corpore hæreditario. Imo fortius secundum ipsum videtur hodie tenẽdum idem in quacunq; re per testatorem legata, quæ esset propria ipsius, licet non esset corpus, sed quantitas: vel esset de rebus quæ seruando seruari non possunt dum tamẽ reperiatur in patrimonio ipsius, prout videtur velle Bald. consi. 209. ad fin. volum. 4. ex ratione generali Baldi, in d. l. fi. & secundũ hæc decisio prædict. Angeli põt hodie procedere & practicari: sed si dubitetur contra quẽ facienda sit exequutio hoc casu, respondeo assignandum esse terminum hæredi ad audiendam, vel omittendam hæreditatem iuxta. l. quandiu. la vltima. cum materia. ff. de acquirend. hæred. quo nõ adeunte intra terminum sibi præfixum, dabitur curator hæreditati iacenti, contra quem agetur ad exequutionem, & citabitur ad vltimã pignorũ, venditionẽ quæ vulgo dicitur (Para remate) vt procedatur vsq; ad actualẽ missionẽ in possessionẽ rerum legatarum, vel hæreditatis, vt tenet Peralta vbi supra, cuius limitatio nempe in legatis pijs vera & tenẽda videtur etiam quantitatis, saltem quando non dubitatur de viribus & valore testamenti atque codicillorum. & secũdum eam in praxi, iam duabus sententijs conformibus, & literis exequutorijs super eisdem latis obtinui in legato facto huic ecclesiæ Ciuitatensi, quam etiam post hæc scripta nouissime sequitur doctor Paz, in sua praxi, 3. Tomo. c. 4. §. 1. num. 49. vbi nu. 50. ad hoc exigit, vt præcedat interpellatio extra iudicialis hæredi facienda. Sufficiet ergo à fortiori si in iudicio prius interpelletur, vt cõtigit in casu supra dicto, in quo obtinui, in cæteris vero legatis, non pijs dubia mihi est: nisi præcedente dicto præcepto & confessione hæredis. iuxta communem sententiam ab eodẽ Peralta relatam, & à nobis prædictam, vel saltem præcepto iudicis in casu à nobis proposito, supra num. 2.

¶ Finis. 80. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 INgrediens possessionem alterius autoritate iudicis incompetentis, an excusetur à pœnis? de quibus hac. l. & simi libus, & numeris sequentibus resolui tur negatiue.
2 Quælibet causa licet iniusta excusat à mul cta.
3 Quælibet causa, scilicet iniusta, excusat à pœna proclamatis siue decreti publici.
4 Quælibet ignorantia etiam iuris excusat à dolo.
5 Quælibet credulitas excusat à dolo, & bona fides potest causari etiam ex iniustis & temerarijs causis.
6 Causa etiam bestialis, excusat à dolo.
7 Quælibet causa etiam minima, iniusta, & minus legitima, excusat à dolo.
8 Spoliatus à iudice competenti iuris tamen ordine non seruato, est restituendus an te omnia cum fructibus.
9 Statuto si caueatur quod turbans aliquem in sua possessione tali pœna puniatur, erit puniendus id faciens autoritate licentiæ inualidæ.
10 Soluens alteri quàm cui debeat mandato iudicis iniusto, non liberatur.
11 Compulsus hoc casu debet adhibere omnẽ diligentiam suam quam possit, ne solueret illi, vt liberetur.
12 Debitor qui compellitur iussu Magistratus alteri soluere, nõ tenetur prius subire carceres, vel cruciatũ, sed agat quicquid honeste licèt, vt non soluat salute sua salua.
13 Non dicitur coactus facere ille cui iudex iubet, nisi ipse resistat iubẽti, & dicat se non teneri hoc facere.
14 Iudex iniuste præcipiens, non liberat depositarium sponte reddentem, & non appellantem.
14 Debitor qui iurauit soluere intra certum diem creditori, si iudex præcipit eidem sub pœna ne soluat, excusatur si appellet.
16 Consilium erit in prædicto casu, vt debitor requirat suum creditorem cum præcepto sibi facto de restituendo tertio, vt dicat de iure suo quia cogitur soluere alteri, & non potest aliud facere & sic protestetur, vt soluendo sit securus.
17 Quælibet causa etiam iusta licet excusset à dolo, vel multa, non tamen à lata culpa, nec pœna legis, vel statutaria.

L. 5. titu. 3. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXXXI.

QVæro circa. l. 5. eodem tit. 13. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ, ibi, *Y les tomaren sus bienes sin mandado de juez legitimo*: Primo an ingrediẽs possessionem alterius, iudicis incompetentis autoritate & lecẽtia, excusetur à pœnis? de quibus in hac lege & similibus. Et videtur quòd sic, quia quælibet causa licet iniusta excusat, à mulcta, vt tenet gl. 1. in leg. plerique. ff. de in ius vocand. similis in. l. 1. versic. Hoc iudicium, in fine. ff. si quis ius dicenti. nõ obtemperauerit, vbi doctores eam sequuntur & est communiter approbata secundum Alex. & Iasonem. ibi & Curtium Iuniorem. n. 18. & illa glo. solet semper ad hoc allegari, secundum Paulum de Cast. in. §. 1. eiusdem legis n. 4. sequitur Ioan. Horoscius in dicta. l. 1. §. fin. nu. 7. sic etiã quælibet causa licet iniusta excusat à pœna proclamatis siue decreti publici, vt cum alijs tradit Octauianus decisione Pedemonta. 71. nu. 17. Sic etiam quælibet ignorantia etiam iuris excusat à dolo, vt tenet glo. in. l. plagij la segunda verb. iusta ducti. C. ad legem Flau. de plagiarijs. l. igitur. ff. de lib. causa. l. 1. in fine. ff. de abigeis. vbi hoc notat glo. verbo, Iustis rationibus. & hæc est communis, regula. secundum Curtium Iuniorem in. l. 1. nu. 6. ff. quod quisque iuri sequitur Iason, alios referens in. l. qui iurasse in principio. nu. 5. ff. de iure iur. vbi addit quod quælibet credulitas excusat à dolo, & quòd bona fides potest causari etiã ex iniustis & temerarijs causis, qũ ibi dicit mẽti tenendũ ex testimonio Baldi, & hãc sentẽtiam glossarũ. quòd quælibet causa etiam iniusta excusat à dolo testatur communem plures referens doct. Antonius de Padilla in. l. fi quis maior. nu. 42. C. de trãsactionibus. Imo causa etiam bestialis excusat à dolo secundum Aimon Cravet. consilio. 46. nu. 14. quẽ refert & sequitur Rolandus à Valle, consilio. 57. nu. 10. lib. 1. doct. Antonius de Padilla, vbi supra. Et quælibet causa etiam minima iniusta & minus legitima. excusat à dolo secund. Matth. de Afflict. decisione Neapolitana. 360. n. 6.

Ergo quanuis iste nõ habeat legitimã exceptionẽ, quo minus restitutio spoliato facienda sit, quoniam spolium factum à iudice incompetenti fuit nullum: imo etiam spoliatus à iudice competente iuris tamen ordine non seruato est restituendus cum fructibus ante omnia, vt in. c. conquerente. vers. Mandamus. quatenus de restitutione. spoliatorum. glo. in cap. præsentium. 7. quæst. 1. & in summa. 3. quæst. 1. text. in cap. causam matrimonij. & ibi Cardinalis in tertio Notabili. de officio delegat. Decius per tex. ibi, in. c. referente. n. 2. de præbend. saltem excusabitur à pœna harum legum, sed nihilominus tenendum est contrarium, imo quòd in hoc casu, iste nec à pœnis harum legum excusetur. Primo quia paria sunt capere possessionẽ alterius absque iudicis autoritate, vel cum ipsa, si tamen iudex eam præstans incompetens sit. argumento. l. fin. ff. de iurisd. omn. iud. cum materia, & cap. 2. de constit. lib. 6. & in. c. at si clerici. ibi sicut enim sententia à non suo iudice lata non tenet extra de iudicijs: defectus eum iurisdictionis hominem priuatum facit in illa causa, sicq; gesta à iudi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ce incompetenti sunt nulla, vt per totum ti tulū. C. si à non compet. iudic. fuer. iudic. ita vnico verbo censuit Aimon Crauet. consil. 302. nu. 4. versic. posset etiam. qué sequitur Menoch. in octauo remed. recuper. possess. nu. 17. Hinc est quòd si statuto caueatur q̄ turbās aliquem in sua possessione tali pœna puniatur, erit puniendus turbās aliquē autoritate licētiæ inualidæ iuxta doctrinā. Bart. in l. iuste possidet. n. 4. ff. de acqui. possess. sic etiam non liberatur solutionem faciens alteri, quam cui debeat mandato iudicis iniusto secund. Alex. consil. 15. nu. 4. lib. 2. sequitur Additio. Bart. in d. l. iuste. verb. Simpliciter. Didac. Perez, in l. 1. titu. 14. lib. 3. Ordin. column. 1253. paulo post princip. debet enim hoc casu debitor compulsus per viam facti ad soluendum alteri quam creditori, adhibere omnem diligentiam suam quam possit, ne solueret, vt liberetur, quia contra superioris imperium resistere nō potuit, etiam si debitor sit generi secund. Bald. in l. falsus. col. fi. n. 30. & 31. C. de furt. vbi quòd si debitor sine compulsione soluit alteri quam creditori non est liberatus, debet enim habere bonam fidem, vt legalitatem obseruet, & sic si dolum velatum adhibet in hoc non liberatur; non tamen tenetur debitor, qui compelitur iussu magistratus alteri soluere, prius subire carceres vel cruciatum, sed agat quicquid honeste licet, vt non soluat, salute sua salua, vt in l. nepos. proculo. ff. de verb. sign. l. ea demum. ff. de oper. lib. & inquit Paul. de Cast. in l. 2. §. consensisse. ff. de iudic. quòd non dicitur coactus facere, ille, cui iudex iubet, nisi ipse resistat iubenti, & dicat se non teneri hoc facere, & dicit hoc facere ad quæstionem debitoris exacti per officialem Tyranni, vt debeat resistere Tyranno iussum facienti, & tūc ei soluēdo liberatur, aliàs si nō resistit & spōte soluit nō liberatur supradict. etiā ex Bald. & Paul. de Cast. sequitur Matth. de Afflict. decis. Neapol. 150. n. 21. & sequentib. & quòd debitor hoc casu antequam soluat debeat cōtradicere probatur in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor. quod in terminis tenet idē Paulus de Cast. in l. 2. n. 3. C. si aduers. solut. Imo & hoc casu quando expresse appareret iudicem iniuste præcipere, non liberatur depositarij spōte reddentē & nō appellātem ex supra dict. doctrina Bald. in dict. l. falsus. col. fin. C. de furt. existimat Greg. Lop. in l. 3. glo. 1. tit. 3. p. 5. quod, in eo, qui iurauit soluere intra certam diem creditori si iudex præcepit debitori sub pœna ne soluat, quod sit excusatus si appellet, cum Hostiens. & alijs probauit idem Matth. de Afflict. decis. Neapol. 328. n. 3. Quinimo & hoc casu consulit Did. Perez. in l. 1. titu. 10. lib. 3. Ordina. col. 1144. in princ. q̄ debitor requirat suum creditorem cum præcepto sibi facto de restituendo tertio, vt dicat de iure suo, quia cogitur soluere alteri & non potest aliud facere, & sic protestetur, vt soluendo sit securus: ex supra dictis, igitur primo suadetur hæc secunda pars principalis nostræ quæstionis.

Secundò, hæc sententia probatur ex nostra l. in verbis supra relatis, ibi, *Sin mandado de juez legitimo*: Ergo si mandato iudicis illegitimi, hoc est, incompetentis illam ceperit erit puniendus. Tertiò, in terminis clarius probatur per l. statim sequentem, sci licet. l. 6. in versic. *Pero si*. ibi, *Que por mandado de juez competente tomò la possession, &c.* Et statim, *Que en tal caso se impida la execucion de la dicha ley: Y en otra manera mandamos q̄ la dicha ley sea guardada segun que en ella se contiene, sin ninguna dilaciō, y sin embargo de la tal oppossicion.* Facit etiam. l. 3. supra hoc tit. ibi, *Sin licencia è autoridad de juez competente*, Et ibi notat glossator nouus in casu. d. l.

Nō obstat glo. d. l. pleriq; cū cōi supra allegata, quia primo respondeo, q̄ in nostro casu nō procedit: quia contrariū per nostram l. reperitur expressum. Secundò, respondeo q̄ licet quælibet causa etiam iniusta excuset à dolo, vel mulcta, non tamen à lata culpa, nec pœna legis, vel statutaria, secundum Ias. alios allegantem in. l. iuste possidet. n. 31. & 32. ff. de acquir. poss. qui est videdus à. n. 24.

¶ Finis. 81. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *AN debitor fugitiuus vel suspectus de fuga possit impune capi à suo creditore, attenta hac. l. 5. titu. 13. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. affirmatiue decidit.*

2 *Clericus suspectus de fuga potest capi à creditore sine metu excommunicationis.*

3 *Supra dicta procedunt dummodo intra terminum. 24. horarum debitor captus suo iudici competenti producatur.*

Dict. l. 5.

QVÆSTIO. LXXXII.

1 VEro secūdo circa eandē. l. an debitor fugitiuus vel suspect⁹ de fuga, possit impunè capi à suo creditore, attēta hac. l. & videtur q̄ non quia lex hæc generaliter atque sine exceptione prohibet creditorem capere debitorem suū, ipsiusque bona sub pœnis in ea contentis, ergo generaliter debet intelligi, vt nullo casu, id liceat argumento. l. de pretio. ff. de public. in rem act. cum simil. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, quia. l. nostra in sua generalitate, cum nostræ quæstionis casum minime excludat, intelligenda est iuxta ius commune, quo cauetur vt creditor possit propria autoritate capere debitorem fugitiuum vel suspectum de fuga, vt in. l. generali. C. de decurion. lib. 10. Roder. Suarez, late in. l. 2. tit. de los emplazamiētos. per illam l. lib. 2. fori. n. 20. & pluribus sequentib. vbi late ampliat. & limitat congerens aliqua requisita ad hoc vt locum habeat supra dict. conclusio, Didac. Perez in. l. 17. titu. 14. lib. 2. Ordin. col. 563. & in. l. 5. titu. 14. lib. 3. Ordin.

2 col. 1265. vbi alios allegāt, quod adeo verum est vt clericus suspectus de fuga capi possit à creditore sine metu excōmunicationis, hæc

1 est communis opinio, vt pluribus relatis testatur Didac. Perez dict. col. 563. Supra dicta

3 procedunt dùm modo intra terminum. 20. horarum præd. debitor captus à suo creditore in fuga vel cum suspicione eiusdem producatur in carcere publico coram iudice competenti, vt in. l. cap. 5. ff. de adult. glo. 1. in. c. cum non ab homine. de iudic. hodie intra. 24. horas, vt expressè cauetur in. c. 2. legū de la hermandad. quæ est. l. 2. tit. 13. lib. 8. huius Nouæ Collect. Reg. ibi, *Y entienda se ser carcel priuada, saluo si el acreedor prēdiere à su deudor que se va ya huyendo, o tuuiere poder, o facultad que su deudor le aya dado por escriptura para que lo pueda prender no le pagando su deuda, entregandole, toda via en estos dos casos à la persona que assi prendiere dentro de veynte y quatro horas à los alcaldes ordinarios del lugar mas cercano que no sean subjectos al dicho acreedor.* Lex igitur nostra, cum generalis sit intelligi debet procedere generaliter, præter quam in casibus specialibus à iure communi expressis, præcipuè in nostro casu qui nō solum iure communi, verū etiam Regio. nouiori exceptus est, vt in. d. l. 2. *De la hermandad.* Hocque meo iudicio est absque vllo dubio verū concurrētibus necessarijs, de quibus per Roder. Suar. vbi supra.

¶ Finis. 82. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *CArcer priuatus an sit quando creditor mandato iudicis cepit debitorē, et postea rogatu ipsius debitoris eū custodiuit in domo sua, ne eum alij creditores interdicerent? decidit negatiue.*

Eadem. l. 5

QVÆSTIO. LXXXIII.

1 QVæro tertio, quid si creditor autoritate iudicis ceperat debitorem & eum ducebat ad carcerem, debitor

Universidad de Deusto
Biblioteca

bitor rogauit eum vt ipsum costodiret in domo sua donec sibi solueret, quoniã si duceret eum ad carcerẽ habebat alios multos creditores, qui, eum ibi interdicerent (hoc est, le recomendassẽn) vnde creditor, eum tenuit & custodiuit in domo propria an hoc sit carcer priuatus, & incurratur in pœnam, de qua in hac.l. & videtur primo, quòd sic ex text. in.l.1.C. de priuat. carce. inhib. cui consonat. l.15. tit.29. part.7. vbi prohibetur fieri carcer priuatus sub pœna mortis, quæ. ll. indistincte loquuntur & in fauorẽ publicum, cui renuntiari non potest per debitorem, argumento. l. ius publicum. ff. de pact. c. si diligenti. de for. compet. cum simil. Nihilominus tamen cum ista quæstio in facti contingentia verteretur Beringomi, contrarium in praxi fuit obtentum, vt testatur Alber. in dict. l.1. C. de priuat. carcer. nam volenti non fit iniuria, fraus, nec dolus. l.3. §. fiquis volentem. ff. de lib. homin. exhibe. l. cum donationis. C. de transact. glo. in. l. interdum. fur. §. qui furem. in glo. damnato. ff. de furt. quam opinionẽ. in terminis refert & sequitur Grego. Lopez, in dict. l.15. in gl. mag. ad fin. vers. sed quid si creditor. Didac. Perez, in dict. l.5. tit.14. lib.3. Ordin. & ita est tenendum. Non obstat. dict. l.1. C. de priuat. carcer. & dict. l. 15. cum ea concordans, quoniam loquuntur in eo, qui habet locum deputatum carceris ad detinẽdum ibi, quoscunque homines, cũ enim iste talis vsurpet merum imperium dicitur reus lęsæ Maiestatis, quo casu cum vertetur fauor publicus in contrarium, merito quòd debitor ei renuntiare minime possit pro quo intellectu faciunt verb. dict. l. partitæ ibi, *Esi otro de aqui adelãte fiziere carcel por su autoridad, ò cepos, ò cadena, sin mandado del Rey, è metiesse homes en prisiones en ella, mandamos que muera por ello,* Ponderanda sunt verba illa legis, duo enim copulatiue requirit, vt patet, nempe quòd faciat carcerem priuatum, & quòd in eo homines in vinculis iniiciat: aliud præterea est considerandum, nempe requiri frequentiam actuum, vt constat ex illis verbis, *È metiesse homes en prision en ella*: Quæ omnia cessant in nostra quæstione: quia nec in casu ipsius fit carcer, nec detinentur homines in eo: item initium fuit licitum, hoc est, captura cum mãdato & licẽtia iudicis competentis, & finis, hoc est, detentio voluntariam in domo creditoris non fuit illicitus, imo familiaris, quandoquidem voluntate debitoris & ad ipsius instantiam, postulationem atque vtilitatem fuit facta detentio, ne vexaretur ab alijs creditoribus; & sicut ab initio potuit debitor creditori concedere facultatem ipsum capiendi propria autoritate, vt in.l.2. tit.13. lib.8. Nouæ Collect. Reg. ita etiam & potiori iure postquam fuit captus autoritate iudicis potuit, eidẽ licentiam cõcedere vt eũ in domo detineat quo fit vt ex verbis d.l. partitę supra relatis approbetur. Iam opinio Iacobi Butric. de qua per Bald. in.d. l.1. C. de priuat. Carcer ipsam intelligentis in supra dicto casu, vt modo dicebamus prout refert Greg. Lopez, in dict. l. partitæ in supra dict. glo. mag. in princip. Non obstat etiam nostra lex, quia loquitur in capiente & detinente debitorem inuitum & nolentem propria autoritate absque iudicis mandato, vt constat ex ipsa ibi, *Prenden aquel que algo les deue, si menos puede que el,* Et præterea ex tota contextura huius.l. & l.6. statim sequentis.

¶ Finis. 83. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVrisdictio ciuilis & criminalis quo tempore iure regio præscribatur aduersus regem? & numeris sequentibus, vbi resoluitur requiri tempus immemoriale.*

2 *Intellectus. l. final. titu. 13. libr. 3. Ordin. vet.*

3 *Intellectus huius. l. 1. tit. 15. lib. 4. Nouæ Collect. Reg.*

L.1. tit.15. De las prescripciones lib.4. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. LXXXIIII.

1 QVæro circa. l.1. tit. 15. de las prescripciones. lib.4. Nouæ Collect. Reg. agentẽ de præscriptione iurisdictionis ciuilis & criminalis, quo tempore de iure regio præscribatur iurisdictio ciuilis & criminalis aduersus regem? Et videtur quòd iurisdictio criminalis præscribatur centum annis, ciuilis vero. 40. vt in. l. 6. quæ est finalis, in vers. Y establecemos. Et
2 in versic. pero. tit.13. lib.3. Ordi. vet. Nec obstat prima pars illius. l. quæ tempus immemoriale videtur requirere ad præscribẽdam iurisdictionẽ criminalem aduersus regem: quoniam agit de iurisdictione ante illius. l. constitutionem per nobiles, aliosque priuatos obtenta in aliquot Ciuitatibus & Villis à se possessis: vltima vero pras præd. eiusdẽ. l. quæ de cẽtenaria & quadragẽnaria præscriptionibus tractat, tantum loquitur de iurisdictione post eã. l. acquiréda, & hæc est differẽtia & verus sensus inter primam & secũdam illius. l. partes, vt constat ex verbis eiusdem; clariusq; ex. l.2. ab Alphonso Rege Cópluti condita Era Cæsaris. 1386. tit.27. apud veteres eiusdem Alphõsi leges ex qua deprópta fuit dict. l.6. atq; in specie ita tenent & interpretantur Petrus Auendan. lib.1. c.1. prætorum num.21. insignis Couar. in Reg. possessor. 2. part. §.3. n.4. Didac. Perez. in. d. l.6. col.1244. vers. quæro vtrũ. & nouissime Ignatius Salcedo; in adnotation. ad Regul. Bernar. Diaz de Luc. Reg.397. in vers. explicandum tamẽ est, & hic est congruentior literæ illius. l. sensus, meo iudicio, quam alius positus à Couar. vbi supra quem refert & sequitur Didac. Perez, vbi supra nempe quòd in.1. parte illius. l. sufficiat immemorialis prescriptio, in posteriori vero loco huius immemorialis sit necessaria, cẽtum vel.40. annorũ præscriptio. titulo saltem allegato: qui alioqui probandus est in quadragennaria prescriptione quæ iure cõmuni immemorialis defectum supplet iuxta text. in cap. 1. de præscript. in.6. Nam intellectus hic quanuis in se verus sit, diuinat tamen ad literam dict. l. in qua de tituli allegatione nec verbum vllum. ideo verior & tenendus est primus supra assignatus.

Sed hodie iure nouissimo huius regni nempe per hanc nostram. l.1. tit.15. de las prescripciones. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ. supra dicta videntur correcta quãdoquidem nouiter additur per regem nostrum inuictissimum Philippum. II. ann.1566. vt possessio immemorialis legitime probata sufficiat ad acquirendum cõtra regem, Ciuitates, Villas, & Oppida siue Castra iurisdictiões ciuiles & criminales, &c. sicque videtur per hanc. l. tenendum, vt hodie non sufficiat minus tempus quam immemoriale ad prescribendum Ciuitates & villas, & iurisdictiones ciuiles & criminales earundem. Posset tamen subtiliter instari his verbis, minime induci correctionem dict. l.6. Ordinamenti veteris, cum ipsa expresse nõ inducatur: quia non requirit præfatam immemorialem possessionem hæc noua lex ad præscriptionem iurisdictionum ciuilis & criminalis: sed tantum decidit ipsam sufficere ad acquisitionem Ciuitatum, Oppidorum & iurisdictionum earundem simul, vnde non tollit tempus centum nec quadraginta annorũ ad acquisitionem iurisdictionis criminalis & ciuilis, respectiuè sufficiens per dict. l.6. quæ videtur remanere in suo robore, cum expresse nec tacite videatur correcta.

Sed nihilominus teneo contrarium attenta nostra. l.1. nouiori, vt requiratur hodie tepus immemoriale ad præscribendum cõtra Regem iurisdictionem ciuilem & criminalem: nec obstat subtilis consideratio supra in contrarium facta, quoniam ipsa diluitur ani
3 maduertẽdo quòd in hac. l. 1. inseritur pars tenoris. l. antiquæ Regis Alphonsi supra allegatæ, quæ in hac partem immemorialis possessionis conducit: & verba quæ præteritam possessionem significabant amouentur & noua decisio stabilitur, quæ ad futura pertinet his verbis: *Ordenamos y mandamos, que la possession immemorial, &c.* Et à rege nostro

Universidad de Deusto
Biblioteca

stro Philippo cætera de centum, & de.40. ann. prescriptione, quæ in dict.l. veteri erat, resecantur atque reijciuntur, & sic aperte sublatæ videntur præd. centenaria & quadragenaria prescriptiones, earumque loco immemorialis possessio in posterum collocatur, vt constat ibi, *Baste para acquirir contranos, &c.* Loquitur enim de immemoriali possessione, ergo ad tempus futurum refertur prout est ordinarium in decisionibus legum, nam respiciunt futura, non vero præterita nisi exprimatur in ipsis: nec obstat sensus verbi, Baste. quod non videtur excludere tempus centum, & quadraginta annorum sufficiens ad prescribendum, attenta dict.l.6. nam id procederet si verba dict.l. veteris. admittentia dictas prescriptiones centum, & quadraginta annorum sublata non fuissent in nostra.l. noua, sed cũ ipsa iam deleta sint apertissime constat de mente legislatoris volentis, vt pred. prescriptiones temporales minime sufficiant, sed requiratur immemorialis possessio: idq; iuuatur ex præfatione eiusdem.l. ibi, *I sea dubdado si lo susodicho se puede acquirir contra nos y nuestra corona por algun tiempo. Ordenamos y mandamos, &c.* Ergo verbum, Baste. postea sequẽs quod venit ad declarationem dubij præcedẽtis. tempus necessarium ad acquisitionem dictarum rerum significat, nam si aliud tempus sufficeret haud satis rectè dubium expediret, nec concludenter decideret, quod non est dicendum nec præsumendum in legislatore: præterea hæc decisio legis minime de dubio seruiret, si solũ intelligeremus, quòd sufficeret immemorialis possessio, non excludendo prescriptiones, centum & quadraginta annorum: quia si sufficeret tempus quadraginta annorum, à fortiori tempus immemoriale, quare his omnibus simul iunctis perspicuum satis efficitur per hanc.l. nouam corrigi veterẽ respectu prescriptionum centum & quadraginta annorum, & requiri hodie tẽpus immemoriale ad prescriptionem iurisdictionum ciuilis & criminalis: & ita teneo, saluo meliori iudicio: quod licet nõ ex professo, aliud agẽs voluit nouissime doct. Molina de Hispan. Primog. lib. 2. c. 6. nu. 32. dum dicit in prescriptione iurisdictionis requirere immemorialem. l. fin. titul. 13. lib. 3. Ordin. quæ hodie est. l. 1. tit. 15. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ, & iterum expressius dict. c. 6. nu. 46. vbi referens dict. l. fi. requirẽtem centum annorum prescriptionem in iurisdictione acquirenda, inquit, quanuis in dict. Noua Collectione legum Regni hodie aliter dispositum sit: sed post hæc scripta inueni hanc meam sententiam expresse tenentem licet nõ ita fundet nouissimum Modernum Matienzo, in. l. 1. titu. 10. libr. 5. Nouæ Collect. Reg. glo. 19. nu. 5. vbi dicit quòd per hãc nostrã. l. 1. merũ imperium & quælibet iurisdictio immemorabili tempore prescribitur, non vero alio minori tempore, iurisdictionem etiam ciuilem prescribi, vt hic statuitur, quicquid. l. veteri Ordinamenti statutum fuerit, & ꝙ sic. l. nostra. 1. iam non egeat declaratione, quam ei accommodarũt Couar. Auendan. & Didac. Perez, vbi supra.

¶ Finis. 84. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Scientia Principis an requiratur in prescriptione immemoriali contra ipsum? resoluitur negatiue.*

2 *Scientia Principis requiritur in prescriptione. 40. ann. contra ipsum.*

3 *Scietia Principis in casibus in quibus requiritur ad introducendam prescriptionem sufficit, quòd officiales & procuratores regis, vel principis sciant, vt ei præiudicetur.*

Eadem. l. 1

QVÆSTIO. LXXXV.

1 QVæro secundo, crica eandem. l. 1. an in hac prescriptione immemoriali contra principem requiratur ipsius scientia? Et sanè res est inter doct. satis controuersa, adeo vt sint duæ opiniones in hoc contrariæ, vt constat ex infra allegandis authoribus, mihi autem ea semper visa verior & tenẽda fuit, vt præd. scientiam prescriptione immemoriali minime requiratur propter tanti tẽporis vsum & vim, quam habet immemorialis prescriptio, præmaximè cum etiam si ipsa scientia necessaria esset, eadem præsumenda erit saltem regum prædecessorum in vsu tam longæuo: non enim verisimile est reges, vel saltem supremum consilium regale illum ignorasse vsum, præsertim cõcurrentibus aliquibus coniecturis, quæ hinc prescriptioni suffragentur, vt cum communi plures allegãs post longã disputationem tenuit Couar. in Reg. possessor. 2. parte in initio. n. 8. cõcludens tãdem vtilẽ semper esse scientiæ allegationẽ in proposito, quia si ea probari potuerit, cõtrouersia cessabit, si autẽ non probetur obseruetur opinio, quæ ex his iustiorem causam habeat, refert & sequitur Didac. Perez in. l. fin. titulo. 13. lib. 3. Ordinam. col. 1243. vers. dubitatur prẽterea. eãdem probat doct. Anton. de Padilla in. l. 1. nu. 51. C. de seruit. & aqua. Item Ioan. Baptista, Villalob. in sua Antinom. iur. litera. P. nu. 299. dicens communem. Et Ignatius Salcedo in Adnotat. ad Regul. Bernard. Diaz. 397. in versi. 2. adnotandum est, & ante eos hanc partem intrepide tuetur Auend. 1. part. c. 1. prætor. nu. 22. cuius quoddam fundamentum, nempe quòd hæc præscriptio causatur ex volũtate regis, vt in hac. l. & sic apparet de regia volũtate & sciẽtia, vt solo temporis lapsu procedat præscriptio iurisdictionis, mihi nõ placet, quoniam etiam si cõstet de volũtate regis in communi & generali, vt præscriptione immemoriali acquiratur contra ipsum iurisdictio atque merum imperiũ, non tamen cõstat de scientia ipsius in particulari, nempe quòd hic vel ille nobilis vel alter prescribat iurisdictionẽ vel merum imperium talis ciuitatis vel oppidi: quare & si hæc pars negatiua verior sit non tamen vrget pro ea fundamẽtum proximè relatum ex Auendan. sed, quod supra dictum est, nempe propter lõgissimũ vsum, ac vim immemorialis: cum ipsa habeat vim priuilegij, vt in. c. prẽterea. §. super quibusdã. de verb. signif. cum similib. Aimon Crauet. de Antiquit. tempor. 4. part. princip. c. absolutis differentijs. n. 9. & hanc sententiam nẽgatiuam receptiorem videri plurimos allegans aduersus alios testatur decis. Pedemon. 101. num. 20. & eam veriorẽ & magis communem esse videri testatur Alex. consil. 6. n. 4. lib. 1. & alij plures relati à Tiraq. de Nobilit. quæst. 14. nu. 4. sequitur Balb. de præscript. 2. part. 3. part. princip. quæst. 2. nu. 22. Anton. Gabriel. in suis communi opin. in tit. de præscrip. concl. 1. n. 59. suffragatur prẽterea huic opinioni quod nostra hæc præsens. l. 1. Regia, hanc scientiam non requirit nec eius meminit, cùm tamen circa immemorialem possessionẽ nouam decisionem contineat, vt in quæstione præcedenti resoluimus: illud tantum requirit quòd immemorialis possessio probetur iuxta formam traditã in. l. 41. Tauri. quæ est hodie. l. 1. tit. 7. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. vbi quoque nulla fit mentio scientiæ eius cõtra quem præscribitur, vel consuetudo immemorialis inducitur: recte igitur ex nostra. l. ita ponderata, ac vrgenter constat hodie non requiri scientiam in casu nostro, probata immemoriali possessione iuxta formã dict. l. Tauri. Quare Palat. Rub. qui solus è nostris Hispanis (quos ipse viderim) in Repet. c. per vestras. 2. notab. num. 43. de donat. inter vir. & vxo. in terminis nostræ. l. tenuit cõtrarium, non est audiendus, vt cæteri supra relati autores existimant, & præcipue doct. Anto. de Padilla. vbi supra, nu. 52. Cuius Palatij Rub. opinio in præscriptione. 40. ann. de qua in. d. l. fi. Ordinam. vet. procedere posset iuxta præfatos autores, quanuis Petrus Auend. adhuc in hac quadragenaria præscriptione. non requiri principis scientiam teneat attenta. d. l. regia, quod ipse non probo, & illum carpit Salcedo, vbi supra, & late Ioann. Baptist. Villalob. vbi supra, dicens adhærendum esse cõmuni opinioni, quæ in hoc est in contrariũ, vt ipse Auend. Eam esse communem profitetur, refert tamen ipse Villalob. verbum notãdum Aimon Crauetæ de Antiquit. tempp. dict. 4. parte, in verbo, Absolutis differentijs:

2 Anton. Gabriel. in suis communi opin. in tit. de præscrip. concl. 1. n. 59. suffragatur prẽterea huic opinioni quod nostra hæc præsens. l. 1. Regia, hanc scientiam non requirit nec eius meminit, cùm tamen circa immemorialem possessionẽ nouam decisionem contineat, vt in quæstione præcedenti resoluimus: illud tantum requirit quòd immemorialis possessio probetur iuxta formam traditã in. l. 41. Tauri. quæ est hodie. l. 1. tit. 7. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. vbi quoque nulla fit mentio scientiæ eius cõtra quem præscribitur, vel consuetudo immemorialis inducitur: recte igitur ex nostra. l. ita ponderata, ac vrgenter constat hodie non requiri scientiam in casu nostro, probata immemoriali possessione iuxta formã dict. l. Tauri. Quare Palat. Rub. qui solus è nostris Hispanis (quos ipse viderim) in Repet. c. per vestras. 2. notab. num. 43. de donat. inter vir. & vxo. in terminis nostræ. l. tenuit cõtrarium, non est audiendus, vt cæteri supra relati autores existimant, & præcipue doct. Anto. de Padilla. vbi supra, nu. 52. Cuius Palatij Rub. opinio in præscriptione. 40. ann. de qua in. d. l. fi. Ordinam. vet. procedere posset iuxta præfatos autores, quanuis Petrus Auend. adhuc in hac quadragenaria præscriptione. non requiri principis scientiam teneat attenta. d. l. regia, quod ipse non probo, & illum carpit Salcedo, vbi supra, & late Ioann. Baptist. Villalob. vbi supra, dicens adhærendum esse cõmuni opinioni, quæ in hoc est in contrariũ, vt ipse Auend. Eam esse communem profitetur, refert tamen ipse Villalob. verbum notãdum Aimon Crauetæ de Antiquit. tempp. dict. 4. parte, in verbo, Absolutis differentijs:

Universidad de Deusto
Biblioteca

tijs.n.23.& sequẽtib. quod in casibus in quibus requiritur ad introducendam præscriptionem scientia principis sufficit quod officiales ac procuratores regis vel principis sciant, vt ei præiudicetur ex Bald.cósil.340. volum.5.& Paul.de Castr.consil.203.incip. viso quodam saluo códucto.col.2.post medium.versi.Ad secundum respõdetur.lib.1. quod verissimum videtur ex traditis per Aimon, & Couar.vbi supra, & Tiraquel. etiã vbi supra,num.3.

¶ Finis .85. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Quadraginta anni cum titulo eius, qui cõcedere posit an sufficiant ad præscribendum iurisdictionem ciuilem & criminalem contra regem? resolvitur affirmatiue.*

2 *Requiritur tamen hoc casu principis scientia vel suorum officiariorum.*

Eadem.l.1.

QVÆSTIO. LXXXVI.

1 QVæro tertiò, circa eandem.l. 1.an in casu eiusdem, loco immemorialis possessionis sufficiat quadraginta annorum vsus cum titulo eius, qui concedere eum poterat? Et videtur non sufficere ex eadem.l. vbi solum admittitur immemorialis possessio,& vt dicebamus quæstione ab hinc.3. ipsa immemorialis requiritur, nec minoris temporis sufficit, ergo quadragenaria etiam cum titulo nihil præstabit: Nihilominus tamen teneo contrarium in casu præsenti, nempe vbi constat ex priuilegio à Rege dato, sed dubitatur an ex ipso colligatur Regem voluisse merũ imperium concedere, ei, cui priuilegium cõtulit, sed ipsius priuilegij virtute donatarius possedit merũ imperium spatio tantum.40.annorum, ista possessio.40. iuncta cum priuilegio, cuius verba sunt obscura & prẽgnantia sufficit, vt acquiratur merum imperium, vt in terminis censuit Auend.dict.lib.1.c.1. præt. n.21. versic. Imo vltra dico allegans pro hoc bonam.l.Regiam, nempe.l.2.tit.9.lib.5.Ordinam.veter. quæ hodie est.l.1.tit.10.de las donaciones. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ. ibi, *Y si por el dicho priuilegio y merced, no se dixeren las dichas palabras, o alguna dellas, pero dixere otras: cõuiene à saber, que le da y dona, y enagena la villa, o lugar enteramẽte, no reteniendo para si ninguna cosa: O que lo da con todo poderio de Señorio, o con todo el Señorio Real como al señorio Real pertenece: Queremos y mandamos que aya por el justicia. Si despues del tal priuilegio, o merced, vso de ella continuadamente por tiẽpo de quarenta años, no siendo en el dicho tiempo hecha interrapcion ciuil, o natural, por nos, o por otro, en nuestro nombre, &c.* Eandem sententiam in effectu probauit Couar. vbi supra, in Repet. Regul. possessor.2. p. §. 3. nu.4. vbi loquens de præscriptione immemoriali meri & mixti imperij, inquit, eadẽ tamen ratione in specie constitutionis regiæ sufficeret loco immemorialis præscriptionis, quadraginta annorum vsus cum titulo eius qui concedere eum vsum poterat ex text. in cap. 1. de præscript. in.6. qui text. non leue, sed satis vrgens præbet huic opinioni fundamentum: nam ibi ad præscribendum æquiparãtur immemorialis possessio & quadragenaria, cum titulo: eandem sententiam tenet Modernus Matienzo in dict.l.1. tit.10. de las donaciones. glo.19.nu.4.&.5.in fin. Et sanè mentem Didaci, non caluit nec penetrauit Perez, in dict.l.6. veteris Ordinamenti.col.1241. dum existimauit hanc sententiam eiusdem Couar. procedere posse in possessione ciuili, nõ in criminali; cum in ipsa tantum centenaria præscriptio locum habeat, nõ vero quadragenaria, vt in dict.l.6. Ordinamen. veter. lex etenim illa loquitur in præscriptione immemoriali,

memoriali, item & cẽtenaria, & quadragenaria sine titulo: & nostra. l. noua de qua non semel legimus, de sola immemoriali itidẽ sine titulo, vt cõstat ex eadem.l.6. in illis verbis. *Porque algunos tienen ciudades, villas y lugares, en estos reynos y señorios, y no tienen titulos derechos de los Reyes donde venimos, de la justicia y jurisdicion ciuil y criminal, en los tales lugares.* Et ex.d.l.1. Nouæ Collect. Reg. ibi, *sin tener para ello titulo nuestro ni de otros Reyes nuestros antecessores, &c.* At vero nostra quæstio procedit quãdo adest titulus regius, hoc est, priuilegium, cuius verba sunt prægnãtia & obscura, apta tamen ad cõprehẽdendum merum imperium, non tamen præcipuè & in specie conceditur, item & virtute ipsius priuilegij adest cõtinuus vsus longæuus.40. annorum, ipsum priuilegium ita interpretans, sicq; nostræ quæstionis casus est diuersus vel de à casu harũ legũ regiarum: & potest procedere etiam hodie attenta nostra hac. l. regia præfata sententia in præscriptione meri imperij & iurisdictionis criminalis; tùm ex dict.c.1. de præscript. in sexto. tùm etiam attenta.d. l. regia quam allegauit Auend. vbi supra, nempè.l.2.tit.9.lib.5.Ordin.vete. hodie.l.1.tit.10.lib.5.Nouæ Collect.Reg. vt supra est dictũ, quicquid alias dicat Glossator

2 in.d.l.9. Requiritur tamẽ meo iudicio, hoc casu principis scientia, vel suorũ officiariorũ, vt cum aliis aduersus Auend. supra.q.præcedenti tenui. Non obstat modo nostra.l.1. regia: quoniã loquitur in præscriptione immemoriali sine titulo: nos vero agimus in quadragenaria cũ titulo prægnãte, quæ idẽ operatur, q̃ immemorialis absq; titulo, vt in.d. c.1. de præscript. lib.6. ex quo etiã nõ obest q̃ præfata nostra. l. sit nouior q̃.d.l.1. tit. de las donaciones, q̃m.l.illa, de las prescripciones, vt modo dicebamus loquitur in prescriptione sine titulo: hæc vero de las donaciones in præscriptione cũ titulo prægnãti sufficienti ad cõprehendẽdum merũ imperium, non etiam obstant.l.2. &.3. eiusdẽ tit. de las donaciones, quoniã nos agimus in casu, quo titulus siue priuilegiũ possit cõcedi, sitq; validum, dubitatur tamen an cõprehendat merum imperium nec ne, habet enim verba generalia atque prægnantia, ad illud comprehendendum apta.

¶ Finis. 86. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio ciuilis et criminalis præscribitur cõtra dños particulares tẽpore ordin. 10.&. 20. annorũ cũ scientia & patientia illius contra quem præscribit.*

2 *Bona fides & titulus hoc casu requiritur.*

3 *Iurisdictio quando transit ad priuatã personã amittit quãtum ad præscriptionẽ qualitatem regiæ iurisdictionis.*

4 *Immunitas à collectis regi debitis nõ præscribitur minori tempore. 40. ann. priuato vero tempore. 10.&. 20. ann.*

Eadem.l.1.

QVÆSTIO. LXXXVII.

1 QVæro quarto, circa eandem. l. 1. an huius. l. dispositio circa tẽpus præscriptionis meri imperij & iurisdictionis requisitum procedat, non solum quãdo agitur de præscribẽda iurisdictione Regis Castellæ, sed etiam contra inferiores dominos, puta Duces, Comites & Marchiones aut alios habentes iurisdictionem: & videtur q̃ sic cum illi habeant iurisdictionẽ à rege priuilegio vel præscriptione immemoriali, ergo cùm eadem causa & prerogatiua. Nihilominus est tenendum contrarium in hoc casu, nempe vt præscribatur iurisdictio contra præfatos dominos particulares tempore ordinario decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes cùm scientia & patientia illius cõtra quem præscribitur, quæ habet vim tituli, vt in.l.2.C.de seruit.& aqu.facit.l.fi. C.de lõg. temp.præscrip.tradit Bernard.Diaz. de Luc.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Regul. 397. & in terminis nostris ita tenent Auendan. cap. 1. præt. lib. 1. num. 21. versic. sexto deducitur. D. Couar. in Regul. possessor. 2. part. relect. §. 3. nu. 5. vbi pluribus eam sequẽtibus relatis testatur esse communem in quo frequentiores conueniunt secund. doct. Anto. de Padilla, in l. 1. num. 53. C. de seruit. & aqu. eandem sequitur Ignatius Salced. in Regul. 397. & probatur in præfata. l. regia, quæ semper agit de præscriptione contra regem: ergo cõtra alios seruari debet ius
2 commune minus tempus requirens, & isto casu quia communis præscriptio sufficit, bona fides & titulus requiritur, vt in cap. fi. de præscript. quod aduertit & bene Auendan.
3 vbi supra. sic quando iurisdictio transit in priuatam personam amittit quãtum ad præscriptionem qualitatem regiæ iurisdictionis, vt cum iudicio notauit Iaſ. in l. fin. n. 21. C. de sacrosanct. Eccles. relatus ab Auenda. vbi supra.

4 Conducit decis. Nicolai Boerij. 246. vbi concludit quod immunitas à collectis si debentur Regi non præscribitur minori tempore. 40. ann. si vero debẽtur priuato ex priuilegio præscribitur communi decem & viginti annorum.

¶ Finis. 87. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVrisdictio suprema regis faciendi iustitiam in defectum aliorum dominorum (hoc est, La mayoria) an præscribi possit? quod non.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. LXXXVIII.

1
Væro quinto & vltimo, circa eãdem. l. an præscribi possit maioria, & sic cõtra supremam potestatẽ principis secularis faciendi iustitiam in defectum aliorũ dominorum, hoc est, quando alij domini inferiores, eam non faciunt?

Quam quæstionẽ latissime agit ad vtrãq; partem, Felin. in. c. cum non liceat. nu. 10. & sequentibus, de præscript. vbi plurimis autoribus & considerationibus pro vtraque relatis atq; expensis neutram firmat, volens potius notari de obscuritate quam de audacia, vult igitur posse præscribi, vt quis non subsit Imperatori: quam expressè refert esse magis communem: nempe quod præscribi possit aduersus supremam potestatem principis secularis Aymon Crauet. de antiquit. tempor. in. c. incip. materia ista singularitatis testium. n. 73. fol. 212. & sequenti. vbi eam probat. Nihilominus tamen contraria sententia & sic negatiua in proposito est verior & magis recepta atq; per docto. sequuta, vt cõstat ex eodẽ Aymon. vbi supra. n. 72. & late per D. Didac. Perez, in. l. 6. tit. 13. lib. 3. Ordin. & per Matien. in. l. 1. tit. 10. glo. 10. n. 2. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ, quæ opinio expressè in hoc regno approbata est per hanc nostrã. l. 1. tit. 15. de las prescripciones. lib. 4. Nouæ. Collect. Reg. in illis verbis. *Perola jurisdiction ciuil, o criminal suprema, que los Reyes han por mayoria y poderio Real, que es de la fazer y cumplir dõde los otros señores y juezes la menguaren: Declaramos que esta no se pueda ganar ni prescribir por el dicho tiempo, ni por otro alguno.* Et cum habeamus. l. regiam hoc expressè decidentem non oportet amplius de hoc dubitari, sicq; hæc. l. approbat prædict. opin. negatiuam de iure communi veriorem atque receptiorem.

¶ Finis. 88. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *PRæscriptio anni & diei cum titulo et bona fide, de qua in quibusdam. ll. Regijs sit admissa in praxi ac proinde obseruanda? quod non, nisi in partibus, vbi consuetudo hunc forum admiserit.*

2 *Lex ciuilis vel regia referẽs aliquã cõsuetudinẽ alicuius loci cõq; confirmãs, an debeat valere vt lex, vel vt consuetudo.*

3 *Quod colligitur ex præfationibus dicitur expressè*

expressè actum & si deficiat in dispositione.

4 *Præfationes præstant lumen dispositioni & per eas tollitur incertitudo.*

5 *Præfatio legis dat intellectum toti legi.*

6 *Ex præfatione statuti dispositio constringitur extenditur & declaratur.*

7 *Præscriptio anni & diei, vbi forus vsu admissus probatus fuerit cũ titulo & bona fide prodest tantum quo ad possessionem, secus, quo ad proprietatem.*

L. 3. tit. 15. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. LXXXIX.

1
Væro an. l. 1. tit. 13. lib. 3. Ordi. veteris, loquens de præscriptione rei immobilis per annum & diem, cum titulo & bona fide sit admissa in praxi atq; proinde obseruanda? & videtur q; sic cũ declaratione. l. 192. & 242. styli, quia est lex regia ius nouum inducens, vt patet ex verb. *Establecemos*, iuxta gl. c. literas. de rescript. tum etiam: quia. ll. in illo libro positæ habẽt vim legis dispositiuæ quamuis ante essent. ll. fori, vt in proœmio. d. Ordinamẽti cauetur, quod præmaxime hodie habere locum videtur cum prædict. l. Ordinamenti sit posita in noua Compilatione legũ huius Regni, nempe in. l. 3. tit. 15. lib. 4. & in terminis ita tenere videtur. doct. Anto. Gom. in. l. 45. Taur. nu. 102. versi. Hodie tamen in nostro regno.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendũ, imo q; prædict. ll. Regiæ in praxi, nõ sint admissæ nec in iudicio admittendæ, nisi in ciuitatibus & oppidis vbi prædict. forus vsu obtentus fuerit aliàs secus, non enim est præsumendum Reges Catholicos voluisse tot. ll. iuris communis partitarum & alias de præscriptione agẽtes tollere, nisi in partibus vbi illum forum vsus admiserit, vt testatur insignis Couar. in Regula possessor. 2. p. §. 11. nul. 7. de Regul. iur. in. 6. cum quo transire videtur quanuis fluctuans Didac. Perez, in. d. l. Ordin. vete. & ita est tenendum prout vidi iam in praxi non admissam fuisse dictarum legum dispositionem, quamuis super eo lis principaliter vertebatur, & quia non fuit probatus vsus ipsarum exclosæ fuerunt.

Non obstat. d. l. Ordinam. quia licet attentis verbis ipsius videatur nouum ius decidere atq; statuere, si tamen ad eius originale attendamus, cui est standum, quod est legum veterum Regis Alphonsi Era. 1386. manifestum fiet non vim dispositiuam legis nouæ habere, sed interpretationem. l. 2. tit. 11. lib. 2. for. legum, quæ quidem. l. forinitiuit in moribus & vsu forẽsi aliquot ciuitatum, habẽtibus, vt possessor rei immobilis inter præsentes per annum & diem pacificus non posset postea in iudicio cõueniri, sed se defendere posse præscriptione: quam. l. forensem non aliter Rex Alphõsus statuit procedere quã si possessor titulum & bonam fidem habuerit, non tamen ex hoc. l. nouam, voluit sancire, sed veterẽ forensem interpretari: eodem iure forensi procedũt. d. ll. styli. Hæc eadem responsio plenius adaptatur ad nostram. l. 3. Nouæ Collect. Reg. nam ipsa hoc exprimit incipiens, *En los fueros de algunas ciudades se contiene, que el que tuuiere, o posseyere casa, o viña, &c.* Et postea subdit. *y es dubda, si en la dicha prescripcion de año y y dia es menester titulo y buena fe: Nos tratando esta dubda, mandamos que el que tuuiere la cosa año y dia no se escuse de respõder por ella en la possessiõ, saluo si tuuiere la cosa año y dra con titulo y buena fe.* Vides namque apertissime prædict. l. Regis Alphonsi referri in Noua collectione, non tanquam. l. nouam, sed vt interpretationem fororum aliquot ciuitatũ: quò fit ità demũ esse seruandam, si prædict. fori vsus probetur sicut in legibus fori & styli perspicuum est.

2 lex etenim ciuilis vel regia referens aliquam consuetudinem alicuius loci, eamq; confirmans debet valere vt cõsuetudo, nõ tamen,

Universidad de Deusto
Biblioteca

vt lex, itaque debet probari vsus, sicut videmus in l.1. Taur. referente & confirmate, ll. fori, & nihilominus earum vsus debet probari vt in ea cauetur, ita Anto. Gomez, in l. 1. Tomo. cap. 9. nu. 21. ad fin. cuius in hoc sententia, & si alias regulariter vera non sit, vt patet ex late adductis per doct. Burgos de Paz, in d.l.1. Tauri. nu. 166. & sequentibus, qui post Gregor. Lopez, & Auend. quos refert tenet contrarium: immemor tamen Antonij Gomez, vbi supra, attamen in casu nostræ quæstionis rectè procedere potest: quoniam l. nostra Regia. 3. minime prædict. forum siue consuetudinem, quam refert confirmat, nec approbat, sed tantum interpretatur hoc sensu, vt supposito prædict. foro, & vbi is sit requiratur titulus & bona fides ad præscriptionem possessionis per annum & diem, lex enim hæc localis est vbi adest dict. forus, vt constat ex ipsius principio & præfatione, ibi, *En los fueros de*
3 *algunas ciudades se contiene, &c.* Nam illud, quod colligitur ex præfationibus dicitur expresse actum & si id deficiat in dispositione l. fi. ff. de hæred. instit. tex. vbi Bart. & cæteri in l. fi. ff. de testam. tutel. quia præfationes præstant lumen dispositioni & per
5 eas tollitur incertitudo, vt inquit, Zasius in l. cum quid. ff. si cert pet. & inquit Bald. in l. regula. ff. de iuris & fact. ignor. quod præfatio legis dat intellectum toti legi, refert & sequitur alia addens elegantia in proposito Doct. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. c. 5. nu. 2. sequentibus. plura cõgerit Ludouic. Mexia. in l. regia Toleti. de los terminos. in
6 2. parte. 2. fundamento. nu. 1. & sequentibus. vbi nu. 5. ex plurium authoritate probat ex statuti præfatione dispositionem cõstringi, extendi & declarari. dispositio igitur. d.l. 3. regiæ in casu præfationis ipsius intelligenda erat, nempe, in illis ciuitatibus in quarum foris continetur quod in hac l. refertur. vt constat ex eadem ibi, *Y es dubda si en la dicha prescripcion, &c.* Pondera verb. *Dicha*, nam refertur ad præcedentia, & ibi. *Nos tirando esta dubda, &c.* ibi, *Esta*, lex enim hæc vt ex supra dictis patet minime hoc generaliter disponit in omnibus partibus horum Regnorum, sed tantum interpretatur forum supra dict. in ciuitatibus vbi, is adest, sicque iam non oberit nostræ sententiæ principali in quæstione proposita, siquidem ipsa est declaratio regis Alphõsi prædict. forum, non verò noua legis dispositio stans de per se, vt supra est visum.

Vltimo aduerto ex dict. l. Regis Alphõsi 7
iuxta relationem literæ ipsius factam, in d.l. 3. Nouæ Collect. Regiæ approbari intellectum, atque sententiam, Montalu. in d. l. 1. tit. 11. lib. 2. for. in glo. Todo. in princip. & Couar. vbi supra, & Anto. Gomez, in l. 45. Taur. num. 102. tenentium præscriptionem anni & dici. de qua in. d. l. prodesse tantum quoad possessionem, secus verò quo ad proprietatem: licet de hoc intellectu dubitet Licentiatus Pelaez. de maiorat. 3. p. quæst. 6. n. 6. propter verba generalia. d.l. Ordinamenti veter. & quia requirit titulum & bonam fidem, & est situata in tit. de præscriptionibus, id quod de proprietate & dominio, & nõ de possessione agitur: & quãuis quo ad possessionem & proprietatem eãdem. l. velit intelligere Didac. Perez, vbi supra col. 1221. & 1222. præcipue attenta. d.l. 242. Styli, quæ illud decernit, quando præscriptio est cum titulo & bona fide, secus sine titulo, sed vt prędixi hæc procedũt respectu possessionis tantum, vt hodie decidit per hanc nostrã. l. 3. nouissimam, & vbi forus vsu admissus probatus fuerit aliàs secus: & ita est intelligendus atq; supplendus aduocatus Granatens. Salazar, de vsu & consuetud. & stylo Curiæ. c. 9. n. 1. fol. 119. allegans nostrã. l. & per eam intelligẽs ipsius dispositionẽ quo ad possessionem, debet namq; suppleri quod est probandus vsus fori huiusmodi, aliàs non esset seruanda decisio nostræ. l.

¶ Finis. 89. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 LEge 63. Taur. hodie. l. 6 tit. 15. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. an procedat *contra tertium rei hypothecatæ possessorem cũ titulo & bona fide, & sic an titulus*

lus. C. si aduers. credit. cum simil. sit hodie correctus? respondetur quod non.

2 *Tertius possessor cum titulo & bona fide præscribit inter præsentes hypothecam tempore. 10. annorum.*

3 *Tertius singularis possessor præscribit cũ titulo & bona fide. 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, ius non soluendi censum impositum super re à se possessa tanquam libera, non soluendo præd. tẽpore censum, vel si minus soluit reliquũ præscribit: ex quo etiam redditus decursos sunt præscripti.*

4 *Principalis debitor census vel annuarum præstationum & si præscribat decennio pensiones decursas ante ipsum decennium, postea cursas nec in posterum decurrendas minime præscribit quia non præscripsit dict. tempore cẽsum ipsum, hoc est, contractum census.*

5 *Debitum transacto decennio potest peti via ordinaria actione personali vsque ad alios. 10. ann. quia durat. 20. ann.*

6 *Præscriptis annuis redditibus præteritis quoties præscriptio opponitur à principali debitore vel ipsius vniuersali successore, reseruandum est ius aliuum creditori ad hoc, vt via ordinaria pro eis agere possit annullata exequutione, secus quando opponitur et probatur à tertio rerum singulari possessore, quia tũc omnino præscribuntur.*

7 *Per venditionem census super aliquo fundo non venditur ipse fundus, sed tantum quodam ius percipiendi, sicque contrabitur quædam hypotheca irregularis.*

8 *L. 63. Taur. nõ loquitur in præscriptione hypothecæ, sed debiti.*

9 *Loquitur etiam & procedit eandem. l. re spectu principalis debitoris non vera tertij rei singularis possessoris.*

10 *Clausula de non alienando cum hypotheca speciali licet impediat alienationem, non tamen tollit præscriptionem.*

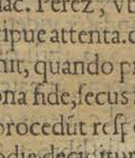
11 *L. 1. C. si aduersus creditorem, vel, qui in eorum iura successerunt intelligitur de successoribus vniuersalibus, non vero de singularibus.*

12 *Virtus clausulæ constituti cessat. & extinguitur per mortem constituentis maximè data ipsius negligentia.*

13 *Virtus clausulæ constituti præscribitur longo tempore. 10. annorum, si possessio illo tempore penes tertium fuit cum patientia & negligentia creditoris.*

L. 63. Tauri. hodie. l. 6. tit. 15. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XC.



Vero, an. l. 63. Tau. hodie. l. 6. tit. 15. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. vbi decidit: *Que el derecho de executar por obligacion personal, se prescriba por diez años: y la action personal, y la executoria dada sobre ella, se prescriba por veynte años y no menos. Pero donde en la obligacion ay hypotheca, o donde la obligacion es mista personal y real: la deuda se prescriba por treynta años y no menos: lo qual se guarde sin embargo de la ley del Rey don Alonso, que puso que la action personal se prescribiesse por diez años.* Quæ. l. Regis Alphonsi, est l. 3. tit. 13. libro 3. Ordinamenti veteris. quarum legum intellectum atque materiam late, præ aliis interpretantur insignis Couarru. in Regula

Universidad de Deusto
Biblioteca

gula possessor.2.part.Relect §.11.n.2.Auéd. 2.par.cap.30.præt.num.11.& sequentib.Petrus Dueñas regula.6.Didac.Perez,in.d.l.3. &.4.Ordin.Mencha.de succes.creat.§.10. num.28.& sequentib.nos in Repet.l.nemo potest.nu.488.& sequentib.ff.de legat.1.item rum in Tract.de Iuramento confirm.3.par. c.1.num.15.& sequent. Sed nouissime omnium, literam ac sensum. d. l. 63. Taur.hodie.d.l.6.bene meo iudicio explanauit Ioan. Iañez. Parlador. in suo lib. rerum quoti. c.11. §.11. nu. 12. & sequentib. vsq; ad finem.

1 Quæro inquam an prædict.ll.procedant contra tertiũ rei hypothecatæ possessorem, cum titulo & bona fide, ita quod hodie sit correctus utulus. C.si aduers.credit.cum similibus legibus, vbi habetur quod tertius rei hypothecatæ possessor præscribit illam cũ titulo & bona fide aduersus creditorem tempore ordinario. 10.annorum inter præsentes,&. 20. inter absentes. & requirantur indistincte 30. anni, vt in hac l.an vero hæc l.solum intelligatur inter personas principales,nempe,in debitore principali contra creditorem? verbi grátia,quidam habuit titulo legati ab alio quandam domum, quam ipse testator prius certo cesui quotannis soluedo suppossuerat:in fauore alterius legatarius possedit prædict.domũ,tãquã fiberam prædict. census titulo legati plusquam quatuordecim annis continuis inter præsentes ignoras & non soluens prædict.censum,& sic bona fide, creditor post dictum tempus petijt exequutionem aduersus dict. tertium possessorem vigore instrumenti census pro redditibus decem annorũ decursis, at vero possessor se defendebat præscriptione dicti temporis,cum prædict.tit.& bona fide: dubitatum atque controuersum fuit in praxi, quis eorum obtinere deberet? Pro parte actoris qui exequutionem petijt fuit primo allegatum quod iuxta prædict.ll.Regias, *Adonde en la obligaciõ uy hypotheca* (prout in præsenti casu contingit) *la deuda se prescribe por treynta años y no menos.* Secundo,pro eadem parte fuit deductũ, quod instrumento dict.census aderat clausula de non alienãdo cum hypotheca speciali,quæ impedit dominij translationem,vt in.l.si creditor.§.fin.ff. de distract.pign.cum similibus. & sic fingitur res esse in dominio alienatis,sicq; potest agi etiam contra tertiũ,ac si alienata nó fuisset.vt in.l.1.C.si aduers.credit.ibi præterquã si debitoris, vel qui in eorum iura successerunt obligatæ rei possessioni incũbant. Tertiò,quod dictus legatarius succesit in ius debitoris, & sicut ipse debitor poterat conuenire pro prædict.redditibus decursis,quia nó erant transacti dict.triginta anni: ita etiam & legatarius cum successerit in ius debitoris legantis,vt in.d.l.1.ibi,vel qui in eorum iura successerunt. Quartò, quia in instrumento dict.census fuit apposita alia clausula constituti,quæ operatur vt res possit auocari à tertio possessore, vt in.l.fi.C.de acquir.possess. cum materia.

His tñ omnibus nó obstãtibus respõdi cõtrariũ, nempe.d.legatariũ legitimè præscripsisse prædict. censum,eiusq; hypothecam atq; redditus decursos ac proinde exequutione præd. fuit facta in dict. domo annullandam fore,reumq; ipsum absoluendum à petitis.

Primo,quia legatarius prædict. tempore decem annorum inter præsentes cum prædicto titulo & bona fide nempe ignorans dict.censum præscripsit ius atque hypothecam dicti census.per dict.l.1.&.2.C.si aduersus credit.&c. quibus consonat.l.39.titu.13. part.5.&.l.27.tit.29.part.3.tradit optime Frãciscus Balb.in tract.præscrip.4.par.4.partis. quæst.3.per totam. fol.37. &.38. volum. 8. Tract.diuers.doct.& nouissime Licentiatus Salazar,de vsu consuetud.& stylo Curiæ.c. 11.nu.50.fol.151.vbi plures referens dicit cõmune.& quod in his terminis exequutiõ cõtra tertium possessorem, qui cum titulo & bona fide prædict. tempore præscripsit debeat annullari, reseruato creditori iure suo, vt via ordinaria experiri possit, tenet atque probat Parlador.lib. Quotidian.quæst.cap. 1.§.16.num.41.fol.31. idque constat ex dict. l.63. Taur.hodie. d.l.6.titu.15. lib.4. Nouæ Collect.Reg.& expressius in. l.35.tit.4.lib. 3.eiusdem Collect.dum dicit: *Por no examinar si ver los dichos Alcaldes mayores las*

sus tales obligaciones y cõtractos, muchas vezes las mandan executar,no lo pudiendo hazer conforme a derecho:o por ser el contracto condicional,&c.o por ser passados los diez años. Sed quia hæ.ll.Regiæ.loquuntur tantum respectu iuris exequutiui, quod tollitur decem annis,quando agitur contra debitorem principalem, reseruato tamẽ iure creditori,vt via ordinaria agere possit: nos vero intendimus tertium hunc possessorem,non solum à iure exequẽdi verum etiã à via ordinaria,& sic à prædict. hypotheca & censu omnino liberum esse,ideo & 3 secundo in proprijs nostris terminis quod tertius singularis possessor præscribat tempore decẽ annorum inter præsentes, &. 20. inter absentes titulo & bona fide ius nõ soluẽdi cẽsum impositũ super re à se possessa tãquam libera,nõ soluẽdo dicto tẽpore prædict.cẽsum,vel si minus soluisset,reliquum præscribat,probat & tenet Balb. in.d. Tract. præscrip.4.p.4.partis princip.5.q. per tota, &.q.7.num.4.&.5.volum.8.tract.fol.38.& 39.& Mench.lib.2. Controuers.Illust.c.60. nu.2.& 16.ex quibus constat etiam præscriptos esse ac petì non posse à prædict.tertio possessore tẽpore prædict.decem annorum redditus decursos,quod expresse firmat Parlador.vbi supra.c.1.§.12.nu.41.&.§.13.n.44. ad fi. quam sententiã in redditibus decursis testatur magis communem eam sequutus doct.Anto. Gom.2. Tom.cap.11. num.45. & quanuis ipse ibi,& Boer.decis.336.per totam,referant plurimos tenentes contrarium affirmantes esse communem opinionem, quod & probat ipse Boer. ibi, Et nos quoq; 4 alibi late disseruimus articulũ hũc: eatamen omnia procedunt, quando præscriptio opponitur aduersus principalem debitorẽ census qui & si decennio præscribat,census atq; pensiones decursas ante prædict. decẽnium (hoc est,ius exequutiuũ ad eas petẽdas competens, vt in dict.ll.regijs) cum tamen non præscripserit ius principale ipsius cõtractus censualis minime quoque præscribet pensiones decursas post dictum decẽnium.Nec post in futurũ decurrendas quicquid secus existimarit Parlador.vbi supra, dict. nu. 41. quẽ reprobat & merito doct.Suarez de Paz, in sua praxi,cap.3.4.partis.1.Tom. num.15.

5 Quinimo & transacto dict. decennio debitum potest peti à principali debitore alio decennio actione personali, quæ durat. 20. ann.hodie per nostram hanc.l.6. via ordinaria, vt bene resoluit doct. Paz. vbi supra.nu. 12.& sequentib.post me. in Repet.l. nemo potest.num.205.ff.de legat.1.& num.480. At vero nos agimus in tertio singulari possessore,qui dum titulo & bona fide prædict. tẽpore præscribit aduersus creditorem, tum & rem ipsam principalem atque ius ipsum soluendi censum super ipsa constitutum atq; fundatum: meritoque sublato præscriptione principali,& omnes redditus decursi & decurrendi censeantur quoq; præscripti:quia per præscriptionem prædict.extincta fuit radix atq; origo census,vt in terminis nostris pro indubitato tradunt atque optime deducũt Balb. Mench.& Parladorvbi supra,hic enim noster præsens casus diuersus atque distinctus est ratione prædict. ab illo in quo est præfata controuersia doctorum.

6 Quo fit vt minus recte existimauerit idẽ Parlad.vbi supra.d.c.1.§.16.n.41. in hoc casu ius esse reseruãdũ creditori, annullata exequutione,vt via ordinaria expediri possit,id enim procedere iure posset quoties præscriptio suprad.opponitur atq; probatur à principali debitore vel ipsius vniuersali successore: secus tñ quãdo à tertio singulari possessore deducitur atq; probatur cũ titulo & bona fide,vt in nostro casu:tũc etenim totũ ius via exequutiua atq; ordinaria præscriptũ est, vt supra est probatũ, ac proinde nihil est remandum(sed cogita an idem sit, *Si el censo se viesse pagado siẽpre por otro.* Vt si iste tertius fuisset fideiussor, & principalis semper soluisset,)

Non obstat assertio actoris dicentis hanc non esse hypothecam, sed realem venditionem census de qua non loquuntur. d.l.1. & 2.cum similibus.C.si aduersus cred.quia re-

Universidad de Deusto
Biblioteca

7 spond. quod per impositionem cēsus super aliquo fundo non venditur ipse fundus, sed tantum ius quoddam percipiēdi, sicque contrahitur quædam hypotheca irregularis infirmior in quibusdam regulari, vt resoluit doct. Couar. lib. 3. Var. resolu. cap. 7. num. 5. & 7. superest igitur vt fundamentis contrariæ partis satisfaciamus: & quidem non obstant nostræ. ll. Regiæ, nempe. d. l. 63. Taur. & l. 6. Nouæ Collect. supra allegatæ dū decidunt. *Que adonde en la obligacion ay hypotheca, la deuda se prescriba por treynta*
8 *años y no menos.* Quia primo respōdeo has ll. non loqui in præscriptione hypothecæ, sed debiti vt ex eisdem constat, quod est diuersum, ita Parlador. in. d. lib. Quotid. quæstio. c. 1. §. 16. num. 51. Secundo respondeo q̄
9 præfatæ. ll. loquuntur & procedunt respectu principalis debitoris, non verò tertij rei singularis possessoris, sicque remanet incorrectus titulus. C. si aduers. credit. de quo supra, vt sentit Anto. Gom. in dict. l. 63. Taur. in finalibus verbis, & tenent expresse Gyfuent. Castell. & Palatius Rub. ibidem. n. 51. col. fi. item Parlador. vbi supra. d. num. 51. ad finem. & Olanus in sua Concordia iuris, litera. H. num. 27. pag. 338. Gomez. de Leon. in sua Centuria, respons. 50. nu. 3. quem refert Licentiatus Salazar. vbi supra. n. 52. quanuis postea ipse. nu. 55. distinguat.

10 Non obstat etiam clausula de non alienando cum hypotheca speciali apposita in instrumento cēsus, quia licet hæc impediat alienationem, dominij q̄; translationem ad eum effectum, vt creditor recta via absque 13 præuia excusione possit agere aduersus tertium possessorem: non tamen tollit præscriptionem, quādoquidem dictus tertius possessor habuit titulū & bonam fidem, & non erraui. in iure, sed ignorauit factum (hoc est) dictam hypothecam & prohibitionem: & asserentes rem prohibitam alienari præscribi non posse tempore ordinario. 10. & 20. annorum loquuntur in rebus maioratus atq; restitutioni, vel fideicōmisso subiectis, quarum alienatio est magis prohibita atq; perpetua quam aliorū bonorum, præmaximè quando aliquo casu, vel intercedente aliqua solennitate alienari possunt.

Nec etiam obest, quod per prædict. clausulam de non alienando res præsumitur siue fingitur esse in dominio alienātis etiam si de facto alienetur, sicque possit poti per. d. l. 1. C. si aduers. credit. ibi, obligate rei possessioni incumbat. quoniam in nostro casu debitor non incumbit possessioni rei obligatæ, sed legatarius, dict. aq; l. 1. in verbis supra relatis loquitur de possessione actuali & naturali, oppositio autem procedit per fictionem, quando veritas non est in contrarium, procedere quoq; posset quando tertius non præscripsisset, alias secus.

11 Minus etiā obsunt alia verba eiusdem. l. 1. ibi, vel, qui in eorum iura successerūt: quia intelliguntur de successoribus vniuersalibus, non vero de singularibus, vt tenet glo. ibi, & Balbus vbi supra, dicens communem & in. 2. par. 3. part. princip. q. 14. n. 5. fol. 29.

12 Vltimō non obstat clausula constituti apposita in instrumento cēsus: virtus enim atque effectus eidem attributus. d. l. fi. C. de acquir. possess. nempe, vt res possit auocari a tertio possessore, cessat & extinguitur per mortem illius, qui creditoris vel alterius nomine se possidere constituit, maximè data negligentia constitutarij patiendo alterum possidere, vt plures allegans resoluit Iacob. Menoch. de recuperan. possess. remed. 14. n. 64. & sequentibus Pelaez, de Maiorat. 3. par. quæst. 6. nu. 17. vbi refert Carol. Ruyn. consil. 127. ad fin. lib. 5. loquentem in tempore decem annorum.

Secundo respōdeo, quod virtus dict. constituti præscribitur longo tempore (hoc est) decem annorum, si possessio illo tempore pene tertium sit, cum patientia & negligentia creditoris, vt resoluit Tiraquel. in Tract. de iur. constit. possess. limit. 21. per totam, & plures allegans Pelaez, vbi supra, num. 19. & per prædict. obtinui, & fuit iudicatum iuxta hanc secundam partem.

¶ Finis. 90. Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *LEge. 7. tit. 15. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. sensus.*

2 *Agens possessorio aduersus præscribentem victus in eo iudicio, si postmodum in iudicio proprietatem deducat, an reus possit præscriptionis iure se defendere, vtendo tempore quo possedit post motam litem super possessorio? probatur pars affirmatiua.*

L. 7. tit. 15. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XCI.

1 QVæro, *La interrupcion en la possession interrūpe la prescripcion en la propriedad: Y por el contrario, la interrupcion en la propriedad interrumpe la prescripcion en la possession.* Vt inquit. l. 7. titu. 15. lib. 4 Nouæ Col. Reg. cuius. l. verus sensus (omissis alijs à glossatoribus eiusdē traditis) meo iudicio, is est, q̄ motalite quoad possessionē fiat interruptio prescriptionis nō tantum quoād possessionem de qua controuertitur, sed etiam quoad proprietatem in iudicio non deductam; idem econtra, vt si de proprietate actum sit in iudicio non tantum interrumpatur præscriptio quoad eandem proprietatem in iudicio deductam, sed etiam quoad possessionem de qua non fuit actum? quia licet nihil commune habeat proprietas cum possessione, vt in. l. naturaliter. §. nihil cōmune. ff. de acquir. poss. in hac tamen potissimum materia præscriptionis coniuncta est possessionis causa proprietati, quandoquidem absq; possessione proprietas præscriptione acquiri non potest, vt in regul. iuris vulgari. Quo fit vt si reus præscribēs victus super possessione rei, ea demum tradita actori agat, postea super proprietate allegās ad eam euincendam præscriptionem, ad cuius perfectionem vtatur illo tempore quo pendente lite possedit, excludetur optimo iure si obijciatur eidem decisio præd. l. Regiæ, cum per litis cōtestationem super possessione fuerit interrupta præscriptio non tantum quo ad possessionem, sed etiam quo ad proprietatem; quinimo præscriptionem cōtinuare non poterit quo ad proprietatem cum sibi ablata sit possessio, quia præscriptio sine possessione non procedit

2 Quid si agens possessorio aduersus præscribentem victus in eo iudicio, postmodum proprietatem in iudicio deduxerat, an reus possit præscriptionis iure se defendere, vtendo tempore, quo possedit post motā litem super possessorio? & videtur q̄ non ex nostra. l. regia quia per interruptionem in possessione interrumpitur præscriptio in proprietate. Rursus videtur contrarium imō q̄ in hoc casu nostra. l. locum non habeat, quia tunc demum interrumpitur præscriptio litis contestatione quando agens vincit, secus si ipse succubuerit, vt in nostro casu per tex. in. l. euidenter. ff. de except. rei iudic. tenent Felin. Balb. & Socin. quos refert Couar. in regul. possessor. de regul. iur. in. 6. 2. part. §. 12. n. 4. nihilominus tamen prior opinio in praxi frequenter recepta est nempe, vt nisi immemorialis præscriptio probetur nō admittatur ad continuationē præscriptionis tempus, quo reus possederit post motam litem latamque in eo sententiam, vt se vidisse affirmat Couar. vbi supra. nu. 8. quāuis hoc apud se dubium esse (scilicet de iure) referat, mihi tamen ea opinio præter corroborationem, quæ à praxi accepit, attenta nostra. l. Regia vera videtur, cum indistincte, & generaliter decidat interruptionem in possessione interrumpere præscriptionem in proprietate & econtra, nec requirat, quòd agēs vincat, nec contrarium disponat si succubuerit.

¶ Finis. 91. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IMmemorialis possessio exigendi à subditis aliquas impossessiones an requi-*

Universidad de Deusto
Biblioteca

rat probationem voluntariæ solutionis nec ne? & nu.sequent.late examinatur & resoluitur quòd non.

2 *Domini oppidorum præsumuntur in dubio per extorsionem vim & coactionem à subditis exigere has præstationes atq; impositiones potiusquã per liberalitatẽ ac voluntatem eorum.*

Cap.20. de Madrid an no.28.l.8.titu.15.lib.4.Nouæ Collect.Reg.

QVÆSTIO. XCII.

QVæro.l.Regia cauetur quòd domini vassallorum non priuentur possessione.20.annorum, quam habẽt exigendi à vassallis aliquas impositiones, quo ad proprietatem vero requirit consuetudinem immemorialem, *La qual prouada por la manera y con las qualidades y circũstancias que por derecho y leyes destos Reynos se deuen prouar, sea auida en lugar de titulo bastante*; An im-
1 probãda hac immemoriali cõsuetudine debeat in iudicio deduci, articulari & probari, q̃ ista voluntariè, id est, sine coactione aliqua præstita fuerunt à subditis per tempus immemoriale: an vero probata immemoriali alias sufficiẽter id præsumatur? Et videtur necessario requiri probationẽ. d. volũtatis liberę, cũ hæc. l. requirat q̃ probetur immemorialis consuetudo. *Por la manera y con las qualidades y circunstancias que por derecho y leyes destos Reynos se deuen prouar*, Nam de iure communi, ita demum ad has impositiones præscribendas à dominis contra vassallos sufficit immemorialis consuetudo & præscriptio, modo probatum sit ab ipsis dominis quòd subditi sponte & non per vim,
2 ea onera exhibuerint atq; persoluerint, cum alioqui eis suffragetur præsumptio iuris dictantis potius in his præstationibus vim & coactionem præsumi, quàm subditorum liberalitatem, titulumve spontaneum ac iustum, vt in.l.1.C.ne liceat potent.l.1. & 3.ff. de alienat.iudic.mutand.caus. fact.l. principalibus.cum.l.sequent.ff.si cert.pet.& in terminis tenet Innocent.Ioan.Andr.Hostiens. Henric. Panor. & cæteri doct. in reg.quod latenter.de regul.iur.estq; cõis opinio vt resoluit plures allegans Couar. in Regul. possessor.2.part.§.4.nu.1.&.5.de regul. iur. in.6. vbi quòd hoc casu de quo agimus vehemẽs est præsumptio aduersus dnos q̃ eas præstationes per extorsionẽ violẽtiam & tyrannidem à subditis dns extorserit, vt in.l.vltim. §.si iusto. ff.quod met. caus. id quòd expressim notauit Innocent.in.c.bonæ.el segũdo, de postulat.prælat. & alij plures, quos ibi refert. late etiam Auendan.lib.2.c.4. prætorũ. n.9.& sequent.estq; receptius secund. Ioan. Orosc.in.l.solent.n.18.ff.de officio procons ul.& legat. communem testatur Menchac. lib.2.quæstion.Illust.c.83.nu. 27. qui est videndus: quicquid alias in contrarium, imo quòd hoc casu non sufficiat immemorialis consuetudo tentare velit.doct.Anton.de Padill.in.l.2.nu.34.& sequent. C. de seruit.& aqu. & in terminis nostræ quæst. hanc primam partẽ tenet ac tenaciter defendit Greg. Lop.in.l.6.titu.25.part.4. in glo.magna.per totam, præcipuè in vers. vnde bene aduerten dum est dicẽs q̃ alias domini vasallorũ, hoc non probato, non obtinebunt; & esse hoc notandum in practica, & adsciendum qualiter deducatur, & probetur immemorialis præscriptio, idque deducit ex verbis dict. l. Regiæ. supra relatis: insuper addit in cõscientiæ foro quòd semper suaderet istis dominis quòd in ijs seruitijs, quæ sunt à iure indebita & in quibus nullum alium titulum habuerint quam consuetudinem licet immemorialem, non curent de tali cõsuetudine, cum hæc, pars sit securior conscientiæ, & in dubio tenere debemus, quod certius est & sine periculo animæ explicari potest, ad cuius rei probationem plura ibi adducit & præcipuè quòd non valet immemorialis præscriptio cum mala fide, vt in.c.fi.de præscript. secũd. Franc.

Franc. & Balb. quos refert: eandem sententiam probat & defendit Frater Anto.de Cordub.in suo Tract.de casos de conscientia.q. 112.per totam, in terminis. d.Pragm. Regiæ dicens, quod nedum in foro conscientiæ, sed nec etiam in iudiciali, præd. immemorialis sufficeret ad præsumendum bonum principium, iustã causam, vel iustum titulum, quoties à iure præsumitur contrarium, vt in præsenti casu & similibus, & q̃. d. pragmatica regia, nec.cap.seruitium.18.q.2. hoc casu, id præstat, sed tantum vbi præsumitur bonum principium, vel causa iusta, vel saltem vbi non præsumitur malum vel iniustum, vt in exemplis, ibi, per eum positis: tandem resoluit non sufficere in casu nostræ quæstionis prædict. immemorialem, nec sentẽtiam latam super ea in fauorem dominorũ, multoq; minus litis pendẽtiam, nisi voluntariè gratuito & liberaliter absque vlla coactione hæc præstarentur dominis à vasallis ratione gratitudinis, vel in recompẽsationem muneris in eos collati à dominis: & hæc sententia valde æqua, & probabilior est, licet cõtrarium defendi possit. Saltem in foro iudiciali, imo quòd stante nostra. l. probata immemoriali præscriptione aduersus subditos & vasallos non sit præsumenda vis, nec extorsio: quia tãti temporis vsus præsumptionem violentiæ & oppressionis excludit, vt probatur in hac eadem. l. dum in ea dicitur: *Sea auida en lugar de titulo bastante*. Sed si adesset titulus cum præscriptione.40. annorum, sufficeret loco immemorialis de qua in hac. l. per text. in.c.1. de præscript.in sexto: ergo à fortiori sufficiet ipsa immemorialis consuetudo: & in terminis tenet Couar.vbi supra, nu.5.& Burgos de Paz.consil. 15.nu.31. & consil.33. nu. 26. Ioann. Garsia, de expens. & melior.c.9.num.23.fol.72.nec tunc requiritur talis probatio, scilicet, voluntariæ solutionis, id est, sine coactione: cùm cõstet de vero titulo: tùm præterea quia immemorialis consuetudo pro veritate habetur, & in terminis nostræ quæstionis, ita tenet Petrus Auend. vbi supra, nu.10. & Couar. etiam vbi supra.d.num.5.idem sentit & tenet Villalob. & cum referẽs Olanus in sua Antinom.iuris, litera. D. num.41. &.42.sequitur cum Ioan.Andr. & Luc.de Pœna, late probans Burg.de Paz. d.consil. 15. nu. 32. & sequentib. præcipuè. n.34. vbi.n.35. plures referẽs tenet opin. Innoc. & cæterorum, in dict. cap. quod latenter tantum in dominis non recognoscentibus superiorem subsistere, & dict. consi.33. num.27. tenet, quod sicut nostra. l. immemorialis non excluditur, ita nec cẽtum annorum præscriptio. & à fortiori.200.annorum.

Nec obstant verba nostræ.l.quibus nititur Greg.Lopez ad tenendum contrarium, quia illa potius tenduntad modum communem atque generalem probandi immemorialem consuetudinem, de quo in.l.41. Taur. quam ad speciem de qua Greg.Lop. vbi supra, alia circa materiam dict.l.Regiæ possunt videri per supra allegatos Hispanos, qui fuse loquũtur in ea.

¶ Finis .92. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Si iudex ordinarius recusatus et socius discordent in iudicando in ciuilibus: nempe quia vnus profert vnam sententiam alter aliam contrariam vel diuersam à prima, quænã teneatur? late discutitur, & tandem distinguitur.*

2 *Iudex recusatus & socius si ante prolationem sententiæ sint discordes possunt assumere tertium, vel petant à superiore, vt det iudicem.*

L.1.tit.De las recusaciones. libr.4. Nouæ Collect. Reg.

QVÆSTIO. XCIII.

VEro circa.l.1.tit.De las recusaciones. lib.4. Nouæ Colle. Reg. probãtem quod in ciuilibus iudex recusatus debet assumere in socium hominem bonum,

Universidad de Deusto
Biblioteca

bonum; *Para que libren el pleyto ambos a dos de consuno, con juramento que hagan, que bien y derechamente libraran el pleyto, y guardaran el derecho a ambas partes.*

1 Quid iuris sit si hoc casu iudex recusatus & socius discordét in iudicádo, nępe quia vnus profert vnam sententiam, alter aliam cótrariam, vel diuersam à prima? & videtur nihil esse inter eos iudicatum, vt in.l. duo ex tribus.ff.de re iudic.& in.l.Pedius.§.fi.ff.de arbit. & ideo quòd in tali discordia adeundus sit iudex superior; nec socius possit subdelegare causam, nec alij loco sui committere, vt probatin specie Auend.lib.2.c.23.præt.nu. 14.in vers. Et si discordant. idem sentit expresse Didac.Perez.in.l.1.titu.5. lib.3. Ordinam.col.966.ibi in ciuilibus autem,&c.

Sed meo iudicio in hac quæstione tenendum est quòd si à neutra sententia fuerit appellatum, & sic ambæ transierint in rem iudicatam valebit absolutoria vel magis fauorabili pro reo, vel causa pia vel alias fauorabili, vt probatur optime in.l.inter pares.ff. de re iudic.& in.c.fin.eodem tit. de re iudic. & in.l.13.tit.23.p.3. vbi probatur quòd latis sentétijs diuersis à iudicibus ordinarijs tenet sententia pro reo nisi in causis fauorabilibus, nempe, matrimonij, libertatis, dotis, seu testamenti & simil. quia tunc valet lata pro actore, & ita in terminis nostræ.l.& quæst.tenet Curia Pisana lib.2.c.18. fol. 29. in vers. Sed aliud est dicendum quando ordinarius recusator in causa ciuili, & in noua impresione est in dicto.c.18.nu.20.

Si vero fuerit appellatum à sententia absolutoria, vel magis fauorabili pro reo, vel pro causa pia, vel alias fauorabili lata, tunc procedere poterit prima opinio supradict. vt adeatur superior in gradu appellationis: vt cófirmet iustiorem & remittat exequutionem illius iudicis à quo; quo casu cósulitur reo, vel piæ causæ, vt à sententia contra se lata etiam appellet ne transeat cótra se in ré iudicatam, & etiã in dubio oportet ab ea appellari, quia si pars aduersa non appellauerit à sententia lata pro reo, vel causa pia intra terminum iuris, & sic transierit in rem iudicatam, dubitari forsan posset an reus, vel pia causa discedere, seu desistere posset à sua appellatio: & an posit executioni mandari sententia pro se lata, de quo Bal.& doctores in.l.ampliorem. C.de appellat. vt in primo membro huius secundæ sententiæ fuit dictum, & ita vidi sæpissimè concluſum inter graues & antiquos iurisperitos, & in praxi deductum à me & alijs. Non obstãt modo adducta per Auend. vbi supra, scilicet, dict.l. duo ex tribus, quia ibi præcipitur stari duorum sententiæ altero ex tribus iudicibus, contrarium proferente, qui est diuersus casus à nostro vbi duo tantũ iudices sunt & inter se diuersi in sententiando. Sed si præd.iudex recusatus & socius sint discordes ante probationem sententiæ possunt assumere tertium, vt tenet Bart.in.l.in offerendis.C. de appellat. refert & sequitur Curia Pisana, vbi supra, & ita practicari vidi vel secund. ipsum petant à superiore, vt det iudicem.

2

¶ Finis 93. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVdex ordinarius recusatus, & duos decuriones ei adiũcti in causis criminalibus si diuersas vel contrarias proferant sentẽtias, quæ teneat & sit seruanda, late discutitur & distinguitur num. sequent.*

2 *Votum duorum decurionum iudici ordinario associatorum non præualet voto iudicis ordinarij, quia præd. duo reputantur in voto pro vno contrarium num. 3. & 4.*

3 *Decuriones adiuncti ordinario recusato sunt etiam ordinarij ordinariamque habent potestatem in illa causa.*

4 *Valet argumentum à recusatione ad appellationem & econtra.*

Eadem

Eadem.l.i

QVÆSTIO. XCIIII.

1 QVæro secundo. circa eandem.l.in 2.part. quid erit dicendum in causis criminalibus quando iudex ordinarius recusatus & duo decuriones er adiuncti, iuxta formã ipsiusmet.l. sunt discordes sicq, proferunt diuersas vel cótrarias sententias, nępe iudex ordinarius vnam, duoque adiuncti alteram requirendo ordinarium, vt secum eorum sententia conformet: in quo dubio si in præcedenti proxima quæstione tenenda esset prior sententia, scilicet, vt nihil videatur esse iudicatũ, sed quòd sit adeundus superior, in hac quoque idem

2 tenendum foret: quia licet duo decuriones associati ordinario in causa criminali sint duo socij, & iudex ordinarius, vna persona votum tamen duorũ non præualet voto iudicis ordinarij, imo dicti duo associati reputantur in voto pro vno, & iudex pro alio, nec duo in hoc casu videtur habere maiorẽ potestatẽ quam vnus, argumento eorũ, quæ late disserit Ias. in. l. si paten. ff. de vulgar. & pupill. idẽ in.l.fi.n.40.& sequent. C. de impub. & alijs. cõducit in argumentũ pro hac opinione text. Sacri Concilij Trident. sessione.25.ca.6.de reformat. ibi, vnum autem tantum sit vtriusque votum, vbi quoties extra visitationẽ Episcopus processerit contra aliquem ex capitulo associantur ei, vel ipsius vicario duo nominati ab eodem capit. qui simul procedant in causa cum ipso, vnũ tamen est vtriusque votum, potestque alter Episcopo accedere. Præterea q̃ neutra sententia teneat probatur in. l. 4. titu. 26. pag. 3. vbi dicitur, *Que es nulla la sentencia, adonde no se acertaron todos los iuzgãdores, à quien fue encommendado*. Idem porbat.l. cum magistratus. C. quand. prouoc. non est necess. & in terminis nostris ante publicationem Concilij, ita tenuit Petrus Nuñez de Auendan. vbi supra, cum citato in quæstione præced. resoluens hoc casu adeundũ esse superiorem, nec præualere votum duorum nisi à lege exprimatur, vt in casu. l. 6. tit. 16. lib. 3. Ordinamen. veter. de qua statim agetur: vel nisi cum voto iudicis recusati cócordasset vnus ex duobus associatis, nam hoc casu negari non potest, inquit ipse, nisi q̃ ista sit maior pars, & per consequens sequenda: eandem sententiã tenuit Didac. Perez, etiam vbi supra, licet non meminerit præd. limitationis, nec præd. decreti Concil. Trident.

Ego verò cum in præcedenti quæstione, huic penè simili, imo magis dubia: quia in illa vnus tantùm iudex protulerat quamlibet sententiam, in nostra verò ordinarius vnam & duo decuriones eidem adiuncti alteram; opin. præfatam Auendan. & Didac. Perez, reiecerim, aliamq̃ admisserim: nępe, vt sententia lata pro reo, vel pia causa, sit valida & exequenda, in idem cogor vel fortiori iure descendere in præsenti quæstione: nempe vt sententia lata à duobus decurionibus pro reo vel causa pia, vel alias fauorabili iuxta.c.fin. de sententia & re iudic. si ab ipsa non sit appellatum, & sic transierit in rem iudicatam sit valida & exequenda, atque cõtrariæ à iudice ordinario prolatæ præferenda, tùm per dict. l. inter pares. ff. de re iudic. & dict. cap. fi. eodem titulo. &. l. regia partitæ: tùm etiam quia cum hi decuriones adiũcti ordinario sint etiam ordinarij, ordinariamq̃ habeãt potestatem, vtpote quia ordinario associantur, & sic eius iurisdictio eisdem communicatur, tenet Paulus de Castro, in Authentic. si vero contigerit. de iudic. Curia Pisana, & Auendan. vbi supra. Valet sententia maioris partis iudicũ, vt in dict. l. duo ex tribus cum simil. sicut expressum est hodie in simili casu, nempe in causis appellationum decem millium dipondiorum, & infra, quæ deferuntur ad cõcilia Ciuitatum & Oppidorum vbi nominantur duo decuriones, qui simul cũ iudice ordinario, qui priorem sententiã protulit cognoscant & aliam proferant: nam si sunt discordes hi tres iudices præualet sententia maioris partis, vt in.l.7. titu.18.lib.4. huius Nouæ Collect. Reg. ibi, *Los dichos tres alcaldes diputados, ò los dos de ellos, si los tres no se conformaren, den y pronun-*

Universidad de Deusto
Biblioteca

pronuncien sentẽcia en el dicho pleyto, &c. & ibi, *Y lo que estos ansi determinaren sea firme y executado por la justicia ordinaria.* Qui casus per quã vicinus est nostro eademq; ratione consistens, ac proinde sumi iure potest argumentum ab illa. l. ad nostram hanc sententiam comprobandam, vt per illam hanc. l. 1. de las recusaciones, interpretemur in casu ab ea non expresso, nempe data discordia inter iudicem ordinarium recusatum, & eius adiunctos in causa criminali in suis sententijs, quia de similibus ad similia valet argumentum, vt in. l. non possunt. ff. de legib maxime vbi est eadem ratio sicut in his duobus casibus adest. Et præmaxime quia valet argumentum à recusatione ad appellationem & econtra quia æquiparatur in iure recusatio & appellatio, vt in cap. super eo, vbi Abb. de offic. delegat. Decius in cap. postremo in princip. 1. column. de appel lat. Boerius decis. 259. n. 3. & ita merito idem esse dicendum in vtroq; casu in nostris terminis tenet Curia Pisana, vbi supra. Nec obstant adducta per Auend. in cõtrarium, quia ipsa cessant in nostro casu, vt dixi supra in quæst. præcedenti & præcipue per dict. l. regiam. 7. eodem modo Resp. ad Decret. Sancti Concil. vbi supra, præterquam quòd est ibi casus specialis, diuersusque à nostro. Non obstat. d. l. 4. tit. 26. p. 3. nec. d. l. cũ magistratus. C. quand. prouoc. nõ est necess. quia respõd. præd. iura procedere in iudicibus delegatis, vt cõstat ex ipsis, ibi, *A quiẽ fue encomendado.* Et ibi cum magistratus datos, nos verò agimus in iudicibus ordinarijs. Vel secundo, potest respõderi leges illas nõ agere cũ præd. iudices sunt discordes in suis sententijs, sed quando nõ fuerũt præsentes omnes iudices, quibus fuit causa cõmissa (hoc est) quãdo ali qui ex iudicibus in absentia alterius pronuntiãt, vt in casu. l. duo ex tribus. ff. de re iud. vt cõstat ex. d. l. Regia ibi, *Adõde no se acertarõ todos,* Quod est diuersum à nostra quæst. & in. d. l. cum magistratus ibi, & vnum ex his pronuntiasse proponas.

¶ Finis. 94. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Requisitio partis est necessaria ad hoc vt iudex incidat in pœnas legis regiæ non pronuntians sententiam intra terminum ab eadem præfixum.* 1

L. 1. titu. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XCV.

QVæro, iure regio cauetur, vt iudex, post conclusum in causam teneatur sententiã interloquutoriã proferre intra sex dies, diffiniti ua vero intra. 20. dies sub certis pœnis, vt in l. 1. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. An hoc teneatur iudex facere eo ipso q causa sit conclusa absque partis petitione, ah vero desideretur requisitio partis ad hoc, vt iudex incidat in prædict. pœnas causam non decidendo in dictis terminis: & prima facie videtur dicẽdum, iudicem ad hoc teneri etiam si non fuerit requisitus à parte, quia. l antiqua Ordinamenti, scilicet. l. 1. tit. 15. lib. 3. Ordin. indistincte & generaliter arctat iudicem intra dictos terminos proferre sententias interloquutoriam & diffinitiuam respectiuè, vt patet ex. l. ibi, *Despues fueren las razones cerradas en el pleyto para dar sentencia interlocutoria, el juez de y pronuncie sentencia, &c.* Referũtur ergo verba, hoc est, præceptũ ad iudicẽ, nec de parte vlla fit mẽtio. 1

Hoc tamen non obstante in dubium est exigi petitionem siue requisitionem partis ad hoc, vt iudex in casu dict. l. Regiæ non obseruans ipsius præscriptum incidat in dictas pœnas, quia ad hoc, vt iudex teneatur ex negligentia, debet requiri prius à parte: aliàs nõ tenetur iuxta doctrinam Bart. in. l. damni. §. Sabini. in fine. ff. de dam. infect. iudex enim semp præsumitur paratus reddere ius, quod probatur eo ipso quòd non constat contrarium, iuxta gl. in. l. 1. C. de testam. milit. quia pro iudice semper præsumitur, vt in. l. 2. C. de officio

de officio ciuil. iudic. vnde si non requiratur vt proferat sententiam non stat per ipsum sed per partem, quæ potius negligens quam iudex dici potest: sed & potest comprobari hęc opinio alijs fundamentis à me adductis in alio licet proposito in repet. l. nemo potest. n. 432. & sequentib. ff. de legat. 1. & tandem in terminis nostræ. l. hanc sententiam late probat Auilef. c. 1. præt. in. glo. fiel. n. 43. & sequentib. & cap. 2. glo. en iusticia nu. 15. & 16. & Anton. Gomez, in. 3. Tom. c. 9. n. 9. Didac. Perez, in dict. l. 1. tit. 15. lib. 3. Ordin. col. 1272. & sequentib. vbi se alio loco refert Ioan. Matien. in. l. 10. glo. 2. n. 2. tit. 16. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. doct. Suarez de Paz, in sua præxi in. 11. tempore. 1. part. 1. Tomi. tandem isthęc opinio hodie approbatur in dict. l. 1. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. vbi legi veteris Ordinamenti, additur noue verbum. *A pedimiento de parte*, Quod nostram quæstionem decidit, nam apponitur post illa verba, *El juez de y pronuncie*, (additur) *A pedimiento de parte, la sentencia interlocutoria hasta seys dias, y la diffinitiua hasta veynte dias:* & sic, *El pedimiento de parte ha de ser para q̃ el juez de y pronũcie la sentencia,* Non ergo sufficit petitio sententiæ quæ fit in primo libello actionis, & ita cũ misterio nostra. l. addidit post illa verba. *El juez, de y pronuncie, à pedimiento de parte,* Vt intelligamus requiri petitionem partis specialem ad sententiam post conclusum in causa, ad hoc vt iudex illam non proferens in prædict. terminis incidat in pœnas illius. l.

¶ Finis. 95. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio nullitatis contra sententia an opponi possit post terminum 60. dierum à lege regia constitutum ad agendum de nullitate contra ipsam & num. sequent. probatur pars negatiua.*

2 *Nullitas iure communi proponi potest intra. 30. annos. & non vltra, vbi non esset periculũ animæ alias in perpetuum.*

3 *Nullitas de iure regio partitarum proponi potest intra. 20. annos.*

4 *L. pure. §. final. ff. de dol. except. intellectus.*

5 *Exceptio nullitatis notoriæ manifestæ atq; euidentis ex actis processus vel ex defectu citationis opponi potest post dictos 60. dies, & num. sequentib.*

6 *Eadem nullitas sufficiens est ad impediendam exequutionem trium sentẽtiarum conformium.*

7 *Exceptio nullitatis prouenientis ex defectu iurisdictionis potest opponi post dict. 60. dies, & etiam contra tres sententias conformes, vt in num. 8. & num. 9. quomodo hoc intelligendum sit.*

10 *Exceptio nullitatis ex defectu iurisdictionis non admittitur hodie aduersus sententias Supremi consilij regarumq; chancellariarũ à quibus non habet locum supplicatio.*

11 *Nullitatis exceptio post dict. 60. dies admissa parte non opponente non censetur à. l. regia excluſa.*

L. 2. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XCVI.

QVæro hodie attento iure nouissimo regio agi potest de nullitate aduersus sententiam intra. 60. dies, postea vero non auditur quis super ea, vt in. l. 2. titu. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. an cum hæc. l. loqui videatur per modum actionis, cui præscribitur sexaginta diebus; per modum exceptionis vltra dict. 60. dies 1

Universidad de Deusto
Biblioteca

dies agi posit de nullitate, verbi gratia, si petatur exequutio sententiæ transactis præd. 60. diebus, an condemnatus in ea posit allegare nullitatem ipsius ita vt sit audiendus super ea per viam exceptionis? Et pars affirmatiua quibusdam placuit, tum ex eadem. l. ratione, quam prædixi, quia agere videtur quando principaliter in modum actionis proponitur nullitas in iudicio aduersus sententiam; quasi secus sit quando incidenter & sic in vim exceptionis, quo casu ius commune antiquum videtur remanere incorrectum, habens vt nullitas proponi posit intra. 30. annos & non vltra, vbi non esset periculum animæ, alias etiam posset agi vltra in perpetuum secund. Cardinal. in Clemen. 1. q. 14. de re iudic. Salycet. in. l. si præses. C. quomodo. & quand. iud. Marant. de ordin. iudic. 6. part. princip. pag. mihi. 537. nu. 154. & alij plures doct. quos refert Didac. Perez, & Ludouic. Mexia statim citandi: de iure vero partitarum intra. 20. ann. vt in. l. 13. tit. 22. & l. 2. titu. 26. part. 3. tum etiam quia temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendū, vt in. l. pure. §. fi. ff. de dol. except. & ita hanc opinionem refert plures doct. tenere Ludouic. Mexia, in. l. regia Toleti. de los terminos in responsione ad. 1. fundamentum. 2. part. nu. 31. & sequent. fol. 166. & Ignatius Salcedo, vbi infra allegabitur, & in terminis nostræ. l. hāc partem tenet Petrus Auend. in respon. 26. n. 10. circa finem.

2

3

Sed nihilominus contraria sententia, & sic negatiua, vt nullitas etiā per viam exceptionis non posit allegari nec proponi post sexaginta dies, de quibus in nostra. l. regia, & sic q̄ ipsa indistinctè procedat, siue agendo, siue excipiendo est verior & tenenda; idque primum patet ex eadem. l. quæ indistinctè & generaliter loquitur, dicēs: *Si alguno allegare contra la sentencia que es ninguna, puedalo dezir hasta sesenta dias desde el dia que fue dada la sentencia*, (Intellige simul & parti intimata:) *Y si en los sesenta dias no lo dixere no sea oydo despues sobre esta razon*: Nam non dicit lex, *Si alguno hiziere de nullidad*, Quæ verba, ad actionem referenda essent, sed. *Si alguno allegare contra la sentencia que es ninguna*: Nota verbum, Allegare, quod est generale & commune agenti & excipienti, & sic vtrumque ius comprehendit, quo diluitur primum fundamentum cōtrariæ partis. Secundo quia ratio fundamentalis huius. l. ea potuit esse, vt sit finis litium, & authoritas rei iudicatæ suū debitū sortiatur effectum, vt ex fine huius. l. colligi potest. hæc autē ratio militat vtroq; casu siue agatur siue excipiatur de nullitate, aduersus sententiam: ergo vterque comprehenditur in termino sexaginta dierum à nostra. l. assignato & ita in terminis hāc sententiā pro nostræ. l. interpretatione verius probarunt doct. Couar. in pract. quæst. c. 25. n. 4. & Didac. Perez, in hac eadem. l. Ordinam. veter. col. 1276. in vers. intellige, & limita. & Ignatius Salced. in adnotat. ad reg. 251. Bernard. Diaz, non obstat secundum fundamentum, contrariæ partis, nempe. dict. l. purè. §. fi. quia loquitur in propria exceptione, quæ non pōt opponi nisi per viā exceptionis tūc enim merito quod sit perpetua illiq; nō præscribatur, q̄a nō est in manu rei quādo exerceat, nisi quando sit per actorē actio intētata, vt constat ex ipso textu: at vero quando exceptio principalē vim habet ab actione nec cōsistit in puris exceptionis viribus, quia ita æque potest intentari principaliter per viam actionis, sicut per viam exceptionis, tūc hinc exceptioni præscribitur & perit cū ipsamet actione, quia est in potestate rei quādo exerceat, (sicut contingit in exceptione nullitatis contra sententiam quia potest reus eam proponere principaliter agendo contra sententiā, vel excipiendo quādo cōtra sē agitur virtute sentētiæ, vel quando ipsa contra se adducitur) atque ita hanc resolutionem & distinctionem posuit Bart. in. l. 2. num. 3. ff. de except. quam sequuntur plurimi & commu nem esse testantur, vt retuli (non adducens Couar. vbi supra, qui eam quoque probat) in meo Tract. de Iuramento confirmatorio, in 3. p. c. 1. nu. 22. Non obstāt doct. tenētes contrarium in simili statuto, quia ipsum forsan non

4

non disponebat quando nullitas excipiendo proponeretur, sed solum agendo, vt constat ex Alexand. consilio. 82. num. 12. volumine. 3. & melius ex Ruyno, consi. 37. nu. 15. volum. 5.

5 Hæc autem sententia tenēda limitari potest in exceptione nullitatis notoriæ manifestæ atque euidentis ex actis processus, quia cum huiusmodi nullitas sufficiens sit ad impediēdam exequutionem trium sententiarum conformium iuxta cōmunem resolutionem, quæ pro limitatione Clem. 1. de re iudic. adduci solet, vt refert bene explicans Couar. vbi supra. & Ioan. Orosc. in. l. si feriatis. nu. 2. & sequentib. ff. de ferijs. Didac. Perez, in. l. 1. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 1022. in fine. Ludouic. Mexia, vbi supra, num. 26. merito, vt prædict. nullitas notoria & ex actis processus euidens non comprehendatur in termino nostræ. l. sed quod posit postea opponi, vt in terminis nostræ. l. ac si eam vidisset. tenet & probat Petrus Ancar. consil. 212. incip. De iure communi, in fine. & Corneus consil. 4. incip. Diu post cōsilium redditum col. 3. n. 8. lib. 2. Et Sabastianus Vantius alios allegans de nullit. sententiæ, in Rubric. quis posit dicere de nullit. nu. 54. pag. mihi. 68. & alij, quos refert, hāc interpretationem & limitationem ad nostram. l. expressim tradens Didac. Perez, in ea. col. 1276. in dict. vers. sic. intellige & limita. Quam sententiam latè etiam probat Ludouic. Mexia, vbi supra, num. 28. & sequentib. vltra quos eandem prius tenuit Auendan. dict. Respon. 26. præcipue. n. 10. circa fin. dicens quod in notoria nullitate lex hæc regia locum non habet, eandem sententiam in terminis similis statuti repellentis nullitatem tenet Roland. à Valle, consil. 29. num. 43. lib. 1. vbi num. 39. idem in nullitate, quæ descendit ex defectu citationis non factæ, vel nulliter factæ, & ita est tenendū propter notoriam iniustitiam sententiæ quanuis negligentior videatur condemnatus in ea hoc casu in non proponendo nullitatem notoriam ex actis in termino huius. l. quam aliam, quæ ex actis

7 non constet. Secundò, limitanda est præd. sententia & nostra. l. in nullitate, quæ proue

8 nit ex defectu iurisdictionis iudicis proferentis sententiam ipsam, hæc namque nullitatis exceptio non excluditur per hanc. l. post 60. dies, nec sublata intelligitur eadem ratione, qua nullitas notoria & ex actis euidens admitti debet post prædictum terminum, cū illa sicut ista admittatur etiam post tres sententias conformes, vt tenet glo. memorabilis communiter vbique approbata in Clementina vnic. de sequestr. possess. & fruct. vt testantur præfati doct. alios plures allegantes, præcipuè Vantius, vbi supra, nu. 37. Couarru. Didac. Perez, & doct. Anto. de Padilla. in. l. 1. num. 31. C. de iur. & fact. ignoran. & Mexia, vbi supra, in respons. ad primum fundamentum. 2. part. num. 11. & 13. & latius omnes referens Ignatius Salzedo, vbi supra.

9 Quæ communis sententia intelligenda est quoties iudex nullam vnquam habuit iurisdictionē ad eius causæ cognitionem, vel definitionem: quia ab initio iurisdictione omnino caruerit, secus si ab initio eam habuit, quæ postmodum aliqua ex causa defecit, aut elisa est, non tamen erat omnino extincta, nec elisa, sed suspensa, & elidibilis ex futura iudicis superioris pronuntiatione, vt constat ex exemplo. glo. in dict. Clemen. 1. de sequestr. possess. & fruct. & ideo si iurisdictio semel ab initio verè data, & competens iudici tempore sententiæ fuerit iam extincta, & elisa: quia pronuntiatum est bene aplatum ab eo fuisse erit nulla sententia ex defectu iurisdictionis, poteritque nullitas hæc opponi ad impediendam exequutionem trium sententiarum cōformium, vt ex alijs optimè deducit & probat doct. Couarr. vbi supra dict. num. 4. versic. attamen vtraque opinio, &c. Quo fit vt hæc nullitas proueniēs ex defectu iurisdictionis, quæ iuxta præfatam resolutionē impedit exequutionem trium sententiarū conformium, admitti debeat etiam contra sententiam post. 60. dies, de quibus in nostra hac. l. regia, vt ac si ipsam vidisset tenuit Corneus consilio. 203. incip. in hac consultatione. num. 8. lib. 2. & Alex. consil. 77. num. 8. lib. 2. & alij relati à Didac. Perez, vbi supra, eadem col. versic. Limi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tatio. 2. vbi se alijs in locis referens expresse tenet hanc limitationem ad nostram. l. regiam, eandem probauit quanuis dubius vtens hac dictione fortasis doct. Couar. vbi supra, dict. num. 4. versic. Qua ratione regia. l. sed eandem tenuit expresse doctor Anto. de Padilla, vbi supra, dict. num. 31. & Ludouic. Mexia, in dict. respons. ad primum fundamentum secundæ partis. n. 11. & Ignatius Salzedo, etiam vbi supra.

10 Nouissime autē ann. 1565. per nostrum inuictissimū Regē Philip. lege regia cautum fuit, vt aduersus sentētias supremi cōsilij atq; regiarum cācellariarum à quibus nō habet locum supplicatio, non possit agi nec opponi de nullitate, etiam ex defectu vel in cōpetentia iurisdictionis, vel, quę exactis processus notoriè constet, vel alio quocūq; modo, nec ad impediēdam ex equutionē ipsarum, nec vt exequutione facta earūdem possit iterum ad litem rediri vt in. l. 4. infra hoc eodem tit. 17. quod est speciale in. d. sententijs Regij senatus & cācellariarū, in cæteris verò sentētijs inferiorū iudicum seruanda erunt paulò ante dicta, & idem in causis ecclesiasticis, quia cum nō reperiamus ius canonicum expressum, assignās certum aliquem terminum ad proponēdam nullitatē aduersus sententias iudicū ecclesiasticorū, & sic deficiēte ipso iure canonico, merito qđ recurrēdum sit ad ius cōmune regni, hoc est, ad decisionē nostræ. l. 2. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. iuxta late tradita per Didac. Perez, in. q. 3. procemial. posita in princ. primæ partis. Ordinam. regalis.

11 Tertiò & singulariter eadē nostra. l. regia limitāda est quādo post. 60. dies pars grauata allegauit nullitatē cōtra sentētiam & fuit de facto admissus, putà quia altera pars non opposuit decisionē huius. l. vel non cōtradixit, vel nihil allegauit, ipsaq; nullitas fuit probata, hoc etenim casu allegās nullitatē obtinere debet, cum nō sit oppositum ex lapsu termini. 60. dierū, de quo in nostra. l. cui altera pars renūtiare visa est, vt in terminis in casu statuti disponentis q̄ post duos menses non possit dici de nullitate sententiæ, vt in nostra. l. regia cauetur. tenet Jas. in. l. hoc ædicto. num. 3. ff. de nou. oper. nunt. vbi allegat Abb. consi. 55. incip. in causa. lib. 2. quam sententiā sequitur & pluribus doctrinis expresse ad nostram. l. regiam cōprobat Auiles. in c. 1. præt. in glo. A las partes. n. 17. nec obstat generalitas nostræ. l. ibi, *No jean oydos despues sobre esta razon.* Nam debet intelligi si à parte allegetur & opponatur cum sit beneficiū. l. in fauorem eiusdem partis inductū argum. l. si adulteriū cum incestu. §. idē Pollioni. ff. ad. l. Iul. de adult. ibi, vtiq; si error allegatur. Ideo si nō oppositā. d. exceptione lapsus termini. 60. dierū pars allegās nullitatē aduersus sententiā admittatur eāq; probauerit obtinere debet: quia multa prohibētur à principio quæ facta tenent, vt in. l. patre furioso. cum similibus. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.

¶ Finis. 96. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *EXequutio sententiæ expressē cōfirmatæ à iudice appellationis, ad ipsum expectat.*

2 *Actio oritur ex sententia cōfirmante non verò ex prima confirmata.*

3 *Iudex confirmans sententiam primam, debet remittere partes ad iudicem qui bene iudicauit.*

4 *Ad iudicem qui bene interloquutus est remitti debet causa per iudicem appellationis, aliàs si male reuocari debet eius sententia interloquutoria, & causa retineri apud ipsum iudicem appellationis.*

5 *Iudex appellationis, qui non ex eisdem actis prioribus, sed ex alijs nouis primam sententiam confirmauit, nō tenetur eam remittere ad priorem iudicem.*

6 *Exequutio sententiæ confirmatæ, pertinet ad iudicem à quo, qui illam protulit.*

7 *Ad vtrumq; iudicem expectat exequutio sententiæ confirmatæ.*

8 *Actione*

8 *Actione in factum potest agi coram primo iudice qui tulit sentētiam postea confirmatam pro exequutione ipsius, officio verò iudicis coram secundo, qui eam confirmauit, nisi ipse id remittat indici à quo; prout tenetur.*

9 *In causis executiuis cōfirmata sentētia exequutio ipsius est remittēda ad inferiorē.*

10 *Primus iudex exequitur sentētiam suam à qua fuit appellatum quādo appellatio fuit deserta, & sic sententia prima transierit in rem iudicatā & alijs similibus casibus hic expressis.*

L. 6. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. XCVII.

1 VEro quis iudex exequetur sententiam cōfirmatam à superiore, an qui primam tulit & sic iudex à quo: an confirmans & sic iudex ad quem? in quo Barto. & magis cōmuniter doct. in. l. à Diuo Pio, in princ. nu. 15. ff. de re iudic. secūdum Alex. ibi. n. 20. tenēt q̄ si prima sentētia fuit expressē confirmata per iudicem appellationis, exequutio expectat ad ipsum iudicem appellationis, tex. est expressus in Authen. si quis litigatorum. C. de Episcop. audiēt. ibi, & si inuenerit iudiciū rectē factum etiam per sententiā suam propriam hoc confirmet, & exequutioni propriæ tradat, quæ iudicata sunt. & in. l. additos in fin. & in. l. præcipimus. §. ex officijs. C. de appel. tenet glo. verb. Discussa. in cap. Pastoralis. §. præterea. de officio delegat. vbi docto. late agūt, & alibi sæpissime Marant. de ord. iud. 6. part. in. 3. actu princip. nu. 6. pag. 651. testatur cōmunem Bernar. Diaz, in reg. 676. vbi additio noua idem tenet, item & Octauian. Vestr. lib. 8. in Roman. aulæ actiohem. C. de vltim. n. 9. fol. 265. & seq. vbi idem si expresse prima sententia non cōfirmetur, sed per infirmationem secundæ sententiæ quæ eam reuocabat, si nullo addito vel mutato præd. reuocatio fiat: si verò aliquo addito vel mutato infirmetur, vterq; iudex, qui primā protulit, & qui secundam eius reuocatoriā exequi poterit secundum Geminian. in. c. Romana. §. final. col. fi. de appel. in. 6. & ibi tandem refert morem Romanæ curiæ.

2 Et ratio supradict. cōis sententiæ est, quoniam in casu ipsius actio oritur ex sententia confirmante, non verò ex prima confirmata, vt notant gl. verb. vel iniustam circa fi. & doct. in. l. eos. C. de appel. vbi Bald. n. 2. Salycet. 6. testantur cōmunem, tenet Bart. in. l. 1. n. 3. ff. de re iudic. vbi Alex. n. 5. testatur hanc esse magis cōem opinionem affirmat idem Alexand. in. d. l. à Diuo Pio, in princ. n. 23.

3 Pro qua sententia est. l. 9. tit. 16. lib. 3. Ordin. vet. vbi inquit lex. *Si el juez de la Alçada fallare que el juez inferior juzgo bie, confirme su juyzio, y remita a las partes al alcalde que bien juzgo.* Idē probat. l. 7. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. ibi *Confirme el juyzio, y embie amas las partes al alcalde que lo juzgo; &c.* Ergo ad ipsum confirmantem pertinet exequutio sententiæ confirmatæ, aliàs enim non esset necessaria. d. remissio: & quanuis posset dici remissionem illam de qua in. d. ll. regijs non esse ad exequutionem faciendam per iudicem inferiorem, sed vt cognoscat vlterius de causa principali & illam decidat: quia appellatio præcedens non fuit à sententia diffinitiua, sed ab interloquutoria: quo casu cum iudex à quo

4 rectè iudicauerit: iudiciumq; ipsius confirmatum fuerit, remitti ei debet causa, vt in ea iustitiam administret: aliàs si male interloquutus fuerit reuocari debeat ipsius sententia interloquutoria & causa retineri apud ipsum iudicem appellationis, vt eam decidat, vt expresse colligitur ex dict. ll. regijs, & probat itidem tex. de iure communi in cap. vt debitus. cū similib. de appella. & ibi doct. attamen negari non potest, quin iudex inferior rectè interloquutus fuerit in casu dictarum legum, ipsiusque sententiam interloquutoriam ideo confirmatam ad eumque causam principalem remissam, vt de ea

Universidad de Deusto
Biblioteca

cognoscat, quare necessario per illam remissionem expressam tacite sibi demandata videtur exequutio interloquutoriæ, aliàs enim ad causæ principalis non posset transire decisionem: quò fit vt hæ.ll.regiæ quãuis loquantur in exequutione sententiæ interloquutoriæ expresse confirmatæ à iudice appellationis, vt ad ipsum pertineat ipsius exequutio, & sic ꝙ eam mandare & cõmittere visus sit iudici à quo remittendo ei causam prout tenetur, maximè conuincãt idem esse in sententia diffinitiua confirmata à iudice appellationis, vt exequutio ipsius expectet ad iudicem ad quem, & ideo eam remittere
5 debeat iudici à quo. Quod intelligit verum Didac. Perez, in.d.l.9. col.1301. eo casu, quo ex eisdem actis & non nouis causis & actis iudex appellationis eam cõfirmat, secus si ex alijs actis diuersisque causis, quoniam hoc casu remittere non tenetur dicens ita tenere Barto. eleganter in.l.si is ad quem. num.3. versic. Sed aduerte. ff.de acquir. hæred. Sed ibi Bart. hoc nõ agit, sed tantum tenet quòd hoc vltimo casu agetur ex sententia confirmante, non vero ex cõfirmata, bene tamen ex hoc elicitur mens & intentio Didac. Perez vbi suprà.

6 Sed contra hanc cõmunem traditionem &.ll.regias adsunt aliæ expressiores probantes ad iudicem à quo, qui tulit sententiam postea confirmatam pertinere exequutionem ipsius, nẽpè.l.6.eodem titu.17.hoc lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ, quæ ita se habet. *Ordenamos que despues que el juyzio se diere, por el alcalde fuere confirmado, o passado en cosa juzgada, que el alcalde que diere el juyzio le haga cumplir y executar hasta tercero dia, si fuere sobre rayz o mueble que no sea de dineros. Y si el juyzio fuere dado sobre dineros, hagalo el alcalde executar hasta diez dias.* Sed in Ordinam. Regali vet. erat alia etiã lex ita expressa, nempè.l.fi.tit.fi.lib.5.Ordin.vete. quæ ita se habet, *Si la sentencia que el alcalde diere fuere confirmada por el juez superior, faga la execucion de ella el alcalde que la pronũcio, segun se contiene en este libro, en el titulo de las appellaciones,* Scilicet, in.l.13. tit.16.lib.3. eiusdẽ Ordin. vet. quæ est.d.l.6. d.tit.17.lib.4. Nouæ Collect. supra relata.

7 Quid dicẽdum in hac difficultate? & qui dẽ meo iudicio hæ.ll. posteriores expressissimę videtur in fauorẽ iudicis à quo, vt ad ipsum expectet exequutio suę sententiæ cõfirmatæ, quãuis ipsæ.ll. eam minime auferãt à iudice ad quem confirmante, nec id præsumendum est cum sit contra iura expressa iuris communis & rationem supra adductam, & ideo non est sumẽdum argumẽtum à cõtrario sensu nec tacitus intellectus cõtrarius: Posset ergo dici ad vtrũ iudicẽ pertinere ipsius sententiæ confirmatæ exequutionem, ita vt quilibet eorum possit eam solus exequi: negari tamen non potest, quin hic intellectus violentiam quodammodo faciat dictis legibus posteriori loco allegatis, quasi manifestè innuentibus, ipsum tantum iudicem à quo, qui tulit sententiam, quæ postea confirmatur à iudicẽ appellationis, debere & posse eam exequi, non verò alterum, & sic quod hæ.ll. corrigãt ius commune supradictum, non verò cæteras.ll. regias primo loco allegatas, quoniam ipsæ alio casu & in aliud propositum loquuntur, vt supra aduerti, & sic quælibet. ll. regiæ ex supra dictis subsistere poterunt in casu in quo agunt: præmaximè cum dict.l.9.&.d.l.7. in fine. dum agunt de sententia diffinitiua confirmata nihil dicãt de remissione facta iudici inferiori, sed de condemnatione expensarum, nisi vt euitemus supradict. correctionem verius intelligamus has.ll. regias postremo allegatas, dum disponũt ꝙ iudex à quo, qui tulit sentẽtiam diffinitiuã quæ postea cõfirmatur, eam exequatur, scilicet, facta sibi remissione per iudicem ad quem iuxta priores.ll. & magis communẽ resolutionẽ de iure cõi. & prout censuit senatus Neapolit. id ita referente Matth. de Afflict. decis.42.in fi. & ita cõmuniter fit & practicatur: quia quoties confirmatur sententia prima remittitur exequutio ipsius ad iudicem à quo, qui illã protulit, ad id enim tenetur confirmans, vt prædixi.

Vel se-

8 Vel secundo, vt euitetur etiam prædict. correctio potest responderi, vt dict.ll. regiæ probantes ad iudicem, qui priorem sententiam tulit, quæ postea confirmatur, pertinere exequutionem ipsius loquantur in iudice ordinario, vt patet ex ipsis, ibi, *El alcalde*, qui iudex ordinarius est (quicquid fluctuet glo.in.d.§. præterea) poterit etiã attẽto iure cõi exequi sentẽtiam suã postquã fuerit à superiore confirmata, licet non sit sibi remissa exequutio ipsius, si coram ipso tãquam coram iudice ordinario in genere intentetur actio iudicati: quia vbique intẽtari potest argumento.l.fin. C. de præscript.longo tempore. secus si intentetur officium iudicis pro exequutione sententiæ, iuxta notata in.l.miles. §. iudicati. ff. de re iudic. quia illud officium non potest intentari, nisi coram illo, qui tulit sententiã exequendam, vel coram alio ad requisitionem ipsius. iuxta glo. in. l. eos. in princ. C. de appellat. & in. l. præcipimus. §. in his. eodem tit. ita in specie declarat Bald. in dict.l.eos.num.6.& ibi Salycet. nu. 9. idem Bald. in.l.tale pactum. §. qui prouocauit. num. 10. ff. de pact. quem refert & sequitur Felin. in dict.c.pastoralis. §. præterea. num. 14. de officio delegat. sequitur etiam Alexand. in dict.l.à Diuo Pio. in princi. nu. 21. tenendum igitur est exequutionem primæ sententiæ confirmatæ officio iudicis petitam pertinere tãtum ad iudicem ad quem cõfirmantem, nisi ipse prout tenet eam remittat iudici à quo actione vero in factum ex secunda sententia posse agi, coram primo iudice, non tãquam primo, sed tanquam ordinario rei: quia actio in factum ex sentẽtia coram quocũque ordinario potest intentari secundum supradict. doctores.

9 In causis autẽ exequutiuis cauetur in.l. 33.tit.4.de los adelantamientos.lib.3.Nouæ Collect.Reg. *Que quando algun pleyto de execucion viniere en grado de appellacio, y cõfirmare el alcalde mayor la sentẽcia, remita la execucio al inferior, y no la haga el.*

Vltimo est aduertendum, quod si appellatio fuerit deserta, & sic sententia prima transierit in rem iudicatam, vel iudex appellationis pronuntiasset frustratoriam fuisse appellationẽ, primus iudex exequitur, vt in cap. cum Ecclesia. cum glo. de appel. & ibi notãt
10 doct. maximè Abb. Maranta, vbi supra. n.7. idem si prima sententia confirmetur per desertionẽ appellationis lapsu fatalium: quia tũc ex.1. sententia oritur actio, vt in.l.fi. §. illud. ibi tanquam licet ab initio. C. de tempor. appellat. cum simil. & dict.l.regia.6.ibi. *O passado en cosa juzgada.* Et ita tenent doct. supra dicti sine contradictione, estq; communis Theorica, secund. Octauian. Vestr. vbi supra, num.9. & ibi ipsius additio in adnotatione ad ipsum. n.31. vbi ampliat etiam si prima sententia confirmetur ex deseruone per lapsum fatalium: quia esset hoc casu confirmatoria iudicis appellationis potius abundans quàm necessaria, & ex superflua
11 pronuntiatione iudicis ad quem non deuoluitur ad eum exequutio, secund. Bald. in.l. penult. in fine. C. quorum appellat. non recip. Fracus in cap. ex ratione. col. antepen. versic. Sed dubitatur pone. de appellat. apud quos idem deciditur, quando consensu expresso partium fuit transactione ab appellatione recessum, vel quod vterq; iudex exequi poterit.

¶ Finis. 97. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LEge.10.titu.17.lib.4. disponens quod hodie in hoc regno iudicetur sola facti veritate inspecta, iusta atque litium extinctiua est aduersus Menchaca.*

2 *An eadem.l. locum habeat in criminalibus? decidatur affirmatiue. num. sequentibus.*

3 *Omissio solennitatis.l.libellorum. ff. de accusat. inducit nullitatem ipso iure, etiam si pars non opponat.*

4 *Solennitas dict.l. non requiritur quando proceditur sola facti veritate inspecta.*

5 *Reo postulante exprimi locum & tempus*

Universidad de Deusto
Biblioteca

commissi delicti ad sui defensionem faciendam, exprimi debet necessario, vt veritas probetur secundum quam est iudicandum, iuxta d.l. regiam, quæ non tollit probationem necessariam, nec defensionẽ rei, quæ est iuris naturalis. & n. 7.

6 *Si accusator in libello expresserit mensem & annum, locumque commissi delicti, idque non probauerit, sed alio tempore vel loco commissum fuisse delictum, condemnatio sequi non debet, sed absolutio.*

L. II. tit. 1. lib. 3. Ordin. veter. hodie.

L. 10. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆST 10. XCVIII.

VEro de intellectu l. 11. tit. 1. lib. 3. Ordin. vet. quæ hodie est l. 10. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ, vbi in summa habetur quod in his regnis Castellæ & Legionis omissio eorum, quæ sunt ordinis substantialis iudiciorum non viciat processum: si tamen ex actis processus veritas appareat secundũ eam est iudicandum quanuis deficiat solennitas à iure requisita, dum tamen in petitione actoris vel accusatoris cõtineatur res, quam ipse petere intendit, vt latius declaratur in dictis legibus. Et in primis ex dict. l. 11. nõnulli 1
iudicatum in casibus non paucis ab illa. l. non cogitatis dispõsare didicerunt vnde lites iniuria proferuntur, sicque. l. illa non leuem proferendarum litium præbuit occasionem dum eas citius finire curauit, vt notissime existimauit Mencha. Regius Senator de succes. creat. §. 1. num. 4. versic. Hinc etiam dicebam. Sed parcat vir ille perdoctus nam. l. illa (meo iudicio) si vera ipsius litera habeatur, clarissima nedum, sed etiam iusta atque litium extinctiua est, mensq; ipsius parum aut nihil latens, quod aliud, quibusdam visum fuit vitio literæ & impressorum potius tribuendum est, quam legislatori culpæ imputandum: Quocirca cùm in copilandis dudùm legibus huius regni magna cura & diligentia adhibita sit, hinc est, vt emendatior litera constituatur atque restituatur in dict. l. 10. vt in pluribus eius partibus euidenter apparet: quo fit vt lex in suam pristinam literam ac verũ sensum redacta ac demum restaurata sit, vt ex inspectione vtriusque constat, quanuis à diuersis conditoribus sint subscriptæ. 2

Prima igitur quæstio circa eãdem. l. erit, an locum habet etiam in criminalibus, ita vt in eis sola facti veritate inspecta in processu probata iudicandum sit, etiam si deficiant solẽnitates iuris? & videtur quod non, tùm quia litera antiqua loquitur tantum in ciuilibus, tùm etiam quia solennitas. l. libellorum. ff. de accusat. & l. 14. tit. 1. part. 7. (cuius omissio inducit nullitatẽ ipso iure, etiam si pars non opponat secũdum communem, quam refert Iulius Clarus in practic. criminali. §. fin. quæst. 12. in versi. dixi exprimendum) non solum concernat, quæ sunt iuris positiui, sed etiam defensionem, quæ est de iure naturali, & ideo non videtur tolli per statutum: quibus rationibus hanc opinionem tenet Greg. Lopez. in dict. l. 14. in glo. La accusacion. ad medium. in versi. Sed quid si ex forma eandem probauit, & Menchac. de succes. creat. §. 2. num. 4. versic. Hæc fallunt ea ratione, quod non oporteat. l. hanc cum sit exorbitans extendere contra omnia iura, item & doct. Anton. de Padilla, in. l. si qua beneficia. num. 22. C. de diuers. rescript. eo quod eadem solennitas sit admissa apud nos pragmatica sanctione Complutens. anno. 1503. capit. 3. ex qua etiam hodie vigere apud nos solennitatem. d. l. libellorum respondet Auend. respon. 1. num. 23. 3

Sed his non obstantibus contraria sententia verissima est, & tenenda per literam nostræ. l. nouæ 17. lib. 4. Nouæ Collect. regiæ, vbi expresse statuitur in criminalibus idem, quod

quod in ciuilibus, vt patet ibi: *Porende estableſcemos anſi en los pleytos ciuiles como criminales*, & ibi, *que ſi la demanda o accuſacion pareſciere aſſentada en el proceſſo*, &c. & ibi, *Conteniendoſe toda via en la demanda la coſa que el demandador entendio demandar, o el accuſador pedir, ſeyendo hallada y prouada la verdad del hecho por el proceſſo*, &c. Quam literã fortè non viderũt prædict. autores tenentes cõtrarium, quanuis in originali manuscripto litera antiqua. d. l. asserebat, demanda, o accuſacion, & fuit minutè transcripta, vt testis est ocularis Auenda. vbi supra, dicens hoc esse consonum dispositioni iuris communis secund. Puteum, qué refert, & ita ipse Auend. expressim tenet hanc secũdam partem cũ restrictione de qua infra, Secũdo, etiã si litera huius. l. id non expressisset prout exprimit pro hac eadem parte facit, quia dispositio. d. l. libellorum non proceditur, nec solennitas illa requiritur quando proceditur sola facti veritate inspecta, vt consulit Alex. consil. 6. col. 1. volum. 3. Socin. consil. 109. clarum est, volum. 1. Bellonus consil. 63. nu. 3. Sed hodie procedi debet hoc modo; vt in nostra. l. regia. igitur, &c. Quo fundamẽto hanc opin. in terminis nostræ. l. regiæ, quanuis prædict. ipsius veram literam ignorauerit probauit Anto. Gomez. 3. Tomo. & c. 11. qualiter formetur accusat. num. 1. dicens, quod hodie in nostro regno nõ requiritur talis solẽnitas accusationis in criminalibus pro forma, imo si omittatur processus valet & tenet & potest sequi condemnatio, licet de consuetudine semper ponatur. Eandem partem sequitur etiam Didac. Perez expresè in. d. l. 11. in gl. Que son de la solennidad. & in glo. Demanda y accusacion. & Ludouic. Mexia, in. l. Toleti, de los terminos. in. 9. fundamento. 1. p. nu. 17. & ita est tenendum indubiè per literam nostræ. l. iam supra relatam iunctis illis verbis, *O desfalleſciere el pedimiento, o alguna de las otras coſas que en ella deuian ſer pueſtas, o otras que ſon de la ſolennidad y ſubſtãcia del orden de los juyzios.* & ibi, *O faltare en la demãda el pedimiento, o alguna de las coſas que en la demãda deuẽ ſer pneſtas, ſegun ſubtileza de derecho.* 4

Non obstat. 1. & 3. fundamentum contrariè partis, quia ipsa iam sunt sublata per nostram. l. 1

Non obstat & secundum, nempe quoad prædict. solennitas concernat etiam defensionem, quæ est iuris naturalis, quia respond. id procedere posse, quoties reus postularet exprimi locum & tempus ad sui defensionem probandam, putà quia intendat coarctare negatiuam, tunc enim exprimi & probari debet, vt veritas probetur secũdum quam est iudicãdum, vt in nostra. l. aliàs erit processus nullus, tùm etiam quia concernit defensionem rei, quæ est iuris naturalis, quæ nõ est sublata à nostra. l. quinimo ipsa requirit omnem probationem necessariam ad eruendam veritatem, vt secundum ipsam iudicetur, vt patet ibi. *Seyendo hallada y prouada la verdad del hecho por el proceſſo.* Pro qua responsione expressius cõducit versiculus final. eiusdem nostræ. l. ita disponẽs. *Y anſi miſmo, que ſi las coſas que fueren de ſubſtancia del juyzio, y la parte pidiere declarandolas, que la otra parte las guarde, y no quiſiere ſiendole mãdado: y lo miſmo en no jurar de calumnia, ſiendole pedido y mandado dos vezes, que entonces ſentenciãdo el juez ſin hazer lo ſuſodicho, ſea quido el pleyto por ninguno, y el juez condẽnado en coſtas.* Quo legis temperamento planissima redditur hæc secunda pars ac satis probata & iustificata, quandoquidem reus potest petere, vt seruetur. d. forma substantialis. l. libellorum. &. l. Partitę quę aliàs omissa, etiam parte non opponente vitiabat ipso iure processum, secũdum communem supra relatam, hodie ita demum si à parte petatur, & à iudice præcipiatur obseruari, tunc enim si adhuc omittatur erit nullus processus, & iudex in expensis condemnabitur, & sic nostra præsens quæstio decisa est per hãc l. regiã. & absq; dubio remanet. 5

Universidad de Deusto
Biblioteca

6 Quinimo si accusator sponte posuerit in libello mensem & annum, locumq; commissi delicti, prout de iure communi requiritur, & nō probauerit illo anno, mese & loco esse commissum, sed alio tempore vel loco, non debet sequi condemnatio sed absolutio: quia hoc casu locus & tempus sunt de forma & substantia accusationis & libelli: item quia diuersitas temporis vel loci inducit diuersitatem delicti, & per consequens non reperitur probatū factū & delictum, quod est propositum atque deductum in iudicio, & tamen requiritur probatio ipsius, vt in nostra l. per quæ ita tenet bene probans Anto. Gomez, vbi supra. nu. 2. qui nu. 5. & 6. est videndus, quid dicendum sit quādo accusator posuit in libello diem & horā ad quod non tenetur & non probauit, & Iulius Clarus in pract. crimi. §. fi. q. 12. versi. sed quid si accusator. & iuxta hanc responsionem 7 intelligi debent seù potius saluari, ea, quæ tradit Auēd. vbi supra: quia licèt teneat ex professo hanc secundam partem, vt prædixi eam restringit dūmodo libellus accusatoris habeat locū, & tempus secundum formam nouam positam in. d. pragm. Complutens. nam secund. ipsum illa forma substantialis. l. libellorum: quia respicit probationes coarctādo locum & tempus non censetur sublata ex ista. l. vt per plura inquit probare Marant. de ordin. iudic. in. 4. part. 1. dist. n. 76. Nam verba hæc intelligi & saluari, vel potius suppleri debēt, quādo prædict. coarctatio loci & temporis requiritur pro defensione rei, vt facilius possit suas defensiones producere coarctando negatiuā loco & tēpore, vt supra est dictum, & cum Bald. & Puteo tenet Marant. vbi supra, alias enim esset contra nostram. l. in verbis supra relatis, per quæ contrarium in terminis tenent supra dicti.

Non obstat. d. ordinatio siue pragm. noua Complutens. quæ corruptè allegatur. c. 3. nā est. c. 13. hodie. l. 3. tit. 10. supra hoc lib. quæ 1 ponit formam & ordinē omnino obseruandam de iure regio cōtra absentes, nam ibi nihil de solēnitate. d. l. libellorum. nec de tempore & loco delicti exprimendo.

¶ Finis. 98. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *PRocessus iure communi non annullatur propter omissionem iuramenti de calumnia, etiamsi à parte petatur.*

2 *Iure autem regio videtur esse Antinomiā ante nouam huius regni legum collectionem, sed postea vera resolutio est, vt si bis fuerit petitum & iussum præstari, et non fuerit iuratum, sed iudex eo omisso protulerit sentētiam diffinitiuam in causa processus sit nullus alias secus.*

3 *Non sufficit quod bis fuerit petitum iuramentum calumniæ, sed etiam requiritur quod bis sit iussum præstari ad hoc, vt eius omissione processus & sententia annulletur & iudex in expensis cōdemnetur.*

4 *Publicatio processus est de ordine iudicij, non vero de substantia iudicij, ideo si omittatur sit iniustitia non tamen causatur nullitas. & nu. 5. & 6. iure regio idem esse probatur aduersus Didacum Perez.*

7 *Si tamen bis fuerit petita publicatio processus, & omittatur vitiabitur processus, secus si semel tantum.*

Eadem. l. 11. Ordinam. vet. & l. 10. Nouæ Collect.

QVÆSTIO. XCIX.

QVæro secundo, an processus annulletur propter omissionē iuramenti de calumnia quando illud fuit petitum à parte? Et de iure communi, quòd nō annulletur si iudex non deferat præd. iuramentum, quāuis à parte petatur probauit Bald. in. l. 2. q. 2. princip. ff. de iur. iur. quem sequuntur & defendunt dicentes esse notādum in practica Ripa. n. 3. Curt. Iunior

Iunior. n. 2. in. l. admonēdi. ff. de iur. iur. contra Cautelam Mati. Sylan. notabil. 65. quantis. fi. in. l. iusiurandū. & ad pecunias. §. qui iusiurandum. n. 3. ff. de iur. iuran. videatur reprobare Baldum vbi supra. De iure autem regio, videtur esse Antinomia ante Nouam legū huius Regni Collectionem, nam dict. l. 11. tit. 1. lib. 3. Ordin. veter. asserebat secund. antiquam literam quòd omissio iuramenti de calumnia, quanuis à parte peteretur, non vitiat processum. rursus. l. fin. titu. 4. eodem lib. 3. Ordin. vet. probat. *Que si el juramento de calumnia fuere dos vezes pedido, y no fuere fecho por aquel à quien es demandado; que el processo sea annullado, y el juez sea condemnado en las costas.* Quam contrarietatē hoc modo dissoluebat Ioann. Matienzo, in suo dialogo relat. c. 45. n. 9. nempe dict. l. 11. vt nouiorem corrigere dict. l. vltimam. Sed verior intellectus & cōcordia est, vt dict. l. 11. intelligatur quādo semel tātum fuit petitum iuramentum de calumnia & non prestitum, tunc enim non vitiatur processus, cū id sonent verba illa, *Demandado.* Quia debēt intelligi pro prima vice iuxta regulam. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verborum signifi. dict. vero. l. fi. expresse loquitur, quando bis fuit petitum iuramentum de calumnia & nō fuit præstitum, quia tunc erit nullus processus propter omissionē. d. iuramenti bis petiti: hāc cōcordiā in primis probat eadem met. l. 11. secund. veriorem literā, quam restituit Didac. Perez, ex antiquis Codicibus in dict. l. fi. col. 949. circa fin. addens ad dict. l. 11. sequētia verba. *Pero si en aquellas cosas que son de la substancia del juyzio, la parte pidiere al juez que guarde la ordē del derecho en qualquiera dellas nōbradamente, è la non guardare; o el juramento de calumnia pedido dos vezes, no lo fiziere, que entonces sea auido el processo por ninguno, assi como es dicho, y el alcalde sea condēnado en las costas.* Tùm præterea hanc concordiā tenent Auend. in. 1. respon. n. 6. & Didac. Perez, in vtraq; l. col. 809. & col. 449. & Ludoui. Mexia in. l. regia Toleti, de los terminos. in. 4. fundam. 1. part. n. 9. vbi defendit eam ab impugnatione relatoris vbi supra, nouissimeque eadem concordia probatur per. l. 10. titu. 17. libr. 4. Nouæ Collect. Reg. quæ sumpta fuit à dict. l. 11. & dict. l. fi. nam dicitur in dict. l. 10. *Que si el juramento de calumnia no se hiziere estando pedido por la parte vna vez solamente, el processo y sentencia que se diere no sea nullo: pero, que si siendo pedido y mandado dos vezes, no se hiziere: sentenciando el juez sin hazer lo susodicho, sea auido el pleyto por ninguno, y el juez condēnado en costas.* Itaque nostra hæc. l. Nouæ Collectionis subst ulit prædict. dubium, & scienter ac ex proposito clarissime illud decidit. Addit tamē illud; *Que sea mādado* 3 per iudicem bis: non igitur sufficit quod bis sit petitum iuramentum calumniæ à parte, sed etiam requiritur quod bis sit iussum præstari, ad hoc vt eius omissione processus & sententia annullentur, & iudex in expensis condemnetur: sicque. l. hęc in hoc approbat dictum Bald. vbi supra, tenentis non annullari processum propter omissionē iuramenti de calumnia à parte petiti: nisi iudex illud deferat: quanuis dict. l. regia requirat q; bis petatur & bis iubeatur præstari prædict. iuramentum ad hoc, vt ipsius omissio vitiet processum, quod est summè notandum.

4 Quò fit quòd cum publicatio processus sit de ordine iudiciali, nō vero de substātia iudicij secund. cōmunem opinionē quam refert Auendan. d. 1. respons. nu. 8. dicens quòd si non fiat publicatio est iniustitia, non tamē causatur nullitas & sic poterit ab omissione appellari, vt in. l. 4. tit. 16. libr. 3. Ordin. vet. in versic. *O si la parte pidiere traslado,* Hodie est. l. 3. tit. 18. hoc lib. 4. Nou. Collect. Reg. estq; crebrior opinio, testiū ac processus publicationē nō esse de substātia iudiciali, & ideo eius omissionem nō annullare sententiam postea latam, vt plures referens testatur Iacob. Menoch. de arbit. iudic. lib. 1. q. 33.

Universidad de Deusto
Biblioteca

nu. 1. vbi num. sequent. probat, id procedere etiã si à parte sit petita publicatio testium, licet ab omissione posit appellari, & publicationem processus esse de ordine. non verò de substantia iudicij. probat cum alijs Didac. Perez, in dict. l. fi. glo. fin. & in Rubric. tit. 11. lib. 3. Ordin. col. 1155. & Mexia, vbi supra, nu. 10. testatur communem ex testimonio Marantæ, plures referens Ignatius Salcedo, in ad notat. ad reg. Bernard. Diaz. super reg. 758. & etiam si de iure regio esset formalis publicatio testium & de substantia iudicij, vt arbitratur Didac. Perez. d. col. 1155. p. l. 1. tit. 4. lib. 3. Ord. veteris, ibi, *Publicados los dichos testigos*, Adde tu pragmat. 42. del Reyno. c. 18. in vers. *Despues de las provanças publicadas*, Quod tamen non probo quia, id potius ordini quam substantiæ iudicij connumerãdum est, vt patet. quia dictus titulus. 4. lib. 3. Ordi. vet. intitulatur, *De la orden de los juyzios, y juramento de calumnia*, Et dict. l. in verbis supra relatis posit etiam secũd. d. distinctionem intelligi, vt aduersus Didac. Perez, vbi supra, asserit Ignatius vbi supra.

6 Adhuc tamen vtcũque sit, licet vsu recepta sit publicatio testium nó causatur nullitas ex omissione publicationis testium petitæ, vt præter supra dictos autores constat ex nostra. l. 10. titu. 17. libr. 4. Nouæ Collect. Regiæ, &. d. l. 11. Ordin. vet. dum disponunt non annullari processum ex omissione ordinis substantialis iudiciorum, vt patet ibi. *O que desfallescen las otras solennidades y substancias de la ordem de los juyzios.*

Si tamen bis petita publicatio testium vel processus omittatur vitiabitur processus, secus si semel tantum fuerit petita argumento earumdem legum in eo, quod disponunt de iuramento de calumnia, omisso bis petito & iusso præstari, & quia geminata petitio maiorem firmitatem ac vim habet, ita in terminis tenet Didac. Perez, in dict. l. fi. col. 952. quem refert & sequitur Mexia, vbi supra, num. 11.

¶ Finis. 99. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AGens ex vna causa & probans aliã, an in hoc regno obtinere debeat? & num. sequent. resoluitur affirmatiue præcipue. nu. 8.*

2 *Quando proceditur sola facti veritate inspecta, potest proferri sententia non conformis libello.*

3 *Iure communi attento deducens rem ex vna causa in iudicio & probans ex alia non debet obtinere.*

4 *Litis contestatio est de substantia ordinis processus, qua omissa processus debet pronuntiari nullus.*

5 *Deducens rem in iudicio ex vna causa & probans ex alia per cõfessionem alterius partis debet obtinere etiam de iure communi.*

6 *Contra confessionem partis non admittitur probatio, nisi erroris.*

7 *Iudex non debet admittere probationes, quæ non descendant ex libello.*

9 *Publicatis attestationibus admittitur quis ad probãdum id, de quo ante publicationem instrui non potuit.*

Eadem. l.

QVÆSTIO. C.

VEro tertio, an attentis præd. ll. regijs, quę disponunt vt hodie in his regnis iudicetur sola facti veritate inspecta in processu probata agẽs ex vna causa, hoc est, deducens vnam causam & aliam probãs obtinere debeat ob illam probatam licet in iudicio non deductam? & videtur q̃ sic argumento text. & ibi notat Barto. in. l. AEmilius Largianus. ff. de minorib. 2. col. in fin. n. 5. Secundo, per præd. ll. regias, quæ non consi-

considerant causam, sed rem, quæ petitur vt constet in veritate q̃ illa pertineat ad actorem, de causa autem petendi nihil dicunt, sed tantum de re petita, quod operantur verba illa, *Que se juzgue segun la verdad que hallaren prouada*, Non autem dicit, *Que hallaren pedida*, Tertio, quia licet alias sententia debeat esse conformis libello, vt in. l. vt fundus. ff. communi diuidun. cum simil. tamen quando proceditur sola facti veritate inspecta potest ferri sententia etiam nõ conformis libello, & super alio quam super petitis secund. Iaf. in. l. vinum. col. 17. ff. si cert. pet. quem refert & sequitur Marant. in repet. l. is potest. n. 194. ff. de acquir. hæred. tãdem in terminis similis statuti hanc opinionem expressim probant Marant. de ordin. iudic. 4. part. 9. distinct. n. 17. & in titu. de sententia. num. 65. & 66. & plures referens Aymon Crauet. consil. 198. n. 7. Menoch. de arbit. iudic. lib. 1. quæst. 9. nu. 2. & iterum. quæst. 30. nu. 5. & decis. Pedem. 2. nu. 21. & sequent. & hanc sententiam plurimos referens testatur magis communem Ludouic. Mexia, in. l. regia Toler. de los terminos in. 9. fundament. 1. part. nu. 13. 14. & 15. quam etiam attenta nõstra. dict. l. regia. 11. in hoc regno probarunt Anton. Gom. 3. Tom. c. 11. qualiter formetur acculat. n. 6. circa fin. vbi ampliat in criminalibus, & Auend. respons. 1. nu. 21. & 22. dicens istud præmaxime & sine dubio procedere quando in libello ponitur illa clausula (super quibus omnibus peto iustitiæ complementum) nam ista clausula operatur, vt super non petitis, si tamen ex eodem fonte procedant possit proferri sententia, & iudex potest in hoc impartiri officium suum ad vtilitatem priuatam secund. Anton. Capic. decis. 10. in fine.

3 Sed contra hanc opinionem fortiter vrget primo, quia ratio quare de iure communi deducens rem in iudicio ex vna causa, & probans ex alia non debet obtinere, vt in. l. qui habebat. ff. de instit. actio. & in. l. 1. ff. si ment. fal. mod. dix. per quæ iura hæc est cõmunis opinio, vt plures referens testatur Anton. Gom. in. d. 45. Tauri. num. 159. col. 2. Menoch. de arbit. iudic. lib. 1. quæst. 30. nu. 1. 19. fert alios bene amplians Mexia, vbi supra, nu. 12. ea est secund. Bald. in. l. 2. nu. 1. ad fin. C. de probat. quia in ea, causa probata, non fuit lis contestata, cum in iudicio non fuerit deducta: si enim deduceretur posset pars aduersa, contrarium probare, & sic remanet indefensus, quare condẽnari non debet, sed ad aliud iudicium remitti causa illa, vt super ea de nouo agatur; litis enim contestatio est de substantia ordinis processus, qua omissa processus debet pronuntiari nullus secund. communem scholam doctorum in. c. vno delitis contestat. vbi notat Bald. q̃ contestatio litis est lapis angularis: quò fit, vt supra dict. proximè communis sententia probata in dict. l. habebat. ff. de instit. action. non procedat, quotiescunq; cõstat de altera causa non deducta in iudicio, vel de iure alterius per cõfessionem alterius partis: tunc enim potest actor petere cõfessionis exequutionẽ absq; eo quod alio iudicio vtatur secund. Fulgos. in. l. 1. nu. 2. ad fin. ff. de public. quicquid alias velit gl. mag. in. §. sed ille quidem vers. quinto, quòd credat. Instit. de act. & gl. in. d. l. 1. ff. de public. verb. non à domino: nempè, aliud iudicium requiri licet per cõfessionem constet, hoc namque necessarium non est cum ipsa pars cõtra se fuerit confessa: cõtra cuius confessionẽ nõ admittitur probatio in cõtrarium, nisi erroris, vt in. l. error. C. de iur. & fact. ignor. dum modo confessio præd. sit clara & in iudicio facta, vt in. l. vnic. C. de confess. & in. l. 5. vt. 21. hoc lib. 4. Nouæ Collect. Reg. alias secundas rationes, dict. communis sententiæ refert Menoch. dict. quæst. 30. nu. 2. sed modo supra proxime relata militat etiam hodie attenta hac nostra. l. regia, ergo, &c.

7 Secundo, contra eãdem magis communem sententiam in nostra. l. probatam facit dictum Bald. ab omnibus frequentiori calculo receptum in. d. l. 1. n. 7. vers. vltimo nota. C. vt in possess. legat. (id ita testantur Mexia, vbi supra, nu. 14.) asserentis quòd iudex non debet recipere probationes, quæ nõ descendãt ex libello, & quãdo libellus & probationes sunt diuersi generis, oblatio talium probatio-

num

Universidad de Deusto
Biblioteca

num nihil operatur præcipuè attéta Pragmatic. Regia. 42. de la orden iudicial. ca. 12. vbi disponitur, quòd articuli & probationes fieri debent iuxta tenorem & formam petitionis seu lebelli, & inquit Bald. in l. per hanc col. 5. C. de tempor. appel. quòd est de substãtia iudicij, quòd proponatur exceptio quia non proderit probare factum, nisi posita sit exceptio, vt refert & sequitur Grego. Lop. in l. 8. tit. 3. par. 3. cum ergo probatio diuersi generis sit, & super non deductis in libello, ob idque reijciatur & pro infecta habeatur, consequens est reum necessario absoluendum esse ab obseruatione iudicij: quo solo fundamento hanc opinionem probat & tenet in practica aduersus cõmunem, imo q̃ probans ex alia causa quam in libello cõtenta atque deducta, stantibus dict. ll. regijs, seu similibus statutis succumbat Mexia, vbi supra, dict. num. 14. dicens ita reperisse tenere Claud. in l. fi. ff. de lib. & posthu. & num. 15. ponit concordiam inter has duas opiniones, vt. 1. quæ est magis communis procedat, quando de impertinẽtia articulorum & probationis oppositum non fuisset, altera vero (quæ sua est opinio) quando à parte publicatione facta id opponeretur ex doctrina Bart. in l. si duo patroni. §. Iulianus. 2. col. nu. 10. ff. de iure iuran. per text. ibi: contra communes etiam pluribus fundamentis tenet Velasc. in Tract. de iure emphyt. quæst. 6. n. 12. præcipuè in regno Portũgaliæ, vt ibi probat.

8 Quid tenẽdum? mihi prior opinio nõ solũ receptior sed verior & tenenda videtur: non obstat primum fundamentum cõtrariæ de defectu litis contestationis: quia hodie sine ipsa valet processus, nec est necesse reum cogere, vt litem contestetur, vt probat Auend. dict. respons 1. nu. 21. Non etiam obest q̃ in causa non deducta quanuis postea probata reus remanet indefensus, quia nõ potuit instrui, aliàs si sciret probaturus cõtrariũ: quoniam etiam publicatis attestationibus admitti poterit ad probandum (si velit) cõtrarium, cùm ante probationem super hac probatione contraria instrui non potuit per tex. in c. ex tenore. 35. in ordine. de testibus. vbi glo. verb. Admittendis hoc notat allegans alia

9 iura. & illum tex. hoc modo intelligit Abb. ibi num. 4. estq; hic intellectus illius text. communis secund. Felin. ibi. n. 4. sicque hoc modo reo succurretur si aliquam defensionem habeat aduersus causam probatam non deductam in processu, quod si, id non petat sibi imputet. Non obstat etiã dictũ Bald. in d. l. 1. n. 7. C. vt in possess. leg. nec. d. Pragm. Regia: quia nos agimus quando probatio ex alia causa, quam deducta in iudicio fuit admissa & probata, quia multa prohibentur fieri à principio, quæ post facta tenent, iuxta l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui vel alie. iur. & ibi late Iaf. non etiam placet concordia supra assignata ex doctrina Barto. in d. §. Iulianus, quoniam ipsa procedere poterit attento iure communi, non vero stãte nostra l. Regia, qua nostra sententia cõmunis optime probatur, vt supra est dictum in principio huius quæstionis.

¶ Finis. 100. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Actor, an debeat hodie iure nouissimo regio obtinere si in libello actionis, vbi narratur factũ deficiat petitio rei, adest tamen veritas probata in processu? quòd sic.*

2 *Etiam si sola facti veritate inspecta procedendum sit adhuc tamen persona iudicis actoris & procuratoris debet legitimari, sicque de mandato constare debet.*

Eadem l. 10.

QVÆSTIO. CI.

QVæro quarto, quid si in libello actionis, vbi narratur factum, deficiat petitio rei, si tamen veritas probata est in processu, an actor debeat obtinere? Et videtur q̃ non ex dict. l. 11. tit. 1. lib. 3. Ordin. vet. ibi, *Conteniendo se toda*

toda via demanda en la cosa que el demandador entendio demandar; e siendo hallada e prouada la verdad del hecho, el processo, &c. Duo igitur copulatiuè & conditionaliter ibi requirũtur, ad hoc, vt actor obtinere debeat, nempè, *Que se contenga toda via demanda en la cosa que el demãdador entendio demandar, y que se prueue la verdad del hecho.* His igitur deficientibus, vel quolibet eorum non procedet dict. l. ex quibus verbis docto. nostri Hispani deducunt expressè requiri qualemqualem petitionem, nam alias iudex non posset sententiam proferre, nec pars sciret an agere vel cedere debeat, & sic requiritur petitio taliter formata quòd possit ad eam proportionari sententia, saltem secundum intentionem petentis vt iure quoque communi statutum esse probat Auendan. vbi supra, dicto numero. 21. responso. 1. cum Puteo & Maranta, quos refert: fatuus enim esset iudex qui vltra petita pronũtiaret, vt in. c. licet Heli. & ibi doct. de simon. quia sententia debet esse conformis libello, vt in. l. vt fundus. ff. commun. diuid. Sed nihilominus quanuis hæc sententia vera esset attento iure communi, item dict. l. regia. 11. verum hodie nouissimè attenta nostra l. 10. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. ipsiusq; litera, quæ est correctior & emẽdatior, contrarium videtur tenendum; nempe, quòd si in libello actionis deficiat petitio, dum tamen in eo contineatur res, quam actor intendit petere, probata veritate in processu, debeat obtinere, vt patet ibi, *O faltare en la demanda el pedimiento, &c.* & ibi, *Conteniendo se toda via en la demanda la cosa que el demandador entẽdio demãdar seyendo hallada y prouada la verdad del hecho por el processo:* Itaque in dict. l. 11. non asserebatur, *O faltare en la demanda el pedimiento*, sed, *O menguare la sobre dicha demanda en el pedimiento.* Præterea dict. l. 11. dicebat, *Conteniendo se toda via demanda en la cosa, &c.* Dict. vero. l. 10. non ita, sed, *Contemiendose toda via en la demanda, la cosa que el demandador entendio demandar*, Quæ est maxima variatio consultoq; facta, quæ sensum mutat. Sed instabis, quomodo ergo sequi potest cõdemnatio etiam si probetur veritas in processu, deficiente aliquali petitione? cui libenter respondeo: *Que la demanda ha de ser clara y cierta que se entienda lo que quiso pedir el actor*, Quanuis errore vel incuria desit petitio, vt sic clare factum narretur: & hoc disponit perspicuè dict. l. 10. in verbis supra relatis, & ibi, *Sobre que se puede dar cierta sentencia*, Quod comprobari potest argumento. l. verbũ volo. C. de fideicommiss. vbi dicitur verbũ, volo, licet desit; tamẽ quia additum perfectũ sensum facit, pro adiecto habẽdum est. l. 3. §. qui Marco. ff. de ann. leg. inde doct. notant quòd scriptura suppletur, vt actus valeat, quod etiam probant per. l. si in testamento. in princip. ff. de legat. 1. & in. l. vnum ex familia. §. si omissa. l. cum pater. §. cùm imperfecta. ff. de legat. 2. l. 1. §. final. ff. de hæred. instituend.

Hoc etiã colligitur ex verb. *Menguare*, dict. l. 11. nam non dicit, *Faltare*, prout dicit dict. l. 10. qua ponderatione vtitur Auẽdan. vbi supra. n. 18. ergo ex mente manifesta ipsius, si præd. l. 11. vteretur verb. *O faltare*, non requireretur qualisqualis petitio: cũigitur nostra l. 10. quæ est nouior vtatur præd. verbo, *Si faltare*, sequitur vt secund. ipsum non requiratur hodie vlla petitio, præcipuè cùm id apertius probetur ex cæteris verbis eiusdẽ. l. 10. suprarelatis, quæ si videret Auendan. non dubito quin hanc nostram sententiam & si nouam probaret: quòd si iterum replices, quomodo vocari potest, *Demãda*, vt eam vocat, dict. l. 10. si in ea non continetur petitio? respondeo eo nomine adhuc vocari posse ab intentione & mente agẽtis, quæ ex ipso libello colligitur, vel præterea, quia vt plurimum in libello dicitur. *Demãdo ante v. m. à fulano, &c.* Hæc autem nostra sententia absque dubio procederet si in libello

adijcia-

Universidad de Deusto
Biblioteca

adijciatur clausula salutifera super quibus peto mihi iustitiam ministrari meliori modo, quo de iure locum habeat.

2 Vltimo est aduertẽdum circa dict.l.10.q etiam si sola facti veritate inspecta in his Regnis procedendum sit, adhuc tamen persona iudicis actoris & procuratoris debet legitimari, sicque de mandato constare debet, vt cum alijs probat Auendan. vbi supra, dict. nu.21.respons.1. & Mexia.dict.9.fundamento.n.26.

¶ Finis.101.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *APpellatio an præsentanda sit necessario coram iudice vel sufficiat illam produci coram notario? regulariter coram iudice præsentanda est.*

2 *Hoc fallit quoties copia iudicis haberi non potest, vel timetur adiri.*

3 *Sed vbi copia iudicis haberi non potest, an iterum appellans ante vltimum momentum redire teneatur ad suam domum vel tribunal.*

4 *In curia Romana Patres Rotæ solent, etiam si non appelletur apud iudicẽ, nec doceatur de absentia nec alio impedimẽto ipsius iudicis, prout solent in alijs causis in dubio inclinare pro nõ desertione.*

L.1.titu.18.lib.4.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. CII.

OVæro an regulariter appellatio debeat necessario præsentari corã iudice à quo, an sufficiat illã product solum actorũ magistro seù notario absq; iudice? & videtur hoc quidem sufficere secundum Bald.in Authent. quæ supplicatio. C.de precib. imperat. offerend. in princip. vbi Paulus de Cast.nu.4. las.3.eam opin. sequuntur, item & Marant. de ordin. iudic.6. par.tit.de appellat.n.122.pag.575.& Bonifa. in peregrin.legum Partitarum, in parte appellatio.in.6.q. in versi.item est appellandũ in scriptis, in glo. intimetur.in fi.fol.47.col. 2.pro qua sententia videtur facere.l.1.tit.18. lib.4.Nouæ Collect. Reg.dum præfigẽs terminum ad appellandum à sententia diffinitiua vel interloquutoria, non meminit productionis coram iudice à quo fiendæ, nec quid tale requirit.

Sed his non obstantibus contrarium est tenẽdum, imo quod regulariter appellatio debeat præsentari coram iudice à quo, aliàs sit nulla prout tenuit glo.in.c.suggestum.verbo, Vocem.de appellat.glo. etiam in cap.appellatio.verb.Iudici.de appellatio.in.6. per tex.in cap.vt debitus honor.eodem tit.& in cap.biduũ.2.q.6.eandem opin. tenent Abb. & alij doct. in dict. c. suggestum. & in.c.fi. eiusdem tit.& ibi Præposit. Philip.Franc.in cap.si iustus metus.in versic.in glo.2. de appella.in.6. & ibi Præposit.vbi plures glossas doct. atque iura ad idem allegant, & Lapus allegatione.39.Capella Tolos.decis.428.vbi dicitur ita fuisse decisum, & ibi glo. Guid. Pap.consil.198. in princ. vbi dicit q appellatio est deserta. hanc testatur cõmunem Decius in.d.c.suggestũ. nu.4. vbi plures refert, & decis.Rotæ, ita tenẽtes: & ipse limitat præterquam si postquã appellatio intimata fuit tabellioni, intimetur iudici. pro qua sententia est optima.l.Regia.22.tit.23.part.3.dùm in forma ibi tradita ad appellandum, semper dicitur quod libellus appellationis debet loqui cũ iudice & expressius.in versi. *E quando diere el escripto*, & ibi, *Deue lo leer ante el juez si lo quisiere oyr*. Et ita est tenendũ prout etiã tenet idem Marant. vbi supra, nu. præced. 121. & est decis. Rotæ in nouis. 50.de appell.tenet etiam Bald.in.d.c.suggestum. Nec contrarium tenet Guido Pap.q. 436.num.64.pag. 608. Nam loquitur quando copia iudicis haberi non potest, vel quando timetur adiri, vt ipse autor ibi dicet in fi. dict.nu.

dict.num.& præterea constat ex cotis, quas allegat, maxime quòd Cynus in.l.2.C.de his, qui propter met.iudic.non appell.his cessantibus tenet appellationem interponendam esse corã iudice, vt supra est dictũ quẽ allegat Guid.Pap. vbi supra, in supradictis enim duobus casibus specialibus potest coram honestis personis notario & testibus appellari, nẽpe, quando copia iudicis haberi non potest, vel quando timetur aditus ad ipsum, vt tenent doct. supra citati, & probatur in dict.c. si iustus metus & in dict.l. 22. partitæ ad fin. & forma quæ tunc debeat seruari traditur per Marant. vbi supra, dict. num.121.

3 Et quanuis sint qui existiment hoc casu quando copia iudicis haberi non potest, q appellans ante vltimũ momẽtum teneatur iterum redire, quia forte alia die iudicis copiam habebit, vt tradit Felin. in. c. ex transmissa. circa medium. versi. dum subdit. nu.5. de præscrip. alios allegans. Si tamẽ appellans non redierit subsistit Cassiado. decis.8.de appellat. in princip. ad fin. vbi late disputat ad partes, & tandem in eam partem videtur inclinare, quòd si appellans expectasset vltimũ momentum, & ipso vltimo momento adiuisset ad locum, vel tribunalis vel habitationis iudicis volens appellare, nec iudicis copiam habuisset substineretur appellatio: tametsi videretur posse appellanti imputari, quur, vltimum expectauerit momentum: eandem sentẽtiam sequitur Octauian. Vestr. in sua introductione in formæ aulæ actionem & iudiciorum mores, libr.7.c.3. nu. 27. fol.203. vbi tamẽ admonet, vt vbi ante momentũ iudicis copia non habuisses, si poteris reuertaris alia vice, dicẽs ita etiã vidisse à senioribus fieri & q passim seruatur: imo vbi in vltimo momẽto non habemus iudicis copiam, solemus inquit ante notarium causæ actuarium, nõ solum appellare sed etiam ab eo Apostolos petere. Non obstat modò communis sentẽtiæ supra adductæ nostra.l.1.Nouæ Collect. Reg. in ea enim nõ agitur de forma appellationis nec coram quo interponi debeat, sed tantum de tempore intra quòd debeat appellari, quare non videtur corrigere ius commune, nec dict.l.partitæ requiren tem, vt coram iudice appelletur, imo hoc ipsum præsupponitur in.l.12. eiusdẽ tit.18.ibi, *No le denueste, ni le diga mal por ello, mas reciba el alzada y haga lo que deue.*

4 Apud curiam tamen Romanam Patres, scilicet Rotæ, solent etiam si non appelletur apud iudicem, nec doceatur de absentia vel alio impedimento ipsius iudicis, prout etiam solent in alijs casibus in dubio inclinare pro non desertione, per doctrinam Paul.in.l.1.ff. si quis caut. & quia re dubia existente per inclinationem in hãc partem nihil detrahitur de iuribus partium, imo videtur tendere ad illorũ & maiorẽ veritatis indagationẽ, vt attestatur idem Cassiador. vbi supra, subiungit tamen in fine quòd vtilis esset in hoc articulo principis declaratio: sed eã esse superfluã affirmat videri Octauianus Vestrij, vbi supra, postquam res est vsu tot annorum & supremæ illius Auditorij autoritate pro nõ desertione declarata, & licet hęc confidẽtia videatur appellanti præbere occasionẽ non appellãdi in cõspectu iudicis, & suo casu euitãdi refutatorios Apostolos, quos si in præsentia iudicis appellasset habiturus erat, quosquè euitare non cõsueuit esse in appellantis facultate propter honorem iudicis ac partis appellatæ præiudiciũ; nihilominus non cõsueuerunt præd. patres hoc respicere, cum appellans semel adeundo iudicem videatur honori eius satisfeciisse, & debeamus casum non reperti iudicis potius eius absentiæ quam malitiæ appellantis in dubio imputare, secund. Cassiad. & Octauian. vbi supra.

¶ Finis. 102. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *APpellans quibus terminis iure regio teneatur se præsentare coram iudicibus superioribus, & sub quibus pœnis.*

2 *An facta præsentatiõe post dictos terminos admissaq; appellatione per superiorem, si constiterit de iniustitia prioris sententiæ,*

Universidad de Deusto
Biblioteca

tiæ, ipsa adhuc firma maneat appellãsq; audiri non debeat? & num. sequentib. vbi quòd non audiatur.

3 *Iudex ex officio, etiam parte non opponente potest pronũtiare appellationem esse desertam.*

4 *Iudex in dubio non debet pronuntiare appellationem esse desertam.*

L.2.titu.18.lib.4.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. CIII.

Vero circa praxin. l.2.tit. 18. libr. 4. Nouæ Collect. Reg. qua cauetur quòd appellans debet se præsentare coram iudice appellationis intra terminum sibi ad id assignatum à iudice à quo, qui si illum nõ assignet, id facere tenetur coram Rege vltra portus intra. 40. dies, citra vero intra. 15. dies: Si vero Rex fuerit in oppido, vel si appelletur à iudicibus oppidi ad iudicẽ maiorem ibidem cõmorantem intra tertiũ diem, à iudicibus vero termini terrę & iurisdictionis ad iudices oppidi intra. 9. dies à die, quo appellationi fuerit delatum: quòd si in his terminis appellans non se præsentauerit, sententia firma maneat à qua appellatũ fuit.

2 An rigor dict. l. sit seruandus quoties facta præsentatione coram iudice superiore post dictos terminos, admissaq; appellatiõe per ipsum constat, vel probatur de iniustitia sententiæ à qua appellatum fuit, præmaximè si appellatus expressè de desertione minime opposuerit? & videtur quod non. Primò quia iudex ad vtilitatem priuatam non tenetur impartiri officium suum circa non petita, vt in. l. 4. §. hoc autem iudiciũ. & ibi doct. ff. de dam. infect. Secundò, quia iudicandum est veritate inspecta in processu probata, vt in. l. 10. titu. præcedenti: & ita visum fuit quibusdã aduocatis & forsan ab eis obseruatũ.

Ego verò semper dubitaui de hac opinione, quin mihi cõtraria verior visa fuit & nũc videtur, cùm hæc. l. introduxerit formã circa præsentationẽ coram iudicibus superioribus in prædict. terminis faciendam, & præterea habeat clausulam decreti irritantis, hoc est, desertionem appellationis facientem, si præsentatio in eisdem facta non fuerit, quare omnino seruanda, præcipuè cum nouissimè in noua legũ huius regni Compilatione fuerit posita, & ab alijs regibus custodiri iussa: sibique appellans imputare debeat quod se debito tempore non præsentauerit diligentiasque debitas fecerit, præmaximè cũ bonã causam haberet. Nec obstat primum fundamentum, cõtrariæ partis, nẽpe quod appellatus expressè nõ opposuerit desertionẽ: quoniã iudex ex officio etiã parte nõ opponẽte potest pronũtiare appellationẽ esse desertã, vt cũ alijs tenet Marant. de ordi. iudic. 6. part. tit. de appellat. n. 398. pag. 644. quẽ refert & sequitur Auendan. cap. 1. præto. n. 32. fol. 19, col. 4. nec obstat quòd in dubio debeat iudex semper pronũtiare appellationem non esse desertam, quia debet eligere viam mitiorem per quam ius nõ remaneat peremptum litigãti, vt tenẽt Paul. de Cast. Alexan. & Iaſ. in. l. 1. ff. si quis caution. Decius & Feli. eosq; referẽs Marant. vbi supra. n. 397. quoniã hoc procedit, eo casu, quo ipsi loquuntur, quoties est dubiũ an appellatio sit deserta necne; tunc enim merito, vt in tali dubio non debeat iudex pronuntiare eam esse desertam: at in nostro casu clarũ est esse desertã ob non factam præsentationem tempore debito, & à præd. l. regia limitato licet de iustitia principali liqueat contra sententiam: nec etiam oberit si dicatur quòd quanuis possit iudex parte non petente pronuntiare desertam appellationem, non tamẽ legimus ad id teneri, poterit ergo si malit ipsam non desertam habere, de causaq; principali cognoscere, cum videat sententiam à qua appellatum existit, esse prorsus vel aliqua ex parte iniquã, imo rectius faciet illam reuocando ne ex præteritione modici temporis altera pars indebitè damnũ patiatur, & re sua, vel pecunijs priuetur: imo scrupulo conscientiæ carere non videtur hoc casu iudex appellationis iubendo exequi

3 ne, quin mihi cõtraria verior visa fuit & nũc videtur, cùm hæc. l. introduxerit formã circa præsentationẽ coram iudicibus superioribus in prædict. terminis faciendam, & præterea habeat clausulam decreti irritantis, hoc est, desertionem appellationis facientem, si præsentatio in eisdem facta non fuerit, quare omnino seruanda, præcipuè cum nouissimè in noua legũ huius regni Compilatione fuerit posita, & ab alijs regibus custodiri iussa: sibique appellans imputare debeat quod se debito tempore non præsentauerit diligentiasque debitas fecerit, præmaximè cũ bonã causam haberet. Nec obstat primum fundamentum, cõtrariæ partis, nẽpe quod appellatus expressè nõ opposuerit desertionẽ: quoniã iudex ex officio etiã parte nõ opponẽte potest pronũtiare appellationẽ esse desertã, vt cũ alijs tenet Marant. de ordi. iudic. 6. part. tit. de appellat. n. 398. pag. 644. quẽ refert & sequitur Auendan. cap. 1. præto. n. 32. fol. 19, col. 4. nec obstat quòd in dubio debeat iudex semper pronũtiare appellationem non esse desertam, quia debet eligere viam mitiorem per quam ius nõ remaneat peremptum litigãti, vt tenẽt Paul. de Cast. Alexan. & Iaſ. in. l. 1. ff. si quis caution. Decius & Feli. eosq; referẽs Marant. vbi supra. n. 397. quoniã hoc procedit, eo casu, quo ipsi loquuntur, quoties est dubiũ an appellatio sit deserta necne; tunc enim merito, vt in tali dubio non debeat iudex pronuntiare eam esse desertam: at in nostro casu clarũ est esse desertã ob non factam præsentationem tempore debito, & à præd. l. regia limitato licet de iustitia principali liqueat contra sententiam: nec etiam oberit si dicatur quòd quanuis possit iudex parte non petente pronuntiare desertam appellationem, non tamẽ legimus ad id teneri, poterit ergo si malit ipsam non desertam habere, de causaq; principali cognoscere, cum videat sententiam à qua appellatum existit, esse prorsus vel aliqua ex parte iniquã, imo rectius faciet illam reuocando ne ex præteritione modici temporis altera pars indebitè damnũ patiatur, & re sua, vel pecunijs priuetur: imo scrupulo conscientiæ carere non videtur hoc casu iudex appellationis iubendo exequi

exequi sententiam adeo iniustam, cum posset eam reformare: hæc sunt quæ me in praxi maxime vrgebant, vt hanc partem minime tenerem, quare aliquãdo simile casum decidere recusaui: nihilominus poterit responderi huic vltimæ obiectioni, verba nostræ. l. illam excludere: quia ita rigida sunt, vt penitus iurisdictionem in prædict. causis iudici ad quem auferre videatur & appellanti audientiam denegare, vtpote cum ad ipsum non sint delatæ ex defectu præsentationis in illis terminis fiendæ, vt patet ex. l. ibi. *Y si en este tiẽpo no lo quisiere seguir, o no se querellare como dicho es sin que firme el juyzio de q̃ se alçan* Præmaxime cum semper appellatus sicut appellans petere soleat iustitiam in libello, hæcque sit clara iustitia, attenta prædict. nostra. l. regia. Non etiam obest secundum fundamẽtum primę partis. Nempe q̃ iudicandum sit hodie inspecta veritate in processu probata, vt in. l. 10. tit. proxime præcedẽtis: Quoniam. l. illa ad hoc non expectat, nec in hoc casu lõquitur & præterea nouior est hæc nostra. l. 2. de las appellaciones. vno anno paulo plus minusue quàm illa. 10. vt constat ex datis ipsarum, ficque hanc secũdam partem nunc eligo respectu iudicum inferiorum. Et sic in iudicibus inferioribus eam tenuit decisio senatus Lusitaniæ. 38. n. 1. in. 1. part. decisionum: supremi namq; quid faciant ipsi melius sciũt. cùm verò sententia à qua appellatum est non reperitur iniusta, vel etiam si talis appareat, expresse oppositum fuerit de desertione nõ video cur ipsa non sit pronuntianda, sententiamq; præfatam firmam esse declarandum.

¶ Finis. 103. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Processus totus si non sit præsentatus in termino assignato à. l. regia, sed tantũ literæ testimoniales, an appellatio sit deserta? & nu. sequent. quòd non.*

2 *Cautum erit protestari semper contra notarium nolentem totum processum signatum à principio dare.*

3 *Praxis ordinaria est omnibus tribunalibus in gradu appellationis cõdemnatum præsentare se cum literis testimonialibus coram superiore absq; processu & ob hoc non causatur desertio si in terminis à lege regia assignatis se præsentet, & statim superior decernit suas literas citatorias & compulsorias, &c.*

4 *Aliquando in supremis tribunalibus est stylus, vt quanuis processus non præsentetur in tẽporibus requisitis, si tamẽ reperitur præsentatus reuideatur nõ obstante desertione supra dict.*

5 *Sed in regali cancellaria Pinciana de communi stylo & praxi reuidetur processus productus extra dicta tempora.*

6 *Casus in quo ita fuit practicatum.*

Eadem. l.2.

QVÆSTIO. CIIII.

1 Vero secundo, circa eandem. l. an ipsa sit etiam practicanda cum suo rigore, si in prædictis terminis, quanuis præsentatio fiat, totus tamen processus non producatur coram iudice superiore, sed tantum literæ quædam testimoniales vulgo dictæ, *El testimonio de la appellacion:* Et sanè si ad verba ipsius. l. attendamus quæstio hæc difficultatem habere posset ex verbis supra relatis, nisi notarius requisitus noluerit totum processum signatum dare, quoniam tunc non causabitur desertio & sufficiet coram superiore literas testimoniales præsentare: sicque erit cautum

2 semper protestari contra notarium, vt constet de diligẽtia in prosequendo secund. Matthæ. de Afflict. decis. Neapol. 79. quem refert & sequitur Marant. de Ordin. iud. 6. p. tit. de appellat. nu. 403. Auend. in terminis nostræ. l. in. 2. respons. nu. 4. & sic in pract. in hoc regno hoc nullibi fit.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Nihilominus tamen non ita substantiale mihi videtur præsentatio totius processus in prædict. terminis, sicut personæ appellantis
3 productio per se vel per procuratorẽ, ideoq; practica ordinaria est omnibus tribunalibus tam inferioribus quã supremis huius regni, vt appellans in præd. terminis. d.l. regiæ sepræsentet corã iudicibus superioribus appellationis cũ literis testimonialibus suæ appellationis solũ absq; processu, ipsiq; iudices superiores statim decernunt suas literas citatorias contra alteram partem, & compulsorias contra notarium vel tabellionem, vt totum processum causæ signatum appellanti tradat intra certum, breuem tamen terminum ab eis assignatum, vt coram se postea producatur, & ob id quod non præsentetur totus processus in terminis dict. l. regiæ nunquam causatur, nec pronũtiatur desertio, quinimo prædict. praxis approbata est hodie. l. 10. infra hoc titu. quatenus ibi præfigitur forma, qua confici debeant præfatæ literæ testimoniales coram superioribus producendæ.

4 Quinimo etiã postquam decernũtur prædict. literæ compulsoriales & lapsa sunt tempora præsentandi processum, in supremis tribunalibus est stylus, vt etiam lapsis prædict. temporibus si processus inuenitur præsentatus reuidetur non obstante terminorum lapsu & iudices considerant an bene vel male fuerit lata sententia, vt ex Matth. de Afflict. decis. 243. refert Auend. dict. resp. 2. nu. 6. dicens hoc non debere licere alijs iudicibus appellationum, qui sunt inferiores, sed nec valere, & ideo tenet dict. stylum debere tãtum practicari in supremis iudicibus, & quando desertio causatur ex lapsu modici temporis & non aliter, vt notat Matthæus de Afflict. decis. Neapol. 79. vbi illud seruari dicitur in cõsil. Neapol. de stylo de æquitate si processus præsentatur post terminum antequam sit pronuntiatum appellationem esse desertam, nam reuidetur causa ex eisdem actibus & pronuntiatur bene vel male iudicatum, quod refert & sequitur Marant. de Ordin. iudic. 6. part. tit. de appella. nu. 400. pag. 645.

5 In regali autem cancellaria Pinciana quanuis processus non producatur in terminis dict. l. regiæ non causatur desertio: quia de cõmuni stylo & praxi processus potest præsentari intra vsquequo fuerit data sententia super desertione, imo data prima sententia pars potest supplicare & iterum dantur termini de nouo ad audiendum processum & vna pars petit plures terminos, & altera contradicit, & denique concluditur, En reuista. & post datam secundam sententiam, de reuista, & post eius pronuntiationem non admittitur processus, sed bene admittitur in omni tempore ante sententiam de reuista super desertione.

6 Et quod supra est dictũ vidi ipse obseruatũ in eadem regia curia Pinciana in quadã causa ciuili ardua: nam processus productus in eadem curia post duos annos fuit reuisus circa iustitiam principalem omissa prædict. desertione & pronuntiatæ fuerunt duę sententiæ in eadem curia primæ confirmatoriæ, & causa fui de qua memini in mea prima iuris allegatione.

¶ Finis 104. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *CItatus ad audiendam sententiam ad certum expressum diem, si compareat eodem die sententia iam lata iudice tamen sedente adhuc pro tribunali bene auditur appellans, etiam si sit verus contumax, alijs secus, nisi sententia fuerit lata post illum diem.*

2 *An sit necessarium hoc casu petere restitutionem ad appellandum? quod non.*

3 *Plerumq; in vsu forensi obseruatum non est vt contumax non appellet.*

L. 4. tit. 18. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CV.

QVæro, nos habemus à iure q̃ citatus ad audiẽdam sententiam ad certum expressum diem si cõpareat eodem

eodem die sententia iam lata, iudice tamen adhuc sedẽte pro tribunali bene auditur appellans, aliàs secus, nisi sententia fuerit lata post illum diem, quod procedit, etiam si sit verus contumax, nempe, quia quando fuit citatus respondit se nolle venire, vt probat 3 expresse. l. 4. versi. *E otrosi dezimos.* ibi, *Pero bien se puede alçar.* tit. 22. part. 3. & sic approbatur hodie per illam. l. sententia. glo. in. l. Diuus. & in. l. fi. ff. de in integr. restit. & in. l. & post edicto. §. fi. ff. de iudic. correcta contraria opinione Alberici in dict. l. Diuus. existimantis, huiusmodi contumacem non posse appellare, & si veniat iudice sedẽte pro tribunali, & ita in iudicijs communiter seruari.

2 An sit necessarium petere restitutionem hoc casu ad appellandum? & partem affirmatiuam tenent glo. & communiter doct. in dict. l. Diuus. ita vt absque restitutione non admittatur appellatio. Sed quanuis hoc 1 ita verum sit de iure communi, attenta tamen dict. l. Partitæ & nostra. l. 4. Regia. tit. 18. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. quæ nihil dicunt de restitutione, nec sunt positæ in tali titulo, sed potius in hoc de appellat. videtur tenendum non esse necessarium petere restitutionem hoc casu ad appellandum, sed quod possit appellari directo in termino ordinario quinque dierum ad id concesso iure regio. & decem dierum in supremis tribunalibus, & in quibuscunque tribunalibus ecclesiasticis, acsi contumax non fuisset, sicque euitabitur circuitus & breuius lis finietur, cui opinioni adhærere videtur Bald. in dict. l. Diuus. col. 2. quæ placet Gregor. Lopez, in dict. l. 4. Partitæ asserenti fundari ex illa. l. & ideo ipse eam credit esse veram attentis istis. ll. regijs, quam ipse libenter sequor, esset enim valde iniquum, vt qui appellando bonam ac iustam causam habet, iure suo fraudetur, eò quòd omiserit petere prædict. restitutionem, & sic cadendo à syllaba caderet à causa, quod non est dicendum præcipue in his regnis in quibus non iudicatur secũdum apices & subtilitates iuris, sed inspecta & probata veritate, cum igitur appellatio legitima intercesserit, hoc est tempore debito interposita & cætera postea substantialia in eadem causa obseruentur, & si omissa sit restitutionis petitio ad appellandum nihil interest.

Quinimo vt asserit Menchac. lib. 1. de succes. creat. §. 2. num. 4. versic. Quaratione. quod dicit nostra. l. vt prædict. contumax non comparens ad audiendam sententiam eodem die, quo nominatim & expresim citatus fuit, nec ea iam lata iudice adhuc sedente pro tribunali postea non posset ab ea appellare, plerumque in vsu forensi obseruatum non est. Imò in his regnis in foro ciuili nunquam ad sententiam citari video.

¶ Finis. 105. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *SVper alimentis non solum paruulis præstandis, sed etiam maioribus, pauperrimis tamen impeditisque laborare non admittitur appellatio.*

2 *Extensio bene habet locum ex ratione expressa, in. l. etiam exorbitantibus & pœnalibus & correctorijs.*

3 *L. final. ff. de appella. recip. nullum speciale continet respectu alimentorum litum.*

4 *Quando ratio expressa in. l. est generalis, & decisio particularis tunc ratio generalis pro lege habetur decisio loco exempli est.*

L. 6. tit. 18. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CVI.

QVæro, appellationi deferri non debet super alimentis paruulis præstandis, vt inferri pót ex. l. 6.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tit.18.lib.4.Nouę Collect.Reg.quę l.vt procedat sex requiruntur, quæ cumulat Auen. in suo Dictionario, verb. Gouierno, ex quibus constant aliæ sex limitationes. An idem sit seruandum in alimentis debitis homini adulto & maiori, pauperrimo tamẽ, quí non potest laborare suis manibus, vt victum quę rat propter morbũ, vel senectutem, vel nobili, cui esset dedecus laborare: quia dicitur impeditus, cum sine dedecore in publico ad laborandum cõparere non possit, vt in l. in eadem, ff. ex quib. caus. mai. & videtur quod non, quia d.l. regia cum mysterio loquitur, *Quando el pleyto es sobre dar gouierno a niños pequeños.* Pondera verba, *A niños pequeños*, Ergo à contrario sensu secus erit super alimẽtis maioribus præstandis.

1

Nihilominus tamen benigna & fauorabili interpretatione potest, & hoc casu de quo agimus habere locum decisio nostræ l. nẽpè, vt appellationi non deferatur: quia in vtroq; casu eadẽ ratio militat atq; idẽ fauor alimentorum versatur, cum res non capiat dilationem, imo celeritatem desideret: & ex

2 ratione expressa, in l. bene habet locum extensio: iuxta tradita per doct. in Authentic. quas actiones. C. de Epis. & cleric. quinimo id procedit etiam in exorbitantibus & pœnalibus, & etiam si de lege corrigenda agatur, vt testatur veram & communem plurimos doct. allegans Mench. de succeſſ. creat. §.28. in princip. col. 2. antecedens probatur, quia ratio expressa in nostra l. est. *Porque en tales casos como estos, si se alõgassen los pleytos para Alçada, las cosas se perderian y nacerian dello muchos daños* Sed hæc eadem ratio viget in nostro casu, vt patet, ergo idẽ ius statuẽdũ est, vt in l. illud. ff. ad. l. Aquiliã. cũ simil. & in terminis nostræ l. ita cõstãter tenet Auend. vbi supra, circa fi. inversi. Et ex eadem ratione adducẽs ad id velut, in expresso, quę notat Ias. in l. si cõstante. n. 151. ff. solut. matr. vltra quem pro hac sententia adduco bonum text. in l. fi. ff. de appell. recip. vel non: vbi probatur q̃ appellatio locum non habet à sentẽtia super alimẽtis lata, quæ l. licet loqui videatur in alimentis militum pro eorũ vsu & alimonia, quasi tũc versetur publica vtilitas, & sic per locum ab speciali videatur potius probare contrariũ: attamen, id exprimitur gratia exempli, vnde procedit etiam quibuscũq; alimẽtis homini pauperi debitis, quoniam text. ille in princi. loquitur generaliter si res dilationem non recipiat, & ideo exempla non debent regulam arctare, vt in l. damni infect. stipulatio. in fi. ff. de damno infect. & negari nequit causam alimentorũ celeritatem requirere: quia non recipit dilationem, quando ab inope peterentur. ita d.l. fin. nullum speciale cõtinet respectu alimentorum militum, vt eam intelligit Bald. Nouel. de dot. 9. p. princip. priuileg. 7. n. 2. fol. 47. col. 3. nõ obstat. d.l. regia. 6. in verbis supra relatis, quoniam id gratia exempli exprimitur, vt patet ex ratione inferius ab eadem. l. assignata, quæ quidem generalis est, vt patet ibi, *Porque en tales casos como este si se alongassen los pleytos para Alçada, las cosas se perderian y nacerian dello muchos daños.* Et quando ratio in l. expressa est generalis & decisio particularis, tunc ratio illa generalis pro lege habetur, & decisio loco exempli est secũdum cõmunem, quam adduxi in meo Tractat. de Iuramento Confir. 3. p. c. 2. num. 8.

3

¶ Finis. 106. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *APpellatio ad consistorium ciuitatis vel villæ, an habeat locũ quãdo ex statutis ciuitatũ & villarũ, pro dãnis mõtiũ & pastuũ, aut vinearũ imponitur pœna, cuius pars applicatur custodibus, vel denuntiatoribus, & pars ciuitatis aut villæ cõcilio, parsq; iudici sentẽtiam proferenti? & .n. sequent. deciditur affirmatiuè.*

2 *Iudiciũ criminale nõ solum dicitur, quãdo pœna pecuniaria applicatur fisco, sed etiã quando pœna non applicatur fisco, sed iudici sententianti: sed contra. n. 3.*

4 *L. fin.*

4 *L. fin. tit. 18. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. intellectus.*

5 *Iudex appellationis deputatus super causis criminalibus non potest cognoscere de sententia interposita à sententia lata in causa criminaliter in qua agitur ciuiliter ad pœnam pecuniariam fisco applicandam, & non ad pœnam corporalem.*

6 *Causa criminalis apud Castellanos, non intelligitur illa in qua quis condemnatur in pœna pecuniaria fisco applicãda: quia non est de expressis in. l. Partitæ, sed cõtra. n. 7. & 8. aduersus Auend.*

9 *Appellatio ad cõcilium ciuitatis vel villæ, nõ habet locum à pœnis pecuniarijs fisco applicatis.*

L. 7. tit. 18. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CVI.

QVæro, an. l. 7. tit. 18. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. vbi deciditur quod appellatio à sententia cõdemnationis decem millium dipondiorum, & infra, abiq; expensis expectet ad concilium ciuitatis vel villæ, vel iurisdictionis, vbi iudex protulit talem sentẽtiam, vbi consuetudo id habet, nõ, vero ad alios iudices superiores circa quã. l. nõnulla adduxi in meo Tract. de Iuramento Confirmatorio. 3. p. c. 5. n. 10. & sequentib. Procedat habeatq; locũ

1 quando ex statutis ciuitatum & villarũ pro damnis mõtium & pastuum, aut vinearum imponitur pœna, cuius pars applicatur custodibus, vel denuntiatoribus, & pars ciuitatis aut villæ cõcilio, parsq; iudici sententiam pronuntianti? & videtur q̃ non, quia nostra l. regia tantum loquitur in causis ciuilibus, non vero in criminalibus, vt ex ipsius contextura apparet, & præterea probatur in. l. 8.

2 infra eodem. Sed iudicium criminale non solum dicitur quãdo pœna pecuniaria applicatur fisco, iuxta gl. cõmuniter approbatam in l. 3. verb. cẽtum aureorũ. ff. de sepulch. viol. & ibi Bart. n. 1. & 2. Idẽ Bart. in. l. licitatio. §. quod illicite in princ. ff. de public. & vectu. & alibi sæpissime, suntq; aliæ plures glo. cõsimiles, & hæc est verissima & cõis sententia, secund. Marant. de ordin. iudic. 4. p. princip. 1. dist. n. 2. Didac. Perez, in Rubr. tit. 1. lib. 3. Ordin. col. 749. doct. Anto. de Padill. in. l. transigere. nu. 106. C. de transact. Sed etiam quãdo pœna non applicatur fisco, sed iudici de causa cognoscenti, & in ea sentẽtiam proferenti ex statuto ciuitatis à rege vel consuetudine confirmato: quia eò solo casu appellatur causa ciuilis quãdo integra pœna parti applicatur: nam iudex vicem registenet & subrogatur in locũ fisci, & sic operatur hæc subrogatio, vt causa criminalis censeatur. Secundo, quia condemnato non soluente dictam pœnam parti & iudici applicatã posset ipsa in corporalem cõmutari, per text. in. c. finem litibus, circa fin. & ibi expresse notat Abb. n. 5. de dol. & contu. quibus fundamentis hanc opinionem tenet in terminis nostrę l. regiæ. Auend. c. 4. præt. n. 29. & 30. lib. 1. dicens hoc esse cõmendandũ in practica: nam ex abusu aliter fit &, proh dolor, satis iniquè, & aliquando quæsito colore ad extorquẽdas pecunias subditorũ, secundũ ipsum.

Sed his non obstantibus cõtraria sententia mihi verior de iure semper visa fuit, & nunc quoq; videtur, quam millies practicari vidi, imo q̃ in præd. casu appellatio habeat locũ ciuitatis vel villę, non quo ad aliud tribunal seruatis seruandis requisitis, in dict. l. regia, & primo, propter generalitatem eiusdem quæ loquitur in causis pecuniarijs dict. quantitatis, & quanuis certum sit ipsam in criminalibus locum nõ habere, attamen cum pœna

3 non applicetur fisco, quanuis pars eius iudici, & pars denũtiatori vel custodibus, parsq; concilio ciuitatis vel villæ adiudicetur, non video cur, ob hoc, iudicium ceseri debeat criminale, nec est lex quę hoc dicat vel probet, sed potius ciuile cũ causa sit mere pecuniaria & ratione eius, quod interest: & ita intelligenda est. l. finalis infra hoc tit. quę disponit, *Que quando alguno fuere preso por causa*

Universidad de Deusto
Biblioteca

pecuniaria, no siendo la causa criminal, si appellare de la sentencia que contra el fuere dada, que depositando la quantidad en que fuere condemnado, o dando fianças bastantes por ella, sea suelto de la prision para que pueda proseguir la appellacion.

Nam lex illa loqui voluit in condẽnato pœna pecuniaria, cuius nulla pars applicatur fisco, prout contingit in pœnis statutorum: nam quãdo applicatur pars pœnæ fisco, est causa criminalis: nec subrogatio prædict. quanititur Auend. vera videtur, quia in seruãdis vel violandis statutis ciuitatis vel villæ, circa dãna mõtium & pastuũ nihil interest fisco regio, sed tãtum pars dãnificatur, hoc est Cõcilium ciuitatis vel villæ, & vt celerius dict. pœnæ exequantur, & ob id alij à violatione dictorũ statutorũ arceantur, & ad obseruantiam eorum prouocẽtur applicatur pars pœnæ iudici sentẽtiãti & denũtiatori, altera pars vt spe huius lucri, hic ad denuntiandum ille ad sentẽtiandum inuitetur, & hæc est vera ratio fundamẽtalis dictorũ statutorũ, non vero subrogatur iudex loco fisci: cum fiscus in prædict. casibus non sit pars, & sic cessat prima ratio & fundamẽtum Auend. vbi supra.

5 Secundò, hæc eadem sententia confirmatur ex decisione antiquiori Rotæ Bernardi de Bisguet. 10. sub tit. de appellat. quæ est ad finem decis. Rotæ, vbi dubitabatur per contrarium, an iudex appellationis deputatus super causis criminalibus, possit cognoscere de appellatione interposita sententia lata in causa criminali, in qua agebatur ciuiliter ad pœnam pecuniariã fisco applicãdam & non ad pœnam corporalem, & respõdet tenuisse omnes quod non, quia tũc non censetur causa criminalis, sed potius ciuilis: & quia terminus analogus per se sumptus stat in potiori significatu, & ideo intelligatur proprie de causis criminalibus, vbi agitur criminaliter nõ ciuiliter, vt in. c. per tuas. de simon. quã decis. refert & sequitur in proposito Dida. Perez, in l. 6. tit. 16. lib. 3. Ordin. col. 1296. ad finem, versic. quæri etiam potest: refert tamen quoddam caput in curijs de Madrid. ann. 1528. vbi fuit petita declaratio super hoc, & fuisse responsum, *Que no auia lugar hazer lo que se pidio.* & sic videtur ibi probari contrarium hodie est. l. 8. hoc tit. 18. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. Hoc tamen minime impedit, quoniã caput illud loquitur in causis criminalibus, at in nostro casu, causa non est criminalis, cum non applicetur pœna fisco, sed potius ciuilis.

6 Quinimo reperio eundem Auend. in suo Dictionario, verb. Criminal. tenẽtem quod hodie attẽtis. l. 9. tit. 4. p. 3. & l. 9. tit. 16. p. 3. & l. 24. tit. 4. ead. partit. nõ intelligatur apud Castellanos causa criminalis illa in qua quis cõdemnatur in pœna pecuniaria fisco applicãda: quia non est de expressis in dictis. l. sed neq; est de mero imperio, vt in. l. 18. titul. 4. p. 3. ex quo hodie omittẽdã esse (hoc est) esse correctã supradict. cõmunem opin. gl. in. d. l. 3. ff. de sepulch. violat. & sic sibimet cõtrarius in hoc videtur dictus Auend.

7 Hæc tamen noua Auend. opin. in dict. suo dictionario mihi nõ placet in casu, quo loquitur, nempè cũ pœna pecuniaria fisco applicatur, & si quando applicatur iudici per statuta ciuitatis vel villæ & non fisco tenenda sit supradict. 2. sententia, vtpote suaconsideratio circa. d. ll. Partitarum, nempe quod hæc causa omittatur annumerari inter criminales tendat in correctionem iuris communis, quam in dubio. ll. Partitæ minime intelligendum est velle inducere: nam. ll. illæ Partitarum gratiam frequentioris vsus loquuntur in illis casib⁹ in quibus pœna corporalis vel relegationis imponitur, vt sint causæ criminales, nõ tamen ob hoc excludere voluerunt alia crimina, quæ vindictam pecuniariam, fisco inferendam induxerunt, & ita aduersus Auend. in hoc visus est tenere Didac. Perez, in dict. Rubr. tit. 1. lib. 3. Ordina. col. 749. dicens prædict. sententiam Auend. sibi dubiam esse ex supradictis, ego vero nõ esse iudico nec tenendam.

8 Quare existimo in. q. principali proposita tenendam esse secundam sententiam supradictã, nẽpè vt appellãdum sit ad cõciliũ ciuitatis vel villæ, à prædictis condemnationibus pecuniarijs factis in prima instãtia, virtute statutorum populorum à decẽ millia

lia dipondiorum & infra ratione dictarum pœnarum, etiamsi pars earũdem applicetur iudici, & pars cõcilio, vel custodibus, seu denuntiatoribus & ita sæpissimè in praxi obseruatum & obtẽtum vidi, quam praxin fatetur etiam Auend. in primo loco supra citato, quanuis iniquam existimet: sed meo iudicio est æqua & iusta per supradicta: imo hoc est in fauorem ipsorum reorum ne ab eis ex torqueatur iniuste pecunia, quod fieret si ad concilium appellari non posset, sed ad regalem cancellariã, nam reus ob euitandã suam vexationem & carceris sumptuum q; molestiam facilè consentiret primam sententiam & sic solueret indebitam pœnam forsan, cui 9 prouidetur, admittẽdo appellationem ad cõcilium ciuitatis vel villæ, nam in illa breui instantia rectores cum ipso primo iudice reuident causam, & si iniqua sit sententia, vtpotè lata à iudice, cui pars condemnationis applicatur, eam reformant reuocãdo ipsam in totum, vel moderando in parte prout iuris fuerit, si verò iusta, eam confirmant, quod nedum iustum, sed etiam sanctum est, vt reis oppressis breui tẽpore iustitia ministretur: quod si imstes, iudex primus cum sit etiam iudex in causa appellationis adhærebit semper propriæ sententiæ, etiamsi Decuriones eam reuocent respond. sententiam duorum ex tribus iudicibus in proposito exequendam esse iuxta ipsam legem regiam septimam. titulo. 18. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. imo sæpè cõtingit, vt ipsemet primus iudex præcipuè quando est timoratæ cõscientiæ videns suũ errorem, vel alterius iudicis in cuius locum successit ipsum emendet atque corrigat, & sic reuocet simul cum Decurionibus priorem sententiam, præcipuè cum videat sententiam Decurionum suæ esse præferẽdam.

Et iam vidi in sindicatu imponi culpam, cuidam assessori Decurionũ eò quod in simili casu admisisset prædict. appellationem ad cõcilium ciuitatis, cum esset causa criminalis eò quod statuto eiusdem ciuitatis applicabatur pars pœnæ pecuniariæ iudici, & reuocasset primam sentẽtiam, qui quidem assessor optimè se defendit, & fuit sententia eiusdem sindicatoris liberatus à prædict. impositione culpæ & declaratũ rectè pronuntiatum.

Non obstat aliud & secũdum fundamentum Auend. nempè q̃ non soluente cõdem nato pœnam pecuniariam posset ea in corporalem cõmutari per tex. in. d. c. finem litibus. cùm ibi traditis ab Abb. nu. 5. quoniam hoc locum habere posset in subsidium, non tamen principaliter, vnde q̃ postea ex accidenti euenire potest nõ est in cõsideratione, cũ causa ipsa principaliter & iuxta propriã originem sit ciuili, nec vllo iure criminalis dici posset, per supradict. Si tamen pœna pecuniaria applicetur fisco etiam si corporalis non imponatur teneo causam dici criminalem attento iure cõmuni à Regio minimè correcto, ac per cõsequẽs in his pœnis fisco applicatis, prout contingit in pœnis impositis legibus & pragmaticis huius regni, non habebit locum appellatio ad concilium ciuitatis vel villæ, etiamsi condemnatio sit à decẽ millia & infra dipondiorũ per supradicta, & ita practicatur. Quo fit vt eodem iure praxis obtinuerit, vt in huiuscemodi causa (quia criminalis est) si iudex ordinarius loci recusatur assumitur duo Decuriones ab eodem concilio ad instãtiam recusantis nominati, qui simul cum dict. iudice ordinario recusato associati de causa cognoscunt, præcedente acceptatione atq; iuramẽto ipsorum de recte ac fideliter iudicãdo: iuxta formam l. regiæ quæ de hac re loquitur.

¶ Finis. 107. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Triginta dies à lege dati ad concludendum causam in gradu appellationis apud Decuriones an incipiant currere statim cum appellatur, an vero post quintum diem datum ad appellandum licet. 1. 2. 3. vel. 4. die appelletur vel statim quòd appellatur? resolutur statim currere.*

2 *Appellans potest quandocunque, intra tertium tamen datum ad appellandum*

Universidad de Deusto
Biblioteca

pœnitere appellationis interpositæ & appellare ad alium superiorem, ad quem etiam possit talis causa deuolui.

Eadem. l. 7.

QVÆST IO. CVIII.

1 VEro secundò, circa eandem. l. 7. regiam, an. 30. dies, qui dantur ab eadem ad concludedam causam incipiant currere post quintum diem datum ad appellandum, licèt. 1. 2. 3. vel quarto die appelletur, vel statim quod appellauit reus? in quo videtur dicendũ quod statim cum appellatur incipiunt currere non expectato lapsu dictorum quinque dierũ, vt in terminis propè huius. l. tenuit Paul. de Castro, in. l. fi. §. eo addito. n. 3. C. qui admitt. nè pè si statutum dicat quòd debeat quis appellare infra decẽ dies, & quod post decem dies habeat terminum. 30. dierum ad prosequendum, si appellauit in prima die, statim incipiat currere tempus ad prosequendum, nec expectatur lapsus illorum nouem dierum, & quod hunc casum habuit de facto Florentiæ, & ita consuluit per text. ibi cum glo. & per. l. à filia. §. alũno. ff. ad Trebell. licet multi tenuerint contrarium adhærentes verbis statuti, dum dicit, post dictos decem dies: sed statutum habuit respectum ad id quod communiter fieri solet: quia appellantes semper differũt vsq; ad vltimum diem appellare, & sic cogitauit quod vltima die appelletur, vn de cessante causa dilationis, cessat ipsa dilatio: tenet idem Paul. de Castr. in. l. fi quis hæres, la segundâ. n. 7. ff. de acquir. hæred. sequitur Felin. in. c. quo ad consultationem. n. 30. de re iudic. & Bald. in. l. fi. in princ. C. de tempor. appell. Tiraq. de cessant. caus. 1. p. n. 80. hãc opinionem Pauli testatur communem doct. Anto. Gom. 1. Tom. Var. c. 11. num. 35. versi. quarto. qui expresè eam sequitur hodie in terminis. l. 1. & 2. tit. 16. lib. 3. Ordin. vet. idem facit Auilesius in forma findicat. secret. interrogatione. 49. nu. 15. fol. 290. vbi eã probat in terminis nostræ. l. 7. quam Pauli opin. veriorem esse probat Petrus Peralta in. l. statu liberum. §. Stychum. n. 4. ff. de legat. 2. sic interpretatus. l. 3. tit. 16. lib. 3. Ordin. veter. hodie. l. 11. tit. 18. lib. 4. Nouæ Collect. reg. dicentem: *Que sea librado el pleyto dende el dia que se alçare de la sentẽcia fasta vn año.* Quæ. l. optimè facit in proposito pro hac sententia, quãuis posset dici, ibi ideo illud, propter longius instãtiæ tempus, hac autem breuius est: nihilominus eandem sentẽtiam in terminis nostræ. l. 7. nouissimè probat doct. Suarez de Paz, in sua praxi. c. 1. §. vnic. nu. 9. 6. p. 1. Tom.

Sed contra hanc cõmunem & receptam sententiam atque ipsius appellationem ad terminos. nostræ. l. 7. Primo facit. l. si quis libellos. C. de appell. vbi appellãs potest quandocunq; intra terminum datum ad appellandum pœnitere appellationis interpositæ, & appellare ad aliũ superiorem ad quem etiam possit talis causa deuolui: ergo totum tẽpus concessum ad appellandum, censetur concessum in fauorem appellantis, qui fuit condemnatus: sicque tempus appellationis prosequẽdæ non currit sibi, nisi post lapsum totius temporis dati ad appellandum, & non illico post appellationem, vt aiebat Paulus Castrens. cuius sentẽtiam in hoc impugnantes cõtrarium tenent per dict. l. si quis libellos. Alexand. & Corneus, in. d. l. fi.

2 Secũdò aduersus supradict. sentẽtiam communem ipsiusq; appellationem ad. d. l. regiã. 7. faciũt verba quasi expressa ipsius, ibi, *Dende el dia que passare el quinto dia en que se pudo appellar, y presentar, &c.* Propter quæ verba Ludouic. Mexia, in. l. regia Toleti, de los terminos. in. 11. fundamento. 1. par. n. 11. fol. 26. (licet. nu. 9. existimauerit sententiã Paul. supradict. esse cõmunem) limitat vt ipsa nõ procedat in terminis. l. 6. tit. 16. lib. 3. Ordin. vete. quæ est nostra. l. 7. nam per hanc. l. inquit ipse suo iudicio, & cui iusl ibet rectius sententijs, dict. 30. dies non currunt à die interpositæ appellationis, sed transcursis illis quinque diebus ad appellandum parti concessis, & ita iudicandum censet

set quicquid dicat Auilesius vbi supra, & ab alijs perperam intelligentibus dict. l. practicari soleat. & male, quo iure inquit, quater iam vsum fuisse in praxi contra iudicium & responsa aliorum.

Quid tenendum? certè prima sentẽtia mihi verior videtur, & eã semper tenui in praxi, & vidi teneri per magnos aduocatos per doctrinam Pauli, vbi supra, communiter approbatam, quæ quasi in terminis nostræ. l. est, & rectè respõdet ad verba cõtraria similis statuti, vt supra visum est. Nec obstat q̃ in nostra. l. alia verba expressiora sunt vltra ea, quæ in statuto de quo Paulus meminit, nempè. *Dende el dia q̃ se passare el quinto dia en que se pudo appellar*; Nam licet responsio Pauli conueniat illis verbis, *Dende el dia que se passare el quinto dia.* Conueniat etiã verbis. d. l. 3. hodie. d. l. 1. ibi, *Dẽde el dia q̃ se alçare de la sentencia.* Videtur tamen minimè quadrare cæteris verbis. d. l. 7. ibi, *En que se pudo appellar*, Nam non dicit simpliciter post quintum diem, sed addit *En q̃ se pudo appellar.* Quoniam adhuc si rectè inspiciãtur verba Pauli satisfacit ipsius responsio prædict. omnibus verbis nostræ l. nam loquitur Paulus quando statutum dicit quod infra decẽ dies appelletur: & quod post dict. decem dies habeat appellans terminum. 30. dierum ad prosequendam appellationem, nam hoc idem in substãtia est cum eo, quod dicitur in nostra. l. nam dict. decem dies dabãtur ab statuto ad hoc vt in eis posset appellari, & nihilominus dicebat statutũ vt post dictos. 10. dies, darẽtur alij. 30. ad appellationẽ prosequẽdam, & sic statutũ vel. l. habuit respectum ad id, quod communiter fieri solet, in quo inclinat intentio consuetudinis patronorũ causarum exercitatiorum, qui frequentius appellant vltimo die dictorum quinque.

Non obest etiam dict. l. si quis libellos. quia ipsius decisio differes est à nostra quæst. quia dict. l. loquitur quando cum effectu & re ipsa appellans mutauit appellationem renuntiando eidem in totum, vel appellando ad alium. Secund. vtrãque lecturam glossæ, ibi communiter approbatam, non autem loquitur quoad solam potẽtiam & possibilitatem appellãdi, nam si appellauerit tempore debito & non est vsus illo tempore suo fauore sibi concesso per eandem. l. tempus prosequendi appellationẽ incipiet, currere à tempore interpositæ appellationis: cum ergo in casu nostræ quæstionis appellatio prima durauerit & non fuerit mutata, cessat iam casus d. l. si quis libellos, cũ potentia illa de quâ ipsa. l. loquitur per non vsum sit consumpta & nihil operetur & sit abortiua & caduca, vt optimè considerauit Peralta vbi supra.

¶ Finis. 108. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *APpellans ad concilium ciuitatis, vel villæ an teneatur verbo & facto intra triginta dies causam concludere aliàs sit deserta appellatio? & nu. 2. resoluitur conclusionem realem esse necessariã non vero verbalem, quamuis caute aget, si verbo etiam concludat in dict. termino.*

3 *Appellans ita se arctans in fine termini ad faciendas suas diligentias, vt sit impossibile posse illas perficere in dict. termino. 30. dierũ erit causata desertio appellationis, quamuis expectari debeat totus terminus ad hoc, vt. 1. sententia exequi possit.*

4 *Idem est si appellans ita se arctauit in fine termini ad faciendas suas diligentias, vt appellato terminum competentem non reliquerit in quo possit ius suum ostẽdere vel probare.*

5 *Decuriones de cõsensu partium (hoc est) si ipse in termino dict. 30. dierum causam concludant & petant sententiam, possunt ante lapsum dict. termini causam decidere.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

Eadem.l.7.

QVÆSTIO. CIX.

VÆro tertio, circa eandem.l. regiam an sit necessarium ꝙ appellans intra præd.30.dies cõcludat causam, ita vt si hoc facto & verbis nõ adimpleat sit desertaappellatio? Et vid etur dicendum ad id teneri, vt probat dict.l.regia ibi. *Y ante ellos el appellante sea tenudo de concluyr el pleyto, y ante el mismo escriuano, dentro de treynta dias,* & ibi, *Y si la parte que se sintiere agrauiada no hiziere sus diligencias por manera que dentro de los dichos diez dias se pueda ver y determinar el pleyto, mandamos que dende en adelante la sentencia quede firme y passada en cosa juzgada,* &c. Et ita per hanc. l. tenet expresse Auend.respons.26.nu.10.

Sed contra hanc opinionẽ facit doctrina Bald.in.l. si accusatoribus, in fin.C. de accusat.vbi tenet quòd quãdo ius commune vel municipale certum præfigit terminum cau fæ, tunc conclusio fit in causa legis dispositione lapso illo termino, quam doctrinam, sequitur alios allegans Felin.in.c. cum dilectus.nu.28.de fid.instrum.Menoch.de arbitrar.iudic.lib.1.quæst.35.nu.6. Nam quando statutum dicit vsq; ad talem terminum debet esse probatum, lapsus termini habetur pro conclusione secund. supra dictos, facit etiam, quod tenent doct. in. c. licet causam secund.Dec. ibi nu. 15. col.2. illius.n.versic. & hoc comprobatur, nempe quòd terminus habet vim cõclusionis: ergo cum in præsenti casu dentur.30.dies ad probandum & concludendum causam, lapso illo termino remanebit per.l.facta cõclusio in causa quan uispars verbo illam minime faciat iuxta supra dict.doctrinam quid tenendum? & quidem meo iudicio dubiũ hoc distinctione dilucidabitur, nempè, quòd aut agimus de conclusione reali, puta ostendendo iura sua & probando grauamina, & hoc casu procedit, prima opinio, vt appellans teneatur concludere facto sine re ipsa causam in dict. termino.30.dierum ostendẽdo cum effectu, id est, probando male iudicatum & bene appellatum super nouiter deductis in causa appellationis, & hoc est, quòd vult.l.regia in verbis supra relatis, *Y ante ellos el appellãte sea tenudo de concluyr el pleyto y ante el mismo escriuano dentro de treynta dias,* Quòd declaratur per alterũ vers. supra relatum. *Esi la parte que se sintiere agrauiada, no hiziere sus diligencias de manera que dentro de otros diez dias se pueda ver y determinar el pleyto,* &c. Quæ igitur sunt diligentiæ, ni si producere libellum grauaminũ, eumq; facere appellato intimari; vt in Clem. causam de elect. & ibi, doct. & ostendere & probare iura sua intra dict. terminũ.30. dierũ, si quid sit probãdum, ita vt liqueat iudicibus de causa tali modo, vt in alijs decem diebus possint eam decidere: Si vero nihil de nouo deducitur nec sit probandum in causa appellationis, sed eisdem actis primæ instantiæ præteritur reuocatio primæ sententiæ, tunc producendo dict. libellum grauaminum, in quo concludatur, quòd petitur vel peti debet intimetur alteri parti ne causetur desertio, vt in dict. Clem. causam. de elect.

Aut vero loquimur de conclusione verbali, hęc (si realis est facta modo supra dicto) etiam si omittatur non causabitur desertio, & ita procedat secunda opinio supra dicta ex doct. supra allegatis adhuc tamen pro maiori cautela optimũ erit, vt in fine termini.30.dierum semper fiat conclusio verbalis in scriptis redacta, vt fieri vidi communiter & consului, vt fieret, si tamen forte omittatur ex hoc solum non causabitur desertio.

Ex cuius distinctionis primo membro, & ex dict.l.regia, in verbis supra relatis, iam clarè colligitur quòd si appellans ita se arctauit in fine termini ad faciendas suas diligentias, vt sit impossibile posse illas perficere in dict.termino.30.dierum erit causata desertio appellationis, quia non fecit suas diligentias tempore debito & quò potuit, cum tamen eas teneretur facere in dict.termino quanuis expectari debeat totus terminus à lege datus ad hoc vt prima sententia exequi possit, quod tenet Ioan.Andr. ita intelligendo tex. illum, in.c.personas.de appellat. & ibi Abb.nu.14. Bald.nu.5. Decius.nu.12. Ias.in.l. cum stipulatus sim mihi à Proculo.nu. 12. ff. de verb. oblig. Franc.in.c. ex ratione de appella. Cardin.in Clemen. sicut.nu.5. de appell. Abb.in cap. oblatæ.n.12. de appell. facit in argumentum decis. Neapolit. Matthæ. de Afflict. 31.

Cum igitur appellãs in præd.termino.30. dierum causam non concluserit quia omisit facere suas diligentias, vel eas inceperit facere ad fin. dict. termini, ita quòd certum sit in illo quod restat termini eas minime posse perficere, & sic iudices in decem sequẽtibus diebus nõ possint causam decidere super nouiter deductis in appellatione, reliquum est vt prima sententia remaneat firma & transacta in rem iudicatã per eãdem l. regiã: quòd si ex eisdem actis petatur reuocatio sententiæ, idque iure locum habeat, iudices appellationis super eo iustitiam administrabunt, quanuis pro maiori cautela aliud etiam simul sit nouiter deductum atque cumulatum in causa appellationis, quod tamen nõ fuerit in ea probatum, nam hoc minime obstante, si ex eisdem prioribus actis sententia iniusta apparet, ea reuocanda erit per supradicta.

4 Vidi tamen alia ratione in praxi pronuntiari præd. appellationem desertam in præd. causis, quæ per appellationem ad consistorium ciuitatis deferuntur ex. d. minima arctatione in fine termini, nẽpe, quoties appellato incumbit aliquid probandum ad suam & sententiæ primæ defensionem ad excludendam allegationem contrariæ partis, quæ tamen terminum competentem sibi non reliquit ex præd.30. diebus, in quo illud possit probare vel ius suum ostẽdere, nam cum ista defensio depẽdeat ab allegatione aduersarij, & propter illã sit necessaria probatio appellati, facto appellantis impossibilitatur eo ꝙ se arctauerit nimis in fine termini, & nõ fuerit in manu appellati antea probare: sicut videmus in exceptione, quæ ideo non præscribitur quia non est in manu rei quando eam opponere possit, sed actoris, vt in.l. pure. §. fi. ff. de dol. mal. & met. except. merito ꝙ præd. casu inducatur etiam desertio, alias enim appellans consulto se arctaret in fine termini, vt tolleret ius & defensionem suam appellato.

5 Vltimo non omitto verbum notandum in praxi, quòd si appellãs concludat causam ante finitum dict. terminum, 30. dierum, & petat statim sententiam, appellatus que idem faciat, vel præd. conclusioni consentiat poterunt præd. iudices ante lapsum termini causam decidere, quoniam dilatio illa siue termi nus, 30. dierum concessa est à.l. regia in morum fauorem partium, vt possint allegare & docere in illo de sua iustitia, vnde ei poterunt renuntiare per iura vulgaria, & ita fieri vidi in praxi.

¶ Finis. 109. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *INstrumentum publicum absque clausula guarentigia, an hodie habeat paratam exequutionem? resoluitur negatiue.*

L.1.&.2.tit.21. De las execuciones lib.4. Nouæ Coll. Regiæ.

QVÆSTIO. CX.

VÆro circa.l.1.&.2. tit.21. libr.4. Nouæ Collect. Regiæ. an instrumentum publicum absque clausula guarentigia habeat hodie paratam exequutionem attentis his legibus? quod videtur vt ex ipsis patet, & prætereа tenent plures doct. huius regni, cuius contrarium probatur in.l.5. infra eodem, ibi, *Conforme à la ley de Toledo,* (quæ est dict.l.2.) *Juso dicha que habla de la execucion de los contractos guarentigios,* Per quã hanc partem negatiuam probarunt alij plures grauissim

Universidad de Deusto
Biblioteca

rmi autores & practici, vt late deduxi in meo tractatu de Iuramen. Confirm. 1. part. c. 52. n. 6. vbi probaui hanc secundam partem, sed post illius operis primã editionem quæstionem supra dictam, (me tamen tacito) latissime disserit Olanus in sua Concordia iuris, litera. I. num. 33. & sequentibus. vbi refert autores vtriusque opinionis, & tandem sequitur affirmatiuam & sic priorem contra Roder. Suarez & sequaces, inter quos nos sumus, eamque probat ex supra dictis, legibus regijs, & respondet. dict. l. 5. in verbis supra relatis, *De los contractos guarẽtigios*, Vt intelligatur, id est, publicorum, quod probat ex principio eiusdem. l. ibi, *Como los otros cõtractos otorgados ante nuestros escriuanos, que traen aparejada execucion.* Et tandem dicit accepisse à quodam peritissimo regio cõsiliario, suam opin. receptã fuisse in supremis regijs tribunalibus, cõtrariã vero fatetur receptã ab inferioribus iudicibus, eandẽ priorẽ sententiam nouissime sequitur Ioann. Gracian. in Regul. 179. nu. 19. cum Ioan. Bapt. & Matienz. quos refert, fatetur tamen se non potuisse semel obtinere, vt ita probaretur. Hisce tamẽ omnibus non obstantibus adhuc opinionẽ contrariam negatiuã & sic, quam tenet Roder. Suar. & quã ipse in. d. meo Tract. probaui quæ receptior est in praxi, nunc quoq; probo & veriorem esse iudico ex dict. l. 5. & ex latius à me adductis vbi supra, nec responsio supra dicta Olani, ad verba dict. l. 5. placet, cum verba illa, *Que traen aparejada execucion*, dict. l. 5. in princip. ponderata per ipsum pro sua opinione potius restringant præcedentia, nempe, *Los otros contractos otorgados ante nuestros escriuanos*, Id est, habentes dict. clausulam guarentigiam, vt in fine. l. declaratur, quam omnes comprehendat, & ita merito supradict. Roder. & nostram sententiam probarunt vltra à me relatos, Baeza de inope debit. c. 1. n. 31. & doct. Paz, dicens in praxi obseruari in sua praxi. 4. part. 1. Tom. c. 1. n. 9. & sequent. quem Laz. de etque Salcedo

¶ Finis. 110. Quæstionis. ouadilla

SVMMARIVM.

1 *EXceptiones, aliæ legitimæ, an admittantur aduersus exequutionẽ probandæ intra decem dies, præter expressas atque nominatim specificatas in lege regia.*

2 *Contra adulterium admittuntur aliæ exceptiones à iure expressæ præter tres nominatas à. l. ita nobis cordi. C. de adult.*

3 *Exceptiones nullitatis, non numeratæ pecuniæ, rei non traditæ, pretij non soluti, compensationis admittuntur contra exequutionem: dummodo intra decimum diem oppositionis probentur & liquidentur.*

L. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXI.

1 QVæro secundo, circa eandem l. an aduersus exequutionem admittatur alia legitima exceptio, idest, à iure cognita probanda intra decem dies, quam is non sit de contentis in hac. l. 1. Similis tamen eidem sit & habens eandem vel maiorem rationem? & videtur quod non per. d. l. 1. tit. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ, quæ videtur expressa ad hoc vbi deciditur. *Que no sea admitida ni recebida ninguna otra excepciõ ni defensiõn, saluo paga del deudor, ò promision, ò pacto de no lo pedir, ò excepcion de falsedad, ò excepcion de vsura, ò temor, ò fuerça: y tal que de derecho se deua recebir. Y si otra qualquiera excepcion se allegare no sea recebida, ni el q̃ la oppusiere sea oydo: y no embargantes otras qualesquier excepciones el juez proceda à execucion del tal contracto, ò sentencia, y llegue la uela à deuido effecto.* Et in terminis similis huic. l. tenet Bald. in. l. ita nobis cordi pudor. nu. 1. C. de adult. dicens quod ita habet consuetudo, & expresè per dict. l. regiam latissime probat Auend. lib. 1. c. 16. præt. nu. 4. & sequentibus, vbi dicit: quòd si aliæ exceptiones, quæ non sint de contentis in hac nostra l. 1. admitterẽtur etiã si essent à iure ciuili cognitæ, & habẽtes eandem rationem, processus vltra exceptiones in. l. cõprehensas esset ipso iure nullus: quia denegatur audientia in verbis eiusdem. l. supra relatis. eandem sententiam tenet idem autor in suo Dictionar. verb. Defensiõn. Nõ obstat. l. 2. statim sequẽs in illis verbis, *No siendo legitimas qualesquier excepciones, &c.* & iterum ibi, *Saluo si dentro de diez dias mostrare la tal paga, o legitima excepcion.* Et. l. fin. infra eodẽ. ibi, *Y allegare excepcion legitima*, Quibus legibus, omnis exceptio legitima & sic à iure approbata admittitur, & in hoc corrigi videtur lex præcedens in verbis supra relatis, quoniam exceptiones legitimæ ad hoc, vt admittantur cõtra exequutionem, appellantur in proposito, quæ ad. l. 1. expresè cognitæ atque approbatæ sunt, vt dict. l. fin. dicit referens se ad hanc. l. 1. nec dicendum est. d. l. 2. corrigere in hoc dict. l. 1. cùm potius ad declarationẽ ipsius veniat quã ad correctionẽ, alias enim non infereretur dict. l. 1. in Noua legum huius Regn. Collect.

Nihilominus tamen contrarium est tenendum imo q̃ per hanc. l. 1. non censeãtur exclusæ aliæ exceptiones iustæ & validæ à iure expresè habentes eandem vel maiorem rationem, sed tantum friuolæ & inanes, iuxta tex. in. c. ex parte, el segundo, de officio de leg. arguendo de rescripto ad statutum, vbi id notant doct. præcipue Decius col. 3. in fine, & sequent.

2 Secũdo facit, dict. l. ita nobis cordi pudor, iuncta gloss. verb. quinquennij, in vers. sed licet. C. ad. l. Iul. de adult. vbi tex. dicit q̃ contra adulterium admittãtur tres exceptiones de quibus ibi & nullæ aliæ, vt in tex. ibi abolitis cæteris præscriptionibus per quod videbatur cæteras exceptiones præter ibi nominatas excludere, & nihilominus dict. gl. ibi

inquit non esse sic, sed imo alias exceptiones in iure expressas posse opponi, idem probat tex in. l. 1. §. denique. ff. quod vi aut clam. & ibi gl. & Bart. in. §. & parui refert. n. 3. d. l. 1. in quit, ista glo. est argumentũ ad quæstionem dicit statutum: quod contra instrumentum publicum non possit opponi, nisi exceptio falsitatis. & quietationis & solutionis, & nulla alia possit opponi: certe debet intelligi q̃ nulla alia possit opponi, scilicet friuola, nam aliæ iustæ exceptiones non videntur per statutum prohiberi, vt hic cum sua glo. quæ Bart. doctrina est communiter approbata secundum Curt. Iun. in. l. 3. §. si is, pro quo. nu. 4. ff. quod quisq; iur.

Tertiò idem expresse, probatur in. d. l. 2. regia, in verbis supra relatis, ibi, *No siendo legitimas*, & ibi, *o legitima excepcion.* Nec obstat responsio supra adducta, nempe quod legitimæ exceptiones intelligũtur tantum expressæ in dict. l. 1. ne inducatur ipsius correctio, per. l. 2. statim sequent. Nam hoc restringit nimis generalitatẽ. d. l. 2. quæ non loquitur tantum de exceptionibus contentis in. d. l. 1. prout proprius diceret, si hoc vellet, sed generaliter loquitur de quacunque excepcione legitima, hoc est, à iure approbata. argum. l. legitima. ff. de pact. dicentis legitima conuentio est, quæ aliqua. l. confirmatur. vbi glo. 1. dicit legitima, id est, de iure ciuili, nec in hoc corrigitur. d. l. 1. præcedens, cum secund. iuris dispositionem per ipsam non videantur exclusæ aliæ legitimæ exceptiones, sed tantum friuolæ & inanes, vt supra probatum existit.

Et ita contra Bald. in. d. l. ita nobis cordi pudor. tenet Angel. ibi & alibi, vt refert Ias. in. l. si constante. nu. 85. &. 86. ff. solut. matr. qui nu. 87. contra Bald. etiã videtur tenere: contrarium etiam expresse in terminis propè similis statuti tenet & probat Socin. consi. 38. nu. 4. &. 5. libr. 1. quanuis Socin. non referat quòd statutum illud prohiberet siue rijceret cæteras omnes exceptiones præter in eo cõtentas & nominatas, sicut nostra. l. reijcit: sed etiam si eas reijceret adhuc idem esset, vt modo probaui, & in terminis nostræ. l. hãc. 2. p.

intrepi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

intrepidè tenet & dicit practicari Roderic. Suarez. in.l. post rem iudicatam. in declaratione. l. regiæ in vers. venio. ad secundam partem, fol. 314. ff. de re iudic. dicens dict. l. 1. in hoc de exceptionibus admittēdis corrigi per dict. l. 2. in verbis supra relatis, & hoc esse notādum ne decipiamur in pluribus quæstionibus, quas ponūt doct. in diuersis locis circa hāc materiā de iure cōi: sed vt prædixi. d. l. 1. potest intelligi idē velle licet non corrigatur sed & filius Rederic. Suarez, in additione ad d. l. post rē. fol. 329. sequitur hāc opinionē patris sui dicens q̄ aliqui tenent cōtrariū ducti errore Montalui, qui nō traduxit omnia verba. d. l. Hanc etiam sententiā per d. l. 2. probauit Greg. Lop. in. l. 10. in glo. su parte. tit. 12. part. 5. & doct. Didac. Perez, in. l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 1083. circa fi. ibi, per istā. l. &c. & latius ibidem col. 1099. in glo. ninguna, ni alguna excepción ni defensiō, vbi respondet ad verba contraria. dict. l. 1. supra relata, ne inducatur correctio; vt intelligantur de illegitimis ac dissimilibus exceptionibus ex plicatis in illa. l. gratia frequentioris vsus, & quæ inducerent altiorem indaginem, & sic non esset possibile eas liquidare in dict. decē diebus, vel intellige tu, vt per Bart. vbi supra, communiter approbatum, scilicet, de friuolis tantum: & nouissime hanc secundam partem sequuntur Ioan. Gracian, in Reg. 438. nu. 11. & plures referēs doct. Suarez de Paz, in sua praxi. cap. 3. 4. part. 1. Tom. n. 34. & certe quanuis verba. d. l. 1. strictissima & regidissima sint nihilominus tamē propter verba generalia. dict. l. 2. quæ admittunt omnes exceptiones legitimas aduersus exequutionem decem diebus liquidandas, ad quam dict. l. 2. se refert dict. l. fin. eod. tit. præterea & ex iuribus supra allegatis, deniq; & propter iustissimā atq; Christianam æquitatē, qua plena est hæc secunda sententia verior & tenenda est in praxi, quam milliescommuniter practicari vidi aduersus sententiam primam Auendan. quam tanquam singularem & alienam à mente legum conditorum, iudices atque patrōni causarum facile reijciunt, nec etiam admitti debet in proposito quædam distinctio eiusdem Roder. Suarez, in procemio le-

3 gum Fori. fol. 6. in. 2. limit. in vers. Ecce ergo casus. Sed potius teneri, vt prædixi indistincte. 2. pars supra dicta, quæ nedum vera est, quoties exceptio legitima de sui natura non requirit probationem vllam, sed tātum allegationem, vt puta, quia oritur ex ipsomet contractu publico guarentigio, sententia vel alio instrumēto habēte paratam exequtionē vel aliàs, vt exceptio nōnumeratæ pecuniæ vbi ipsi non est renuntiatum, vel nullitatis & similes; quia tunc in dubium est eas admittendas, etiam si non sint de contentis in dict. l. 1. vt idem met. Auendan. fatetur vbi supra, nu. 11. sed etiam quoties exceptio ipsa legitima tamen, requirit allegationem non tantum sed etiam probationem ipsius faciendam ab opponente, dum tamē intra decem dies oppositionis, ipsa sufficienter probetur & liquidetur, vel pars eam confiteatur vt in dict. l. 2. cuius hæc est præcipua decisio, & in hoc secundo casu loquitur & procedit secunda sententia supra dicta aduersus Auendan. Sicque non est opus examinare plures quæstiones, quas exteri & nostri quoq; differunt in specie circa harum legum intellectum, an admittēdæ sint certæ quædam exceptiones aduersus exequutionem, nempè nullitatis, nonnumeratæ pecuniæ, rei non traditæ vel precij non soluti compensationis, &. l. 2. C. de rescind. vend. & aliæ similes, de quibus late per Roder. Suar. in dict. l. post rem, vers. sed pro euidentia. & Didac. Perez, in dict. l. 4. Ordinamenti. Nam omnes legitimæ exceptiones admittentur, dum tamen probentur & liquidētur intra decimū diem oppositionis, vt in dict. l. 2. & de exceptione precij nō soluti, & rei non traditæ: idē post alios, quos refert tenet Didac. Perez, in. l. 1. tit. 14. lib. 5. Ordi. fol. 248. & sequētib. vbi q̄ ita iudicauit in quadā causa reuocādo sententiā contrariam iudicis ordinarij huius Ciuitatis Roderici & quòd fuit sua sententia conformata in regal. Cācellaria. an. 1557. & de exceptione nullitatis probabili in continenti q̄ admittatur vltra doct. in. l. 4. §. condēnatum. ff. de re iud. testatur communem Mandosius in Reg. 33. de annal. quæst. 5. nu. 4.

¶ Finis. 111. Quæstionis.

Eædem.

SVMMARIVM.

1 *Reconuentio an admittatur in causis exequutiuis, resoluitur negatiue.*
2 *Fallit. 1. quando actor in iudicio confitetur de plano debitum de quo fit reconuentio, nullamq; aduersus id dicat habere exceptionem.*
3 *Fallit. 2. quoties reconuentio fieret alio instrumento habente etiam paratam exequutionem, liquido vel intra. 10. dies liquidando.*
4 *Compensatio admittitur aduersus exequutionem probanda, intra dict. 10. dies.*

Eadem. l. 1. & .2.

QVÆSTIO. CXII.

1 QVæro tertio, circa easdem. ll. regias, an reconuentio admittatur in causis exequutiuis? & videri posset forte indubia quibusdā hæc quæstio ex proxime dictis in quæstione præcedenti, vbi resoluimus, oēs exceptiones legitimas admittendas esse, sed reconuentio est huiusmodi, quia à iure approbata atque cognita, vt in Auth. & consequenter cum simil. C. de sententijs & interloq. omn. iudic. igitur, &c. & ita inuenio, quòd hanc partem manifestè insinuare videtur Bald. per text. ibi in. l. neque. nu. 3. C. de compens. dicens ex his nota quòd licet debitum sit liquidum, tamen potest fieri reconuētio, nec debet procedi ad exactionem ante reconuentionis liquidationem, vt ibi in vers. non enim, quòd intelligit fide facili & cito possit liquidari, alias secus, quo dicto Bald. Didac. Perez, in. l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 1081. versic. quod enim: expressè & clarius tenet, reconuentionem admittēdam esse contra exequutionem, si de ea constare possit durāte iudicio exequutionis, nam omnis exceptio probabilis in continēti admittenda est aduersus exequutionē secūd. Ioan. Lup. in. l. 64. in fin. eandem sententiam, Didac. Perez, sequitur & probat doct. Suarez de Paz. in sua praxi. cap. 3. 4. partis. 1. Tom. num. 7.

Nihilominus tamen hæc sententia vera mihi nō videtur nec tenenda, sed potius contraria, imo quòd reconuētio non admittatur in causis exequutiuis, nec impediat exequutionem etiam si offeratur probanda & probetur infra dictos decem dies, quia reconuentio non est proprie exceptio, nec concernit negotium exequutionis, sed actio, vt in. d. Authen. & consequenter cum similibus ad quam excludendam non debet actor suis defensionibus tempore & via ordinarijs probandis & sibi à iure competentibus priuari in iudicio exequutiuo à se intentato: item quia in confessum nullæ sunt partes iudicū, nisi ad condemnandum, vt in. l. proinde. §. fi. ff. ad legem Aquil. & ideo non obstat quòd omnis exceptio legitima probanda infra decem dies, admitti debeat aduersus exequutionē, iuxta proxime dicta, ergo & reconuētio si in dict. termino decē dierum probetur quia tunc probari in continenti dicitur, nam respond. illud procedere in exceptionibus legitimis, quę directo tendūt aduersus ipsam exequutionem, eamque concernunt prout sunt expressæ supra in quæst. modo proxima, & ideo merito admittuntur si in dict. termino probentur nō vero in alijs actionibus de quibus fit præd. reconuētio, quæ est actio diuersa & separata à præd. exequutionis causa, in qua quidem reconuentionis causa procedendum est iure ordinario, vt reus suis defensionibus tempore debito probādis minime priuetur, quamobrem via exequutiua impediri non debet, nam etiamsi reconuentio in continenti probetur & sic intra dict. decem dies, sicut aliæ exceptiones legitimæ, adhuc tamē in illa reus (hoc est actor qui petijt exequutionē) terminis ordinarijs audiri debet: cum sit actio de nouo intentata absque priuilegio paratæ exequutionis: in his vero (hoc est) in exceptionibus legitimis oppositis aduersus exequutionem, si in termino decem dierum probentur, atque liquidentur, cum tendant directo

Universidad de Deusto
Biblioteca

directo aduersus ipsam exequutionem merito, vt eodem iudicio simul cum ea terminẽtur atq; decidantur: cum vtriusque rei, scilicet & exequutionis & exceptionum prædictarum sit idem iudicium summariũ, quod minime contingit in reconuentione opposita aduersus exequutionem: quæ quidem reconuentio, etiam si statim probetur cum altiorem indaginem requirat ex parte reconuenti, aliud iudicium diuersum, & sic ordinarium sibi expostulat. Non obstat etiam dictum Bald. in dict. l. neque. nam ipse ibi, nec lex illa loquuntur in exequutiuis, nam hæc virtus exequutionis paratæ nondũ illo tempore erat attributa, hoc est, iure communi instrumentis etiam publicis: & ita merito in causis exequutiuis, quòd non admittatur reconuẽtio, tenuit idem Bald. in dict. Authen. & consequenter. nu. 17. C. de sententijs & interlocuut. omn. iudic. quem sequitur Socin. consil. 41. nu. 6. & 9. lib. 1. & in Regul. 332. limitatione vltima. & alios allegans Marant. de ordin. iudi. 4. p. princip. 6. dist. num. 28. & 29. fol. 151. & 152. idẽ quoq; probauit Auẽd. 2. p. c. 30. præt. num. 6.

2 Limitanda tamen erit primo hæc nostra sententia quoties actor qui exequutionem petijt confiteretur in iudicio eodẽ de plano debitum liquidum de quo fit reconuentio, nullamq; aduersus id dicat habere defensionem nec replicam: tunc etenim propter cõfessionem ipsius clarã admittenda erat meo iudicio prædict. reconuentio, vt euitetur circuitus, litium q; anfractus, atque sumptus.

3 Secũdo limitari debet eadẽ sententia quoties reconuentio fieret alio instrumẽto habente etiã paratã exequutionem vel publico, liquido tamen, vel in dict. termino decẽ dierum liquidando, quo tempore altera pars poterit suas exceptiones in cõtrarium probare, quod si illo transacto appareat veram atque legitimam esse prædict. reconuentionem, non video cur non sit admittenda eadem ratione cuius memini in præcedenti prima limitatione, & in his duobus casibus saluari potest opinio prior tenentium contrarium, nempe in causis exequutiuis admittendam esse reconuentionem.

4 Poterit etiam is contra quem est petita exequutio, si creditor est in alia quantitate eiusdem actoris vti aduersus exequutionem alio remedio absq; reconuentione, vt admittatur in via exequutiua, & aduersus ipsam, nempe exceptionem compensationis vsq; ad concurrentem quantitatem: nam si in termino decem dierum oppositionis probetur atq; liquidetur, admittenda erit absque dubio & compensatio ipso iure fiet, vt late deduxi in meo Tractatu de Iuramento Confirmatorio. 3. p. c. 6. nu. 2. & hæc erit bona cautella pro anxio debitore contra quem est petita exequutio, vt potius vtatur exceptione compensationis, si aliquam certam habet, quam reconuentione quæ quidem in iudicio exequutiuo regulariter admitti non debet, iuxta veriorem & tenẽdam sententiam, vt supra est probatum, quod intellige si liquidè compensatio probata sit, neq; de eius veritate possit ex actis processus dubitari, vt prædiximus.

¶ Finis. 112. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Sequestrum factum debitori aliqua ex causa authoritate iudicis, an impediat exequutionem debiti? & nu sequentib.*

2 *Debitor, cui post moram fit sequestrum est in culpa, vnde nocere sibi debet sua mora non verò creditori.*

3 *Debitor, cui ante moram fit sequestrum tenetur resistere & facere quicquid ei sit possibile ne fieret dict. Sequestrum et num. 15.*

4 *Cautum erit debitori, cui iubetur per iudicem, vt alteri soluat, vel restituat, vt cũ eodem præcepto requirat suum creditorem, vt hic.*

5 *Sequestrum prædict. quod sit vis bona & exceptio, vt opponi possit postea aduersus exequutionem.*

6 *Sequestrum rei promissæ factum à iudice impedit pœnam promissam & euitat periurium in contractu.*

7 *Iuramentum, vel quælibet alia promissio intelligitur excepta autoritate superioris.*

8 *Compulsio & metus iudicis satis probatur cum quis exactus præceptum pœnale ostendit, &c.*

9 *Depositarius reddens depositum de mandato iudicis liberatur: licet pars, cuius est non vocetur, & quomodo hoc intelligendum sit.*

10 *Debitor morosus si erat in fra tempus purgandi moram quando fuit exactus, iussu iudicis liberatur.*

11 *Debitor morosus exactus ob culpam sui creditoris liberatur, & nu. 12.*

13 *Debitor exactus ab eo, cui ex obligatione tenebatur creditor liberatur.*

14 *Debitor intelligitur exactus per creditoris iniuriam, quando factum est proclama, vt omnes debitores illius soluant.*

16 *Iudicis arbitrio relinquitur, quam diligentiam debeat facere debitor in proposito, vt iure possit dici excusatus.*

17 *Sequestrum affectatum, vel procuratum ab ipsomet debitore sibi non prodest.*

18 *Idem est si debitor voluntarie agnoscat se crestum iniustum.*

19 *Colonus, cui ab alio fit molestia, vt in detrimentum sui domini exigatur, tenetur eidem id denuntiare.*

20 *Colonus excusatur ne pensionem soluat cum è domo recessit nulla facta denuntiatione domino, præter quam in casu speciali. l. item quæritur. §. exercitu. ff. locati.*

Eædem. ll. 1. & 2.

QVÆSTIO. CXIII.

1 QVæro quarto, circa easdem, ll. regias: an sequestrũ factũ debitori aliqua ex causa autoritate iudicis, & sic præceptũ, vt non soluat quãtitatem debitam Titio eidẽ, sed eam penes se retineat sub certa quadã pœna dicatur vis illata à iudice, sufficiẽs, vt si postea contra debitorem eundem petatur exequutio dict. debiti à creditore, possit debitor se opponere & allegare. d. sequestrũ ad impediendã. d. exequutionẽ? & videtur q; nõ, quia vis, (hoc est) fuerça de qua loquitur. d. l. 1. vt ipsius exceptio admittatur loqui videtur & disponere de vi, vel metu extraiudicialiter illato: nõ vero de iudiciali, vt patet, ibi, *O temor, o fuerça, y tal que de derecho se deua recebir,* Et sic cadens in cõstanté virũ. Præterea si debitor hic, cui fit sequestrũ est morosus: quia nõ soluit tẽpore cõuento, videtur esse in culpa, & ideo sibi imputet. Nam si tempore debito soluisset, sequestrũ sibi factũ nõ fuisset vel fieri non posset cũ liberatus esset per solutionem, vnde sua mora nocere sibi debet, non verò creditori in noxio. iuxta late tradita in proposito per Matth. de Afflict. decis. Neap. 150. n. à. 2. vsq; ad. n. 10. Et quãuis Angel. in. l. creditor. ff. de solut. hoc intelligat quando mora est ordinata ad casum, Imola tamen, ibi. nu. 4. absolute intelligit, idẽ cum eo sensit Matth. de Afflict. vbi supra. n. 9. & 32. quos sequitur Menoch. de arbit. iudic. casu. 137. n. 24. Quod si prædict. debitor nõ fuit morosus: quia ante terminũ solutionis fuit sibi factũ præceptũ & sequestrũ à iudice ne solueret, tenebatur resistere & facere quicqd ei sit possibile ne fieret dict. præceptum ac sequestrũ, & factũ reuocaretur: quia si sponte soluit cui iudex iussit, vel agnouit dict. sequestrum non liberatur, vt tenet Afflict. vbi supra. num. 24. &. 32. & præstat ad hoc bonum argumentum, text. in. l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor. ibi, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum: ergo à contrario sen-

2

3

Universidad de Deusto
Biblioteca

su, si sponte agnoscat, non liberatur.

4 Quinimo & cautum erit ipsi debitori, cui iubetur per iudicem, vt alteri soluat vel restituat quã cui est obligatus, vt antequã soluat vel restituat, cũ eode præcepto iudicis requirat creditorẽ suũ, vt cõpareat corã præd. iudice. Et dicat, doceatq; de iure suo, ipsumq; defendat: qa ipse debitor cogitur soluere & nõ põt aliud facere, aliàs ꝓtestetur ꝙ soluẽs, cui iudex iusserit liber erit atq; remanebit: quo facto soluens alteri iussu iudicis erit securus.

5 His non obstãtibus cõtrarium est tenendum, imo ꝙ præd. sequestrũ & præceptum iudicis, sit vis bona & sufficiẽs, vt ipsius exceptio opponi possit postea aduersus exequutionẽ, qua vi probata nõ debet ad exequutionẽ procedi: quia præceptum iudicis est iusta causa nõ soluẽdi, & dicitur, *Fuerça que de derecho se deua admitir*, vt in. l. nouissime. ff. quod cũ fals. tut. Auth. & in. l. quoniã nõnulli. C. de appella. ibi vim exequutionis eludunt. ad idẽ. l. cõtinet. ff. quod met. caus. l. ait prætor. § permittitur. in versic. quid tamen. iũcta glo. ibi. verbo, Imputãdum. vbi soluẽs iussu iudicis liberatur, idẽ probat text. in. l. Imperatores. ff. ad munic. & in. l. non videtur. §. qui iussu. & in. l. liberorũ. in fi. ff. de ijs, qui notãtur infam. sequitur alios allegãs Menoch. vbi supra. nu. 13. idẽ consil. 68. n. 12. Agit late Bald. cõsil. 195. incip. Pũctus. lib. 1. & ꝙ talis cõpulsio iudicis appelletur, Fuerça, de qua in dict. l. 1. & sic ꝙ hæc sit exceptio de contẽtis in ipsa. l. probat. l. 27. titu. 11. p. 3. ibi. *E el su mandamiento, le es como fuerça*, & l. 10. tit. 29. p. 2. ibi, *Pues que por fuerça de mandamiẽto lo ouiessen dexado*. Fateor tamẽ ꝙ solẽt iudices, nõ obstãte exceptione sequestri, *Proceder a hazer el remate, y mandar pagar debaxo de la fiãça de la ley de Toledo*, & nonnulli addunt, *Que sea fiança depositaria*. Quando videtur esse iustificatum sequestrum.

6 Ex quibus fit vt sequestrum rei promissę factum à iudice impediat pœnã promissam & euitet periuriũ in cõtractu, si nõ reddatur vel soluatur in eo contentum ad certum tẽpus. Quia iuramẽtum vel quælibet alia promissio intelligitur excepta autoritate superioris, vt in. c. venientes. de iure iur. vt tenet Curt. in. l. vnic. C. de prohib. sequest. pecun. q. 16. nu. 60. quem & Petrũ de Ferrar. in sua pract. §. audeat. vel præsumat. nu. 2. in forma sequestri, refert & sequitur Didac. Perez, in l. 1. tit. 10. lib. 3. Ordin. col. 1143. q. 15. & Menoch. vbi supra. n. 12: existimãs sequestrariũ iussu iudicis solutẽ alteri q̃ vero domino liberari, idem Menoch. d. consi. 68. nu. 13.

8 Sic etiam in proposito cõpulsio & metus iudicis satis probabitur: cùm is debitor exactus præceptũ pœnale ostẽdit, vel cõstitutionem, qua ordinatum est, vt debitores oẽs talis soluerẽt, ita Bart. in. d. l. creditor. in fi. vbi alij omnes idem cõsentiũt, de solut. Afflict. vbi supra, nu. 16. & decis. 328. nu. 2. sequitur aliòs referens Menoch. vbi supra, dict. casu. 137. n. 30. & in dict. consil. 68. num. 27.

9 Imõ & depositarius reddens depositum de mandato iudicis liberatur. licet pars, cuius est, non vocetur. Bald. in. l. fi. nu. 5. C. de bon. autorit. iudic. possid. vbi bene agit: quod tamen intelligẽdum est quãdo remotio depositi in aliũ depositarium fit ex causa iusta, vel quãdo notoriè non cõstat ꝙ iniustè remoueatur: nam si hoc expresse eppareret non liberaretur spõte reddens & nõ appellans. iuxta notata per Bald. in. l. falsus. col. pen. & fin. C. de furt. ità intelligit & declarat hoc Gregor. Lopez, in. l. 3. tit. 3. part. 5. glo. 1.

Et in terminis nostræ quæstionis hanc secũdam partẽ principalẽ, late probat Auend. in. d. l. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. Ordinam. n. 32. & 33. vbi cum alijs resoluit idem esse, si rex cõcesserit debitori literas dilatorias debiti, idem Auend. in suo Diction. verbo, Fuerça. Non obstat ꝙ nostra. l. 1. loquatur de vi vel metu extraiudiciali, non vero de iudiciali: nam respondeo iudicialem quoq; iustum metum esse, vt quis liberetur per. ll. iuris cõmunis & regias supra allegat.

Præterea non obstat quod supradictũ fuit de debitore moroso, qm̃ illud loquitur & procedit quãdo post morã solutio fit alteri mãdato iudicis, q̃ ei, cui debetur, & sic agitur de dãno irreparabili quia res nõ est integra, nos verò

nos verò agimus de sequestro tãtum pecuniæ, vel alterius rei debitę facto penes ipsum debitorem, & sic res est integra, quãuis sit factum sibi dictum præceptum de non soluẽdo creditori, quoniam hoc casu damnum reparari potest cõparendo creditor & allegando & docendo de iure suo, ne prædictum sequestrum fiat, vel duret factũ, sed imo tollatur, sibiq; fiat solutio, vel rei debitæ restitutio: Item & priori casu etiã quãdo res nõ est
10 integra, quia post morã debitoris soluta fuit pecunia alteri q̃ cui debebatur iussu iudicis, si tamen debitor tũc erat infra tẽpus purgandi morã, & illo tẽpore fuit exactus iussu iudicis, vel etiã postea si erat solitum debitores retinere debitũ pro expẽsis, vel alia causa, vt puta impedimenti, à mora excusaretur & liberatur debitor, vt resoluit Afflict. vbi supra. nu. 32. & 33. in. 3. & 4. conclu. sequitur Carol. Ruyn. consi. 150. n. 10. lib. 1. Menoch. vbi supra. nu. 25.

11 Quinimo cùm generaliter liberetur debitor iussu magistratus soluẽs alteri quã creditori suo, etiam post moram quotiescunq; exactio fit ob culpã præd. sui creditoris, siue iudex, vel superior ad sui, vel alterius cõmodũ exegerit debitorẽ, vt probat. l. Paulo Chalimaco in fi. ff. de legat. 3. l. liberto. §. Lucius. ff. de annuis legat. quæ iura sic intellexit Bart. in. d. l. creditor. col. 1. versic. 2. casũ. & alij plures, quos refert & sequitur Menoch. vbi supra. n. 10. & d. cõsi. 68. n. 14. plures allegãs, & colligitur ex tota illa decis. Neapol. 150.
12 n. 25. & sequent. Existimo ego generaliùs, vt quoties sequestrũ fiat ob debitũ creditoris & propter ipsius paupertatẽ, fugam vel absentiã, vel etiã morã in soluendo, prout solet cõmuniter sæpissimè cõtingere, & sic ob ipsius culpam & causam, ꝙ debitor soluẽs hoc casu debitori creditoris, iussu tamen iudicis etiam post morã liberetur: cùm & cõpulsus à iudice fuerit & in rei veritate creditor suus ad id teneretur alteri, ipsumq; liberauerit de
13 bitor pro eo soluẽdo. Pro quo faciũt duæ doctrinæ. Prima, quæ habet ꝙ quando debitor fuit exactus ab eo, cui ex obligatione teneba tur creditor, liberatur debitor secund. Bart. in. d. l. creditor. col. 1. versic. tu vero dicas de solut. quem sequitur Decius consi. 25. n. 1. &
14 Menoch. vbi supra. nu. 2. Altera doctrina, quæ habet, tunc etiam intelligi debitorẽ per creditoris iniuriam exactũ quando factũ est proclama, vt oẽs debitores illius soluerent: ostẽdunt enim illa verba exactionẽ hãc fieri cõtemplatione illius creditoris, vt probat in simili. l. cùm aliquis. C. de iure delib. & l. seruus cõmunis. ff. de stipul. seruor. ita Calcaneus consil. 113. n. 3. post Imol. in. d. l. creditor. sequitur Menoch. vbi supra. n. 10. & videdus est in materia late Anto. Gabriel. lib. 3. cõmu. opin. conclu. 11. per totam. pag. 172.

15 Diximus præterea ꝙ si debitor nõ sit in mora cũ factũ est sibi. d. præceptũ, teneatur resistere & facere quicquid ei sit possibile ne soluat alteri, vel ne fiat dictũ sequestrũ, nec enim debet spõte soluere, vel sequestrũ agnoscere: hoc enim verũ fatemur atq, requiri dicendũ est, vt supradicta nostra sentẽtia procedat, vt tenet Bald. in. d. l. falsus. n. 30. in fi. & n. 31. & plures referens Menoch. d. consi. 68. n. 11. & in terminis nostræ quæstionis, idem tenet Auẽd. in suo Diction. legũ partit. verb. Fuerça. Secũdum quod intelligẽda atq; suppleda est nostra sentẽtia, vt ad hoc, vt liberetur debitor à præd. exequutione ob dictum sequestrũ, siue soluat ante, vel post morã in casibus in quibus soluẽdo post moram liberatur iuxta supradicta, debeat prius resistere & cõtradicere & facere quod in se fuerit, vt liberetur: quia aliàs si spõte soluat, vel oferat pecuniã debitam, alteri q̃ proprio creditori non liberabitur ipse debitor, cũ voluntariè id fecerit. prout iam vidi in praxi obtineri, & de iure probauit etiam Menoch. vbi
16 supra. n. 6. & 7. 14. & 15. & in. d. consil. 68. n. 5. & sequent. Vbi ꝙ iudicis arbitrio relinquitur, quam diligentiam adhibere debeat hic debitor, vt iure possit dici excusatus.

17 Idemq; erit si sequestrũ prædict. affecte tur, vel procuretur ab ipsomet debitore, qa hoc sibi nõ proderit, tunc enim alteri quam vero creditori soluens, ex iudicis autoritate liberatur si sine fraude & culpa soluat, secundum Iaf. consil. 26. col. 2. lib. 3. Afflict. vbi supra, nu. 21. & 23. Menoch. etiam vbi supra, num. 36. & dict. consil. 68. num. 4. Vel si

Universidad de Deusto
Biblioteca

18 aliàs volũtarie agnoscatur absq; cõtradictione, saltẽ si hoc vltimo casu iniuste factũ fuerit secretũ, quia si iuste & iuridicè fiat, nõ video cur teneatur ei cõtradicere debitor, sed potius obtẽperare: vnde in dubio vt sibi cõsulat debitor, ne forte apparcat postea, vel sit iniustũ, quod iustũ putabatur, nõ cõtradicẽdo, cautela optima erit quam prædixi, vt denuntiet creditori, eumq; requirat cum præd. protestatione: quo facto securè dormiet de-
19 bitor. Hoc autem erit necessariũ in eo, qui dño denũtiare tenetur prout cõtingit in colono, qui si ab aliquo molestia afficiatur, vt in detrimentum sui domini exigatur, debet ipsi dño denũtiare illatã sibi violetiam: alioqui nõ excusatur. ex tex. in. l. item quæritur. §. exercitu. ff. locat. operatur enim denuntiatio: quia dñs venire posset & seipsum defendere, ita Ruynus, cõsil. 147. in fi. lib. 1. & quãuis tex. ille solũ loqui videatur, ratione dãni, quod adferũt milites in domo, vt cũ domũ ipsam diruũt, vel quid simile agũt, quod tractũ successiuũ habet: nam tũc colonus tenetur denũtiare: quia dñs custodias mittere possit: aliàs extra illũ casum secus videtur dicen-
20 dum. Et ideo colonus excusatur ne pensionẽ soluat cũ è domo recessit, nulla facta denũtiatione dño, secund. Socin. Iun. cõsi. 120. nu. 19. lib. 3. Attamen secũd. Menoch. vbi supra. n. 21. nihil plus est speciale in hoc casu q̃ in cæteris, & ideo credit hos oẽs denuntiare debere, nam si vti omni diligẽtia debent, ne soluant, vt supra est dictum, quid melius aut opportunius agere possunt quam dño denũtiare? qui fortè se ipsum tueri poterit: tãdem relinquit cogitãdum ob magnẽ Ruyni authoritatem. Ipse verò teneo, quod prædixi, & sic cũ Ruyno vbi supra, vt regulariter prę dict. denuntiatio non sit necessaria, sed de consilio & optima cautela: quia sufficit q̃ debitor exactus, vel apud quẽ fit sequestrum debiti resistat & cõtradicat arbitrio boni viri, vt ipsemet Menoch. tenet, licet prædict. denuntiationem minime faciat, quæ tamen si fiat, vtilis admodum erit, præterquam in casu speciali. d. §. exercitu. vbi ea requiritur.

¶ Finis. 113. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *AN cum tertio se opponenti exequutioni, docentiq; in continenti de iure suo, via sit exequutiua vel ordinaria? resoluitur quod debeat esse ordinaria.*

Eadem. l. 2.

QVÆSTIO. CXIIII.

QVæro quinto, circa. d. l. 2. eiusdẽ tit. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. an cum tertio opponenti se exequutioni pro suo interesse, via sit etiam exequutiua, & sic cum eo etiam sit seruanda forma huius. l. vt ei dẽtur decem dies tantum, ad probãdum suam intẽtionem, sicut debitori ad suam exceptionem: vel ordinaria, ita vt cum eo suspẽdatur via exequutiua? & videtur q̃ sit exequutiua ex hac. l. cuius finis atq; intetio ea videtur esse vt euitetur malitia & citius solutio fiat creditoribus habẽtibus instrumẽtũ habẽs parata exequutionẽ, ne aliàs cum lites sint immortales, exactio quoq; debitorũ liquidorũ plus debito retardetur: præsertim cũ creditor ipse, cui præd. via exequutiua, transactis dictis. 10. diebus absq; probatiõe debitoris, solutio debiti fiat, teneatur satisfacere de reddendo cũ duplo, quod sibi iubetur solui, si postea legitima exceptio ꝓbata fuerit, vt in hac. l. 2. cadẽ igitur ratio militat in alio tertio, pro suo interesse cõparenti non probãti intra dict. 10. dies suã intentionẽ, cui satisfiet per dict. satisfactionẽ creditoris, & sic ius suum saluũ remanebit & absq; pręiudicio. Cõfirmatur alia ratione: qa cũ ius creditoris sit apertũ & agnitũ à debitore, quia cõtinetur in instrumẽto guarentigio & cõfessionato, vel in sentẽtia trãsacta in rẽ iudicatã, sicq; sit liquidissimũ, & ideo gaudere debeat via summaria & exequutiua: ius aũt tertij se opponẽtis nõ sit huiusmodi, merito vt per hoc nõ liquidũ, illud non differatur, quia nõ sunt ęqualis qualitatis & cursus.

Nihilominus tamen cõtrarium est verius & tenendum, imo q̃ cum tertio oppositore pro suo interesse se opponenti exequutioni, nõ sit via exequutiua sed ordinaria, & sic termini ordinarij sint cõcedẽdi, & via exequutiua suspendatur. Primò, quia lex hæc, hanc summariam viam in prædict. casibus concedens tantũ loquitur respectu debitoris principalis, & propter ipsius malitiosas dilationes euitandas, vt ex tota ipsius serie & cõtextura apertè constat: non verò loquitur respectu tertij, in quo ius cõmune remanet incorrectum habens, ne instrumenta publica habeant exequutionẽ paratam regulariter, iuxta cõmunem resolutionem traditam per. l. minor. 25. ann. cui fideicõmissum. ff. de minor. & sic non obstat nostra. l. quæ minime probat cõtrariã opinionẽ. Secũdò, hæc nostra sententia comprobatur, argum. tex. in. c. super eo. de offic. delegat. vbi clausula appellatione remota intelligitur inter partes litigantes, secus verò respectu tertij oppositoris, & ita tenet glo. ibi, verbo, tenebit. Tertiò per text. in. c. super eo. de testib. vbi si tertius cõpareat pro suo interesse ad processum agitatũ inter duos potest producere testes post publicationẽ. Quartò, hæc eadem opinio cõprobatur expressè per. l. 41. tit. 4. lib. 3. Nouę Collect. reg. Quæ ita se habet, *Mandamos que quando contra alguna execucion se opusiere alguna muger por su dote, o otras personas no se mande dar informacion sumaria, sino que reciban luego à prueua con termino ordinario a los opositores por via ordinaria, &c.* Quinimo & hãc sententiã tenẽt etiã de iure cõi plures authores, quos congessi in mea repetitione. l. nemo potest. ff. de legat. 1. n. 391. vbi hoc esse intelligendũ dixi, quando de interesse tertij aliquo modo apparet, aliàs secus: quia præstita cautione per creditorem exequutio fiet, & ita cõmuniter practicatur, eandem nostrã sententiam principalem nos referens, vbi supra, sequitur & probat, dicẽs, sæpe ac sæpius practicari vidisse Ioan. Gracian. in Reg. 418. n. 10. & nouissime (nobis tñ tacitis) doct. Suarez de Paz in sua praxi. c. 44. part. 1. Tom. n. 1. & sequẽtib. vbi ampliat. n. 2. etiam si tertius se opponat post latã sentẽtiam, de remate: & præterea tenẽt q̃ hodie iure regio per. d. l. 41. tertius cõpellẽdus nõ erit docere statim de iure suo, sed q̃ causa recipienda erit statim in cõtinenti ad probationem cum termino ordinario, quod idem repetit. c. 4. eiusdem partis. n. 18. Nihilominus tñ intelligo q̃ debet aliquo modo constare de iure tertij in hoc casu in cõtinenti, vt prædixi, alias enim plerũq; malitiose impediretur via exequutiua. Non obstat etiã secũdum fundamẽtum prioris partis: quoniam respectu tertij & in ipsius præiudicium minime potest dici esse ita liquidum debitum quanuis instrumẽto publico guarẽtigio, vel sentẽtia cõtineatur, cum ipse tertius si termino ordinario audiatur, vel cõtrariũ probabit, vel melius ius suum esse docebit, cum ipse nõ fecerit instrumentum illud, nec ipsum, nec sententia cũ eo loquatur, sicq; est res inter alios acta, at debitor principalis, cum ipsemet sit, qui rogauerit tabellionẽ publicum de illo instrumẽto cõficiendo, in quo confessus est debitum, vel sit cõdemnatus in sententia trãsacta in rem iudicatam & prius via ordinaria auditus, merito q̃ breuissimo summarioq; iudicio sit audiendus, maxima igitur differẽtiæ ratio inter has personas reperitur, ideoq; diuersum ius statuendum est. Non tamen diffiteor non omninò esse hoc iudiciũ cum tertio oppositore ordinarium, sed mixtã quãdam naturam habere, vt in. l. 7. tit. 22. p. 3. expressè deciditur in versic. Otrosi dezimos. Itaq;, Darse han terminos, sed breuiores. Y en la sentencia se hara el remate. Si tertius ius melius non habuerit.

¶ Finis. 114. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *TRansactis decem diebus datis ad oppositionẽ exequutionis exceptionibusq; non probatis, quia testes in lõgin quis partibus degunt factaq; solutione debiti iussu iudicis, remanet via ordinaria eidem debitori coram eodem iudice ad probandas suas exceptiones, vt hic late enucleatur.*

2 *Praxis huius sententiæ.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

Eædem.ll.1.&.2.

QVÆSTIO. CXV.

QVæro sexto, circa easdem.ll. an lapsis decem diebus oppositionis, nó probata legitima exceptione 1 oppositа per debitoré cótra exequutionem: quia testes itain longinquis partibus degunt. vt examinari minime potuerint in.d.breuissimo termino, aliud remediú præter appellationé à sentétia de remate, facta tñ prius solutione debiti & expésarum, remaneat corá iudice ipso, qui exequutioné fecit & præd. sentétiam protulit, proponendum? & videtur q̃ nó, cũ iudex postquã protulerit sentétiam functus sit iã officio suo, & sic necessario ad remedium appellationis recurrendú sit, quãuis nihilominus solutio fieri debeat. iuxta tex. in.l. iudex posteaquã. ff. de re iudic. iuncto tit. de appella. cui accedit cóis praxis huius regni, nam semper ab istis sententijs de remate, quãdo pars grauatur & reformationé sentétiæ prætédit appellat, & per viã appellationis, nó vero alio remedio prædict. sentétiæ reformãtur & reuocantur. Nihilominus tñ citra appellationé hoc casu debitor allegãs habere se testes in lóginquis partibus, petesq̃; maiorẽ terminú q̃. 10. dierú ad probãdum suã exceptionẽ legitimã, trãsactis. d. decé diebus, quia in illis eã nó probauit, facta solutione audietur via ordinaria ab eodé iudice, si, id à debitore petatur, præstita pro sua securitate supradicta satisdatione ab actore, de qua in hac.l. Toleti: qui quidé iudex supradictis prius obseruatis cócedet debitori ad probãdum suã exceptionẽ terminos, de quibus in hac.l.2. respectiuè. Nempe *Si nõbrare los testigos aquẽde los puertos, fuera del Arçobispado, ò Obispado, vn mes. Y si allende los puertos por todo el Reyno, dos meses. Y si los nõbrare en Roma o Paris fuera del Reyno, seys meses.* Vt expresse cauetur in hac.l.2. in versi. Y si nõbrare, &c. Quò manifestissimè. l. nostra præsupponit & præcipit in præd. casu facta solutione & præstita dict. satisdatione esse audiẽdum reú via ordinaria ab eodem iudice, ordinariecq̃; procedendũ in causa, ipsamq̃; sine debito terminãdam esse: q̃ si pro debitore sentétia in hac via ordinaria feratur, reddet actor eiusq̃; fideiussor debitori, quod ei solutũ fuit præd. via exequutiua: quãdoquidem ad dictũ effectũ fuit datus & acceptus præd. fideiussor, vt probat.l.ibi. *Dando el tal mercader, o acreedor luego fiãças, q̃ si el deudor prouare la paga, o otra excepciõ q̃ le pueda excusar que le tornara lo q̃ansi pagare cõ el doblo.* Ex quibus verbis perspicuè cõstat, id procedere in ipsamet via ordinaria corá eodem iudice intẽtata, in qua, cõcessi sunt dicti termini ordinarij: quandoquidé de ea loquuta est lex paulo supra: sicq̃; non tãtum quãdo per viam appellationis sentétia reuocatur, prout cõmuniter fit habẽdo recursum ad superiores iudices per appellationem: sed etiã absq; ea corã primo iudice facta prius solutione habebũt locum supradicta, vt sentit Roder. Suarez, in.l. post rem iudicatã. versi. Sed pulchrum dubiũ in finalib. verbis. ff. de re iud. ideo caute iubebitur in sententia de remate, *Que de fianças el executante conforme a la ley de Toledo (que es esta) para que si la sentencia fuere reuocada, lo boluera con el doblo: sin dezir por el juez superior por appellacion: E ya que lo diga, añada: O otro juez q̃ de la causa pueda y deua conoscer.* 2 Praxis igitur erit iuxta hãc opinionẽ, vt reus cum citatus fuerit ad vltimã pignorũ licitationẽ (vulgo para el remate dictũ) cõpareat & se opponat tẽpore debito, & si nõ potest probare suã exceptionem legitimã infra dictos decé dies: quia testes sunt in longinquis partibus, petat se recipi ad probationẽ eiusdẽ in via ordinaria, offerens se deponere pecuniam debitam absq; sui iuris præiudicio, iudex autem viso quod reus infra dict. decem dies non probauit suam exceptionem, pronuntiabit suam sentétiam de remate, iubendo præstari dictam satisdationem, & in eadem sententia recipiet ambas partes ad probandum via ordinaria, dum tamen reus prius

prius & ante omnia soluat partẽ debitũ, quo soluto post præstitam dict. satisdationem, item & præstita alia satisdatione à reo de tantundem soluendo si non probauerit, tunc iudex concedet partibus dictos terminos, fietq̃; publicatio & cõclusio in causa & sententia diffinitiua proferetur, sicq̃; processus causabitur ordinarius, sicut in cæteris negotijs ordinarijs fieri solet, actorq̃; si senserit se grauatũ à prædict. sententia diffinitiua, poterit ab ea appellare, vt expresse aduertit Mõterroso in sua pract. ciuil. 3. Tractat. de la via executiua. fol. 38. eritq̃; hæc via vtilior reo minusque sumptuosa quam appellationis. Non obstat dict.l. index posteaquam. quia ipsa loquitur in sentétia diffinitiua, quæ profertur in negotijs ordinarijs, non vero prócedit, quoties sententia, quæ profertur est super via exequutiua (hoc est de remate) vt in nostra.l. est decissum: quia hæc non definit perpetuo causam, sed temporariè. Nec etiã nocet communis praxis, quæ ad refugium appellationis potiusquam ad hanc viam ordinariam cófugit, nam respondeo, non ideo tolli via ordinaria, quam quis supradict. modo eligere potest omissa appellatione: quia reus hæc duo habet remedia alternatiuè, igitur poterit quod maluerit eligere.

¶ Finis. 115. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *TErminus decem dierum ad oppositionem concessus in causis exequutiuis quod ad instantiam actoris prorogari queat.*

2 *Limitatur hoc, si petatur prædict. prorogatio post didiscita testificata.*

Eædem. ll.

QVÆSTIO. CXVI.

1 QVæro septimo an actor, qui petijt exequutionem, durante termino decem dierum oppositionis, vel post, possit petere alium terminum ad probandum vel instrumenta producenda, jurave docenda? & videtur quod non per nostrã l. regiam: quia si reo hoc non licet nec actori, vt in Regula iuris non licet. de regul. iur. in sexto. AEqualitas enim in iudicijs seruanda est, vt in.l. cũ quidã. C. de fruct. & lit. expés. Nihilominus tamen contrariũ est tenendũ, imo q̃ ad instãtiam petentis exequutionem possit alius terminus, plusve assignari vltra decé dies, cómunis tamen vtriq̃; parti: quia in fauorẽ creditorũ est introductũ à iure nostro regio, vt in instrumẽta guarentigia mãdetur exequutioni, ne diutius debitorũ exactio retardetur, vt cõstat ex eisdem.ll. regijs & scriptoribus de hac re agẽtibus: vnde nó debet in eorũdẽm creditorũ odium retorqueri. argum. l. quod fauore de legib. vnde quanuis reus opponens exceptionẽ requirẽtem altiorem indaginẽ, id est, vltra decem dies probãdã, non audiatur in iudicio sumario & exequutiuo. vt in.d.l. regia. 2. actor tamen petes exequutionẽ instrumẽti non liquidi, vel alia causa opus habẽs lõgiori termino. 10. diebus ad suã intẽtionem fundãdam audiri debet, licet in cõtinenti, hoc est, infra dictos. 10. dies liquidare nó possit, vt in præd. terminis liquidationis tenet Alex. in.l.1.n.13. ff. de legat. 2. quẽ refert & sequitur Roder. Suar. in.l. post re iudicatã. in. 4. limit. l. regiæ. n. 7. fol. 303. ff. de re iudicat. & in terminis nostris. ita tenet Mõterros. vbi supra, in. q. præcedẽti, id quod sæpissimè vidi practicari, & ipse practicaui.

Limitarem tamen hoc, nisi post didiscita testificata actor peteret dictum terminum: quia tunc adest alia ratio iuris contraria, quæ id prohibet: nempe propter timorem subornationis testium, quæ ita militat in via exequutiua sicut in ordinaria, ob quã ius impedit recipi alios testes, nẽpe post publicationẽ iuxta regulam iuris vulgarẽ, nec in hoc inuenitur priuilegiata via exequutiua: vnde idem in ea meo iudicio est dicẽdum, præterquam in casibus specialibus, in quibus etiam in via ordinaria post publicationem admittuntur alij testes, vt in minore. 25. ann. Capitulo Respublica Ecclesia & pio loco, & alijs similibus, in illis etenim & in via exequutiua

id habebit locum si partem actoris exequutionem petentis prædict. personæ priuilegia tæ substineant, hoc est, agant. Non obstant modo adducta pro priori parte quia ea procedunt præterquam si diuersa ratio militet in vno, quam in alio, prout in proposito contingit: quia via exequutiua & breuis introducta fuit in fauorem creditorum & in odium debitorum, ideo ad horum instantiam prorogari non potest, ad illorum vero sic: quia licitum est vnicuique fauori pro se introducto renuntiare, vt in. l. si quis in conscribendo. C. de Episc. & cleri. cum simil. 1

¶ Finis. 116. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVramentum calumniæ, an possit peti, quod præstetur in causis exequutiuis post lapsum decem dierum oppositionis: & num sequentib. quod sic.*

2 *Probatio quando conditionaliter fieri debet intra certum tempus præfixum à. l. non sufficiat si postea fiat.*

3 *Probatio per confessionem partis dicitur vera probatio secundum veriorem iure communi, & iure regio approbatam opinionem, quanuis iure communi, magis communis esset in contrarium, vt in numero. 5.*

4 *Practicatur opinio præterquam quod est verior & tenenda, vt iuretur de calumnia, etiam post dict. decem dies.*

6 *Reus quoque compellitur iurare de calumnia etiam post dict. decem dies & decisorie ad instantiam actoris.*

7 *Actor habens iustam causam recusandi iuramentum calumniæ, vt hic ad id non compellitur.*

8 *Exequutio non est differenda propter iuramentum calumniæ petitum à reo, quoties actor est absens.*

Eædem. ll.

QVÆSTIO. CXVII.

QVæro octauo, an elapsis decem diebus datis per hanc. l. regiam ad probandam exceptionem legitimam, ante sententiam tamen, tam ille cótra quem petitur exequutio quam actor possit petere, vt altera pars iuret & declaret de calumnia, vel eidem iuramentum deferre? & non esse actorem hoc casu compellẽdum iurare de calũnia, latissime probat doct. Auend. 1. p. c. 16. præt. nu. 2. &. 3. & iterum respons. 18. per totum, quãuis decissorie compellatur iurare secũd. ipsum duobus præcipuis (omissis alijs) fundamẽtis. Primo, per nostra. l. ibi, *Saluo si dentro de diez dias mostrare la tal paga, ò legitima excepcion, sin alongamiento de malicia, por otra tal escriptura como fue el contracto de deuda, ò por alua la que haga fe, ò por confession de la parte ò por testigos, &c.* Vbi conditionaliter requirit probationem fieri etiam per cófessionem intra decem dies: Nam quando conditionaliter probatio fieri debet intra certum tempus præfixum à lege nõ sufficit si postea fiat, vt per plura cõprobat Tiraq. in Tract. de retract. cõuen. §. 1. gl. 2. n. 45. Secũdò, quia iure cõmuni verior, & regio approbata opinio est in. l. 8. tit. 14. part. 3. & in nostra. l. in verbis supra relatis, quod probatio per confessionem partis dicitur vera probatio, vt aduertit Auend. vbi supra, & affirmat Mench. de succes. creat. §. 23. num. 31. & opin. supradictam principalem Auend. nouissime probauit doct. Suarez de Paz, in sua praxi. c. 3. 4. partis. 1. Tomi. n. 39. 2

Hi tamen non obstantibus contraria sententia, imo quòd actor nõ solum compellatur iurare decissorie, prout concedit Auend. vbi supra. Cuius in hoc sententia comprobatur: quia excluſus approbando non videtur excluſus à delatione iuramenti, secund. Purpur. in. l. manifestæ. n. 6. ff. de iur. iur. quẽ refert & sequitur Octauian. in decis. Pedemont. 3 4

mont. 97. nu. 9. Sed etiam de calumnia, quod negat Auend. est verior & tenenda in iudicando & consulendo contra ipsum, & ita vidi sæpissimè practicari, quã latissime quoq; probauit Roderic. Suar. in dict. l. post rem iudicatam. versic. Sed pulchrum dubium. per totum, præcipuè col. fin. fol. 334. vbi inquit, quod ita multoties practicauit & obtinuit in Cancellaria, vbi iudices incumbũt veritati, omissis iuris superstitionibus, & loquitur expresse ibi in iuramento de calũnia, licet Auendan. dicat non loqui eo casu Roder. Suar. sed fallitur Auendan. quia expressissime loquitur Suarez hoc in casu, cuius sententiam sequitur bene eam fundans doct. Didac. Perez, in. l. 5. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 1108. & sequent. & Ludouic. Mexia, in. l. regia To leti, de los terminos in. 10. fundamẽto. 1. part. nu. 8. idem in pragmat. taxæ panis. 1. conclu. nu. 143. & sequentib. & eam dicit probari in praxi Villalob. & eum referens Olanus in sua Cõcord. iur. litera. C. n. 77. &. 78. pag. 66. dicens probari in nostra. l. eandem sententiam amplectitur Monterros. in sua practica ciuil. in. 3. Tract. fol. 43. col. 2. quæ opinio cõtra Auendan. approbatur hodie expressè in. l. 72. tit. 4. libr. 3. Nou. Col. Reg. in illis verbis. *Y mandamos que en qualquier tiempo que el executado pidiere que el accreedor jure de calumnia, aunque sean passados los diez dias, los dichos alcaldes le compellan a ello, con tanto que sea antes del remate.* Et sic merito Olanus miratur viros alioqui versatissimos in iure nostro nõ vidisse hanc l. cùm multo ante horum scripta cõdita fuerit. Et sic nõ oportet amplius dubitare de hoc sed omnino reijcienda est opinio Auendan. contraria amplectendo opinionem Roder. Suar. maximi practici atq; iurisperiti. Et quãuis cùm habeamus expressam. l. regiam approbantem hanc nostram sententiam, non oporteat respondere fundamentis contrariæ partis. Nihilominus tamen non obstat primum: quia quanuis nostra. l. conditionaliter præcipiat intra dict. decẽ dies fieri probationem per instrumenta, confessionem partis vel testes. & transactis dictis decem diebus probatio fieri non possit testibus, nihilominus alia ratione, non prohibebitur fieri per confessionem partis, quoniam per absolutionem dict. iuramẽti de calumnia non differtur malitiosè lis, quia statim debet iurari, quod diuersum est in testibus, quia si post decem dies admitterentur, admodum exequutio & lis protẽderetur. Ratio enim finalis nostræ. l. in supradicta decisione est, ne malitiosè exequutio differatur, vt ex ipsamet. l. constat, præcipuè in princip. d. l. ibi, *Por excusar malicias de los deudores que allegan contra los accreedores excepciones y razones no verdaderas, por alongar las pagas por no pagar lo q verdaderamente deuen, &c.* & ibi *sin alongamiento de malicia.* Hæc autem ratio cessat in petitione iuramenti de calumnia, etiam elapsis præd. decem diebus quia ex absolutione ipsius fiẽda per actorem, cum statim absque vlla dilatione fieri possit & per eam veritas apparere possit, nõ differtur exequutio nec malitia datur in reo, id petente: quinimo in actore, id contradicente maxima oriretur calumniæ præsumptio, si nollet iurare cum posset: vnde cessante ratione. l. cessare debet, & ipsius dispositio, per iura vulgaria, quæ optima & noua consideratio est, per quam nostra sententia tenenda probatur, secluſa etiam dict. l. regia. Non obstat & secundum fundamentum contrariæ partis, quod probatio per confessionẽ partis dicatur vera probatio, imo etiã si dicatur maioris potentiæ, vt dicebat Auend. vbi supra. 5

Quoniam præterquam quod in cõtrarium est magis cõmunis opinio de iure cõi, nempe, quod probatio per confessionem partis non dicatur proprie probatio, secund. Mench. & Didac. Perez, vbi supra, etiamsi vera esset contraria opinio, nempe, quod sit vera probatio, hoc sit diuersum à nostra quæstione: quoniam differunt in nostro proposito alio respectu probatio per testes, & probatio per confessionẽ partis, illa etenim differt multum viam exequutiuam, quod. l. nostra abhorret: hæc vero nihil: sicque merito in nostro casu fieri poterit probatio per

Universidad de Deusto
Biblioteca

confessionem partis lapsis dictis decem diebus.testibus verò non.

6 Restat, vt dicamus: an idem sit in reo ad instãtiam actoris, vt compellatur iurare de calumnia & decissorie trãsactis dictis decem diebus ad fundãdam intentionẽ eiusdẽ actoris, sicut cõpelleretur intra dict.decem dies: & meo iudicio idem hoc casu & à fortiori tenendũ est, quod in præcedenti per omnia supradicta, cum hæc iuramenta petantur ad eruendam veritatem, quam semper iudices scire atque detegere summa ope niti debent: tum præterea: quia si hoc in fauorem rei conceditur, vt lapsis præd.decem diebus præd.iuramẽta expoſcere possit ab actore, vt prædiximus idem optimo iure dicendum est è cõuerso in fauorem actoris ratione correlationis: tum etiam quia ratio finalis supradictæ nostræ. l. est, ne exactio debitorum plus debito differatur & sic in fauorẽ creditorum, vt resolui supra in quæstione præcedenti. poterunt ergo ipsi suo fauori renuntiare, & sic post decem dies à reo exigere iuramentum de calumnia & decissorium, præmaxime cũ eadem ratione possit aliũ terminum petere ad probandum etiam testibus, vt supra etiam dict.quæstione præcedẽti concluſimus, quo fit, vt hæc opinio apud me indubia sit. Nunc vero sententia principalis supradict.in.d.l.regia probata limitanda erit duobus modis verisimis secũd.Roder.Suar.vbi supra, primo, nisi actor haberet iustam causam recusandi iuramentum, puta quia sit hæres, vel aliàs non bene informatus de veritate, vel aliam iustam causam habens de quibus per doct.in.d.l.manifestæ. ff. de iur. iur. quia cum de eo nõ habeat plenam notitiam non compellitur iurare, vt in.l.Marcellus.ff. rerum amot. & hæc limitatio comprehendit etiam reum.

8 Secunda limitatio est, vt intelligatur supradict. sententia quando cunq; est præsens actor petens exequutionem, cui defertur iuramẽtum, vel à quo exigitur de calumnia, ita quòd statim potest iurare & respõdere: quia si esset absens ita quòd causa dilationem pateretur, non esset tunc eius iuramentum expectandum, cùm hæc. l. solum assignet terminum decem dierum ad probandum contra instrumentum, vt impediatur exequutio: si ergo illi sunt elapsi, non est dãdus alius terminus per quem differatur exequutio atque debiti exactio cõtra huius. l. dispositionem, quam etiam limitationem existimo verisimam & tenendam, & eam vidi sæpè practicari, quanuis soleat protestari reus quòd donec actor non iurauerit sibi terminus minime currat, hæc tamen protestatio, & si non noceat, nihil tamen valet cum sit contra nostram.l.regiam eiusque finalem rationem, vt supra est dictum.

¶ Finis.117.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *LEge. 64. Tauri, an procedat etiam contra tertium oppositorẽ de cuius iure constat? & num sequent. resolutur negatiue.*

2 *Causa commissa, appellatione remota, non prohibetur tertius appellare pro eo, quod sua interesse putauerit.*

L.64. Tau.hodie.l.3.tit. 21.lib 4. Nou. Coll. Reg.

QVÆST IO. CXVIII.

Væro an.l.64.Taur. quæ hodie est.l.3.titu.21.lib.4.Nouæ Collect.Regiæ, ibi, *Que el remate se haga como la dicha ley lo dispone, sin embargo de qualquier appellacion que de ello se interpusiere*. Quod disponit etiam.l.19. huius tit. in finalibus verbis procedat etiam contra tertium oppositorem de cuius iure constat, vt non obstãte sua appellatione sentẽtia de remate exequatur? quod videtur ex verbis supra relatis nostræ. l. quæ admodum generalia sunt, ibi, *Sin embargo de qualquier appellaciõ que de ello se interpusiere*, Nam licet

licet in princip. lex loquatur cum debitoribus postea verò in verbis non semel relatis, quoscunque alios comprehendere videtur.

Sed nihilominus contrarium est tenendum per text.in.c.super eo.de offi.deleg.ibi, quia non illis sed partibus, &c. Vbi probatur quòd clausula, appellatione remota, intelligitur tantũ inter partes litigantes, secus verò respectu tertij opponentis ie pro suo interesse, quia ipse poterit appellare, suaque appellatio suspendit effectum sentẽtiæ, & ita tenet glo.ibi per illum text.verb. Tenebit. vbi limitat quando appareret malitiosè appellari, tunc enim præstita cautione exequetur, sicut alias videmus in restitutiõe in integrũ, vt in cap. suscitata. de in integr.restitutione min. tradit bene Lãcelotus de attentatis.2.p.c.17. de attent.nullit.pẽdent.n. 123. cum sequent. vbi quòd exequutor nõ debet retardare exequutionem quando videt exceptionem per malitiam opponi, & causa differendæ exequutionis, & idem in appellatione, restitutione in integrũ, & qualibet alia legitima, alias exceptione calumniosè tamen opposita, vt non sit admittẽda. Ex quo text. dict.c.super
2 eo.Bart.in.l.1.§.interdũ. ff.à quib.appell.nõ lic. dixit quòd si imperator committat causam, appellatione remota, non prohibetur tertius appellare pro eo, quod sua interesse probauerit. idem etiam ex eodem text.notãt ibidem Cardin.Abb.Anton. Andr.Sicul.& Philip.Dec.n.5.vbi ex hoc dicunt statutum simile nostræ. l. esse intelligendum, quoad ipsos litigantes, non verò, quoad tertium volentem appellare pro suo interesse, & in propijs terminis nostræ.l.tenet doct.Castell.in dict.l.64.Taur.n.96.licet præd.non alleget, sed ea adducens eandem sententiam ipse probaui in repet.l.nemo potest. n.388. & tribus sequent.ff.de legat.1.non obstant verba generalia nostræ.l.regiæ quoniam ipsa intelligi & restringi debent iuxta præcedentia verba eiusdem.l.nẽpe, respectu debitorum tantum in quibus loquitur, non verò respectu tertij, de quo.l.nec mentionẽ fecit, præmaximè cũ hæc interpretatio sit iuridica & iuxta dispositionem iuris communis cuius correctio in dubio est vitãda, vt in.l.præscimus. cum similib. C. de appellat. vidimus tamen quòd iudices non obstante appellatione tertij oppositoris data per creditorẽ, *La fiança de la ley de Toledo mandan executar la sentencia*, Quod aut faciunt quia plerumq; isti tertij oppositores se opponunt maliciosè. quòd bene considerauit Auendan. 1.part. cap.16.nu.6.versi.quòd limita.nisi iudex suspicetur, &c. vel faciunt quia per oppositionem natura causæ nõ mutatur.l.is à quo.ff. de rei vind. Couar. pract.quæst.c.14.n.4.& in terminis tradit Castrens. consi.39. lib.1.

¶ Finis. 118. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *SEntentia in causis executiuis lata in fauorem rei exequatur contra actorem, appellatione remota.*

2 *Stylus sacri Concilij Neapol. refertur.*

Eadem.l.64.Tauri.

QVÆST IO. CXIX.

Væro circa eandẽ.l.64.Taur. an sicut sententia de remate exequi debet nõ obstante appellatione debitoris præstita satisdatione. iuxta hãc.l.idem sit dicendum, quando sententia in causis exequutiuis lata est in fauorem debitoris contra creditorem, & ipse creditor cõdemnatur in expensis, an respectu expensarum & reliquorum in fauorem debitoris exequenda sit statim sententia, non obstante appellatione creditoris præstita satisdatione per debitorem, de qua in hac.l. & videtur quòd non, cũ hæc sit lex noua. & videatur odiosa quia tollit beneficium appellationis, saltem quo ad effectum suspensionis, ergo extra suum casum, quo tantum loquitur, hoc est, contra debitores in fauorem creditorum in vijs exequutiuis trahenda non est.

Sed contrarium est tenendum, argumento text.

Universidad de Deusto
Biblioteca

text. optimi.in.c.2. de mut.petit. vbi inquit text. sanè consuluisti nos, vtrum cum causa appellatione remota committitur & reus coram eodem iudice actorem reconuenerit & actor super reconuentione appellationis obstaculum interponat,an sit huiusmodi appellationi deferendū? nos vero ita sentimus, quod cum actoris & rei eadem sit conditio: & vnō eodemque iure circa appellationis remediū debeat vterq; censeri, sicut desiderat actor,vt sibi iuxta mādatoris rescriptum iustitia fiat appellatione remota: eodem modo recōuenienti debet in sua iustitia respondere. Ecce igitur ibi text. expressum, vbi etiā si respectu actoris tantū apponatur clausula appellatione remota, eadem locum habet respectu rei: ergo ita & eodem modo, quinimo & à fortiori, idem dicendum erit in nostro casu in quo non agimus de reconuētione (sicut in casu.d.c.2. in quo maius dubium erat, quandoquidem est alia causa in eaq; censetur prorogata iurisdictio iudicis & nihilominus respectu rei,& in ipsius fauorem intelligitur & locum habet eadem clausula ratione supradicta, de qua ibi in textu) sed de eadem met causa exequutiua, vbi prohibetur per.l.nostrā appellatio ad sententiam de remate,vt si sententia in fauorē rei proferatur, qua annulletur reuoceturq; exequutio & tollatur sequestrū bonorū rei,eaq; ipsi libere & sine expēsis restitui iubeantur æquè bona sicut erāt tēpore exequutionis factæ, vel reus liberetur à petitis & actor in expēsis condēnetur,sententia hæc vel similis exequatur in fauorē rei, non obstante appellatione actoris,prestita tū prius à reo satisdatione de soluendo debito & reddendo prædexpensas si sententia fuerit reuocata, cum vno eodemque iure circa appellationis remedium debeant actor & reus censeri, vt in dict.c.2. conducit etiam.l.fi.C.de fruct.& lit.expens. & ita iam obtinui in praxi, iuxta hanc opinionē per prædicta, quam in terminis tenet Hippolyt.de Marsil.singul.389.incip.tu scis quòd natura.

2 Dē stylo tamen sacri Consilij Neap.est vt pendente reuisione sententiæ sacri Consilij, super exequutione non fiat exequutiō pro expensis condemnati, vt testatur Matth. de Afflict. decis.Neapo.358.n.8.quod est diuersum à nostra quæst.sicque nihil derogat his, quæ supra in ea dicta sunt. Non obstat fundamentum pro contraria parte adductum, quia respon. quòd.l.nostra in hoc nō extrahitur à suo casu,sed imo nostrum virtualiter comprehendit ex ratione text.in dict.c.2.de mut.petit.supra adducta.

¶ Finis.119.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *SEntentia vulgo dicta de remate,an non obstante appellatione exequenda sit necne, quando est euidenter iniusta, idque constat ex actis? & num. sequentib. resoluitur negatiue precipue num.5.*

2 *Praxis in causis exequutiuis est, vt reus in causa appellationis non audiatur nisi prius constet iam soluisse.*

3 *Appellari potest in possessorio quando sententia est euidenter iniusta.*

4 *Appellationis remotio nō impedit appellationem, vbi manifeste quis grauatur.*

6 *In omnibus casibus in quibus appellatio non recipitur,admittitur tamen recursus ad superiorem.*

Ead.l.64.Taur.

QVÆSTIO. CXX.

QVæro vlterius circa eandem l.quatenus remouet appellationem à sententia de remate, in hunc sensum, vt minimè impediatur exequutio dict. sententiæ, procedat etiam si grauamen sit notorium, vt quia sententia est euidenter iniusta,idq; constat ex actis? & procedere adhuc in hoc casu ipsamet insinuat in illis verbis,

bis,*Sin embargo de qualquier appellacion que de ello se interpusiere,* Remouere igitur videtur quamcumq; appellationē,etiam à grauamine notorio & euidenti,cuius.l.praxis hæc est,vt in gradu appellationis reus appellans minime audiatur, nisi prius constet iam soluisse,vt testatur doct. Auend. lib.1.c. 6.præt.n.4.fol.69.col.3.& Monterroi.in sua pract.3.tract.fol.38.col.2.

Nihilominus tamen contrarium verius existimo & sic practicatur, vt hæc lex in supradictis verbis,non censeatur excludere appellationem à grauamine & iniustitia notoria, quæ ex inspectione actorum appareat: pro quo facit Doct. Bald. in.l.vnic.num.4. C.si de moment.possess.fuer.appell. vbi tenet, quòd licet in possessorio sit prohibita à iure appellatio, nihilominus tamen poterit appellari si sententia sit euidenter iniusta, quem refert & sequitur Roderic. Suarez, in.l. post rem iudicatam. in declarat.l. reg.versic. sed pro euidentia.in fine.num.51. ff. de re iudic. Secundo facit glos. in cap. ex conquestione. verbo, post appellationem de restit.spoliat.quæ tenet quòd remotio appellationis in literis inhibitæ, non impedit appellationem,vbi manifeste quis grauatur, vt in.c.vt debitus de appel. & ideo omnia reuocantur,quæ post appellationem legitimā facta sunt. quam glo. sequitur alios referens Roland. à Valle.consil. 29.nu.37.libr.1. vbi loquitur in terminis statuti vetantis appellationem sicut.l.nostra eam vetat.

5 Quod tamen intelligo verum quando præd.notoria iniustitia, vel grauamen constat exactis, alias secus si vellet,scilicet,probare prius quam solueret: sicut in nullitate opposita post.60.dies in terminis.habet.17.lib. 4. Nouæ Col. Reg.supra resolu.quæst.952. nu.5.& sequent.

Ex quo etiam infertur quòd eadem nostra l.in fine,ibi,*O de qualquier nullidad que cō tra la dicha execucion y remate se alleguē,* Non comprehendat, nec excludat nullitatē notoriā ex actis processus euidenter apparentē, vel ex defectu iurisdictionis, quod aperte conuincitur ex deductis.dict.q.95.nu.7.& sequent.& prætereà tenet cū alijs Roland.à Valle.dict.consil.29.nu.39.& sequent.lib.1. vbi exēplum fingit in nullitate,quæ descendit ex defectu citationis non factæ, vel nulliter factæ: quia hęc nullitas nō cessetur reiecta à statuto, quantuis generaliter tollat nullitatem,quia per statutū huiusmodi, huic nullitati derogari non potest, quia esset tollere defensionē,quæ est de iure naturali,quod prius tenuit Felin.cum alijs,quos refert in.c.qualiter & quando, el.2.§.licet autem.nu.15.de accusat.idem tenens in nullitate surgente ex altero defectu proueniente à iure naturali: & expressius eandem sententiā tenet idem Roland.à Valle.dict.cons.29.n.43.& sequent. vbi.2.limitat,dictūstatutū locum sibi non habere, quando notoriè constaret de nullitate resultante ex inspectione actorum,secundum Ancarr.consil. 201. col.fi.Alexādrum & alios, quos ibi refert,vbi dicunt, quòd licet contra exequutionem sententiæ non obstet exceptio nullitatis quando tres sententiæ conformes latæ fuerunt, vt in Clem.1.de re iudic.fallit tamen si ex inspectione actorū constet de nullitate quia hæc non intelligitur reiecta: ergo ita in proposito dicendum est, vt quantus hæc nostra.l. reijciat quamcumque nullitatem,adhuc tamē euidentem notoriamque resultātem ex processu, vel ex defectu citationis, vel alterius defectus iuris naturalis procedentem,non censeatur exclusisse per supradicta. Nec obstant verba generalia nostræ.l.regiæ,ibi, *Sin embargo de qualquier appellacion, ò de qualquier nullidad.* Nam adhuc de supradictis appellationibus,nec nullitatibus de quibus est nostra quæstio intelliguntur, sed de alijs quibuscuque ex actis euidenter non constātibus, cum eas de quibus agimus expresse non reijciat,& sic intelligi debeat nostra.l. iuxta iuris dispositionem.

6 Notandum tamen est quòd in omnibus casibus in quibus appellatio non recipitur, admittitur tamen recursus ad superiorem, iuxta communem sententiam traditam per Monoch.de arbit.iudic.lib.1.quæst.70.n.24.

Sed

Universidad de Deusto
Biblioteca

Sed in causis exequutiuis, vt prædixi iure nostro non admittitur appellans, nisi constet soluisse.

¶Finis.120.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Cautio recognita à teste, qui mãdato partis eam subscripsisse dicit atque recognoscit, negata tamen à parte an habeat exequutionẽ paratam? & nu. sequent. quòd non.*

2 *Instrumentum priuatum confectum tribus testibus, licet habeat vim instrumenti publici, non tamen potest exequi nisi à parte recognoscatur.*

3 *Cautio priuata recognita à parte attenta l. partitæ poterat exequi, secund. Greg. Lopez, etiam si non fuisset facta noua l. de Madrid, super hoc nos tamen contra. nu. 4.*

5 *Cautio priuata à parte recognita facit plenam fidem.*

L.5.titu.21.lib.4.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. CXXI.

Vero circa.l.5.titu.21.libr.4. Nouæ Collect. Regiæ, ibi, *Los conoscimientos reconoscidos por las partes, &c.*

1 Quatenus lex ista cautionibus à partibus recognitis tribuit paratã exequutionem, an procedat quotiescumq; pars nesciens scribere rogat vnum testem, vt pro se & tanquam testis subscribat, si ipse testis subscribens recognoscat se subscriptionem illam fecisse mandato debitoris, an hoc sufficiat, vt huiusmodi cautio exequi possit? & quòd sufficiat probari videtur, ex eo quòd cum quis scribit mandato alterius perinde habetur acsi ipse debitor mandans scripsisset l. Diuus Claudius. §. item, ibi videri enim ipsius domini manu scripta, cuius voluntate, ea scripta sunt. ff. ad. l. Cornel. de fals. l. si ego. §. dotis. ff. de iur. dot. ergo si scribens recognoscat, haberi debet perinde ac si ipse mandans recognouisset.

Sed nihilominus contrariũ est tenẽdum sine vllo dubio, imo q̃ hoc casu recognitio subscribentis non sufficiat nisi ab eo, cuius mandato fuit subscripta recognoscatur. Primo, quia scripta priuata scripta vel subscripta manu alterius de mandato alicuius dicitur esse mandantis & non scribentis vel subscribentis, vt notatur in dict. l. Diuus. §. senatus. recognosci igitur debet adhoc vt exequi possit à mandante, cuius est scriptura, non vero sufficiet recognitio mandatarij. Secundo, quia recognitio subscribẽtis est dictũ vnius solius, quod non probat.

2 Quinimo, licet instrumentũ priuatũ confectũ tribus testibus habeat vim instrumẽti, publici, vt in.l. scripturas. C. qui pot. in pignor. habi. & in.l.31.tit.13. part.5. hoc tamen verum est, vt fidem faciat, vt in.l.114. in vers. *Esso mismo dezimos de la carta que no fue fecha por mano de escriuano publico*, Et.l. 119.tit.18.part.3. non tamen, vt possit exequi nisi à parte recognoscatur, etiam si testes recognoscant suas subscriptiones, sed via ordinaria agendum est, vt constare videtur ex eisdẽ legibus, quæ ita sunt intelligendæ: quia illo iure Partitarum attributa, non erat contractibus etiam publicis virtus exequutiua, sed nouiori regio, vt infra dicã. Tertio, hæc eadem sententia probatur per nostram.l.ibi, *Los conoscimientos reconoscidos por las partes*, Nam subscribens mandato debitoris non est pars, sed testis.

Quarto, per.d.l.119.tit.18.part.3.ibi, *Si la parte contra quien adducen tal carta como esta, la otorgare, deue valer bien assi como si fuesse fecha por mano de escriuano publico*, Quæ lex loquitur in cautione, nõ tantũ à debitore scripta, sed etiam ab alio, debitoris mandato, qui est noster casus & notat ibi Greg.

ibi, Greg. Lop. in verb. Fuesse fecha, quòd & si non fuisset facta noua lex in Curijs de Madrid (loquitur de nostra.l.) ex cautione priuata à parte recognita poterit peti exequutio ac si esset publicũ instrumentũ, & sic q̃ dict. l. nostra noua fuit veteris iuris declaratoria.

4 Sed meo iudicio verius existimauit in proposito Ioan. Orosc. in.l. emptor. §. Lucius. n. 14. ff. de pact. hoc noui inducere nostram.l. viam, scilicet, exequutiuã, quæ illo iure partitarum attributa non erat contractibus publicis, sed iure nouiori regio: quod tenuit prius Couar. lib. 2. Var. c. 11. nu. 4. & nouissime sequitur & probat Oroscio non ralato doct. Suarez de Paz, in sua praxi. c. 1. 4. p. 1. Tom. n. 22. vnde. d.l. partitæ in verbis supra relatis, intelligi debet respectu fidei, vt illã faciat cautio priuata à parte recognita, quã faceret instrumentũ publicum, prout etiam iure communi, q̃ cautio priuata à parte recognita faciat plenam fidẽ, tenuit Bar. in.l. admonendi, nu. 26. el primero, & ibi doct. ff. de iur. iur. & voluit Couarr. lib. 2. Varia. resol. c. 11. n. 4. & Olan. in sua Cõcord. iur. litera. C. n. 10. quãuis contrarium, imo quòd de iure communi schedula recognita à parte in iudicio habeat exequutionẽ paratam (sicut hodie iure regio per nostrã hãc. l. eam habet) velit Callaneus post Matth. de Afflict. in consuetud. Burg. Rubr. 10. §. 12. prout refert Auend. 2. part. c. 30. præt. nu. 14. col. fin.

Et in terminis nostræ quæstionis hanc secundam partem principalem tenet Imol. consil. 91. & eum referens idem voluit Hippolytus de Marsil. in repet. Rubr. C. de probat. n. 288. dicens esse notandum & Rebuff. in. 1. Tom. Cõment. in constitutiones regias Gallicas, in Tract. de Chirograph. & Schedul. recogn. in præfatione. n. 57. & alios allegãs nouissime doct. Burg. de Pace. Iunior. q. 4. n. 21. & ante eum doct. Auend. dict. c. 30. præt. n. 4. ad finẽ, in vers. Sexto requiritur. in 2. part. & Celsus in suo repertorio legũ huius regni, in verb. Cartas. vers. si. & doct. Suarez, de Paz, vbi supra. n. 29. &. 30. vbi resoluit, tũc via ordinaria agendũ esse quando pars cuius mandato asseritur subscriptã esse cautionem priuatam eam non recognoscit, & ad probationem intentionis producẽdam esse talem scripturã, quæ fidem facit, vt in.l.114. &. 118. tit. 18. part. 3. & ita concludit decisum fuisse Mathæus de Afflict. decis. Neapol. 181. hoc tamẽ, debet intelligi, si testibus, qui viderint illã scribere, probetur mãdato debitoris fuisse scriptam & subscriptam, alias secus, vt in dict. l. 114. in vers. *Si assi dezimos*. & in dict. decis. 181. & ita est intelligendus dictus Mother nisi ne te fallat.

5 Non obstat vnicum fundamentum contrariæ partis supra adductum, quoniam respondetur, verum quidẽ esse, cum quis scribit mandato alterius idem esse, ac si ipse mandans scripsisset adhoc, vt sibi præiudicetur, constare tamẽ debet legitime quòd ipsemet mandauerit aut per recognitionẽ mandantis ad viam exequutiuam, vel per sufficientem numerum testium ad viam ordinariam.

¶Finis.121.Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Cautio priuata habita à iudice pro recognita ob contumaciam debitoris nolentis cõparere ad eã recognoscẽdam personaliter citatus an possit ac debeat exequi necne resoluitur affirmatiuè.*

2 *Debitor personaliter est citandus ad hanc recognitionem faciendam, nisi fraude & dolo hanc effugiat citationem.*

3 *Lex vel statutum siue cõsuetudo loquens in casu vero, procedit aliquando in casu ficto.*

Eadem.l.5.

QVÆSTIO. CXXII.

Vero secundo, circa eandem l. an cautio priuata habita à iudice pro recognita ob contumaciã debitoris nolentis comparere ad eam recognoscendam, qui personaliter fuit ad id citatus possit ac debeat

Universidad de Deusto
Biblioteca

ac debeat exequi virtute nostræ.l. & non habere paratam exequutionem. Videtur primo, quia nostra.l. nouum hoc remedium exequutionis paratæ tribuens cautionibus priuatis, ita demum id concesit, dummodo à partibus sint recognitæ, vt ex eius litera aperte constat: deficiente ergo qualitate & fundamento à.l. requisitis legis ipsius dispositio locum non habet. argumento.l.40 §.toties.ff.de damn.infect. cuius simil. aliud enim est, quem esse talē, vel haberi pro tali, vt in.l. precibus.C.de impub. & alijs. Secundo quia lex loquens in recognitione debet intelligi de vera & non ficta. argumento.l.3. §. hæc verba.ff. de negot. gest. consuetudo enim vel statutum loquēs in casu vero, non habet locum in casu ficto, vt in.d.§. hæc verba. & in.l.1.ff.ad.l. Falcid.

Debet igitur quādo quis habetur pro confesso ob suam contumaciam in non comparendo pro tali condemnari, & ab ea sententia qua is condemnatur pro confesso potest appellare, & in causa appellationis probare cōtrariū, vt diximus supra super.l.1.tit.4.lib.4. huius Nouæ Collect. quæst.50.nu.1. non vero habet locum in hoc casu via exequutiua & ita in terminis tenet ac probat nouissime doct. Paz in sua praxi.c.1.4.part.1. Tom.nu. 25. vbi in fine.dict. nu.25. inquit, quod iuxta hanc suam opinionem superiores solent exequutionem ex tali confessione ficta factam à iudicibus inferioribus annullare & irritare.

Sed his non obstantibus cōtrarium est verius & tenēdū in iudicando & cōsulendo, idq; cōiter practicari, quia tantum operari debet fictio in casu ficto, quātum veritas in casu vero, vt in.l.si filius fam.ff. si cert. petat. sed per veram recognitionē habet locum exequutio, vt in nostra.l. ergo & per fictā, alias enim melioris conditionis esset contumax quam comparens, quod esse non debet, vt inquit.l. 1.titu. de los assentamientos hoc libr.4. nunquamque citatus ad recognōscendum propriam schedulam compareret, si in contumacia habita pro recognita exequutionem nō mereretur, vt excludatur via exequutiua, sicque fraudaretur semper decisio nostræ.l. atq; ea sine effectu remaneret, & in terminis hanc nostram sententiam tenuit ac probauit Rebuff. in Tract. de Chirograph. & schedul. recogn. in præfatione.nu. 26. & latius.n.98. vbi quòd hoc seruat practica. idem artic.1.n. 40. & quanuis sub dubio idem refert doct. Couar.lib.2.Var.c.11.nu.4. sequitur Auend. 2.par.c.30.præt.n.4. Didac. Perez, in.l.4.tit. 8.lib.3.Ordin.col.1090. vers. quid obsecro:

2 Secundum quos reus ad recognitionē istā faciendā est personaliter citādus, nisi fraude & dolo, eā effugeret citationē, quo casu habere tur pro citato personaliter, citatus ad domū.

Non obstant modo allegata pro contraria parte, quia eis satisfacit Rebuff. vbi supra.d. nu.98. nēpe q̄ quāuis lex nostra loquatur in cautionibus recognitis à partibus, idē tamen est in habitis pro recognitis à iudice, in cōtumacia debitoris non comparētis, cum per eū stet, quo minus recognoscantur, sicq; ipse sit in causa, vt deficiat recognitio, quare sibi imputandum est, prēterea quāuis non sit idem, quem esse talem, vel haberi pro tali, quantum ad essentiā, tamē quantum ad effectum idem operatur vnum, quod aliud, præcipue cum ob contumaciam ipsius debitoris non fiat recognitio. Item lex vel statutum siue consuetudo loquens in casu vero procedit aliquādo in casu ficto. vt est tex.in.l.1.§.1.ff. ad.l.Falc. & ibi plene per Alex. & hoc quando æquiparatur per viam regulæ, vt in.c.cū dilectus. & in.c.ad audientiam, de cleric. nō resid. vel quando habent eandem rationem, seu eundem effectum producunt, secūdum Alexan. consil.178. incip. in occurrenti col. vlt. volu.2. Sed in proposito, eadē & fortior ratio militat in casu ficto, vt supra est probatum, ergo in eo lex nostra locum quoq; sibi vendicat. Non obstat tertiū & vltimum fundamentum contrariæ partis, quōniam id loquitur, & procedit quando contumacia intercedit in non respondendo libello actionis & viæ ordinariæ: nos vero agimus quando præd. contumacia est in non comparendo ad recognitionem faciendam, quod est præambulum præparatorium atque præludium viæ exequutiuæ sicque sunt diuersa.

¶ Finis.122.Quæstionis.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *AVtoritas curatoris, an requiratur ad recognitionem adulti cautionis priuatæ faciendam ad hoc, vt exequi possit? quod non.*

Eadem.l.5.

QVÆSTIO. CXXIII.

1 QVero tertiò, an sufficiat q̄ ista recognitio fiat ab adulto curatore habente absque ipsius autoritate, vel an ea requiratur ad hoc, vt cautio recognita exequi possit? & q̄ prædict. recognitio absq; autoritate curatoris facta exequi non possit, nec sufficiat ad hoc, videtur planum. Primo argum.tex.in.l.si curatorem habens. C.de in integr restit.min.l.4.&.5.tit.11.p.5. vbi probatur, quod adultus curatorem habens non potest contrahere absq; ipsius licentia & autoritate, ergo nec recognoscere cautionem siuè schedulam à se subscriptam in fauorem alterius, cū ex eo obligetur, vel saltem paretur cōtra ipsum via exequutiua. Secundò, quia minor. 25. annis non habet legitimam personam comparendi, nec standi in iudicio absq; sui curatoris autoritate, aliàs si compareat absq; ea, processus erit nullus, vt in.l.clarum. C.de auth. præstand. cui consonat.l.11.tit.2.part.3.

Sed his non obstantibus, contrarium probat Auend.2.p.cap.30.præt.n.5. idem respōso.4.num.7. cuius opinio probari poterit ex text.in.l certum.§.in pupillo.ff.de confess. vbi confessio adulti sine curatore valet mero iure, licet aduersus eam possit restitui in integrum, quæ restitutio aduersus prædict. recognitionem à se factam habere locum non videtur, cùm propriè ob eam non obligetur de nouo, sed veterem obligationem, bona fide agnoscat, quare si in ipsa obligatione læsus fuerit, aduersus eam, quanuis autoritate curatoris contractam, bene poterit in integrum restitui, restitutioq; opponi poterit aduersus exequutionem, vt resoluimus q.133. etiam eo casu, quo exequutio peteretur virtute instrumēti guarentigij, itaq; hoc casu nō aduersus recognitionem, sed contra obligationē restitutio postulabitur. Nō obstant adducta in cōtrarium, quoniā ipsa procedunt quantum ad actus, qui ordinantur ad sententiam & quātum ad ipsam sententiam (& sic quādo adultus cōparet, vel aliquid facit in cotradictorio iudicio) non vero quātum ad alios actus, vt in.d.§. in pupillo. vbi Paul. Castrens. ita elegāter declarat, recognoscere autem cautionem à se factam, nō pertinet ad actus cōtradictorij iudicij, sed tantum est prēparatio, ad ipsum iudiciū summarium & exequutiuū inchoandum, postquā autem fuerit inchoatū, volens in eo cōparere adultus prouideri debet prius curatore ad litem, & ita procedunt iura superius in cōtrarium allegata.

¶ Finis.123. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *INstrumētum priuatum recognitum à parte, an exequi possit quādo ex ipso constat debitum tam esse præscriptum? & nu.sequent. deciditur negatiuè.*

2 *Subscribens se videtur recognoscere ac fateri vera esse contenta in instrumento.*

3 *Recognoscens suam subscriptionem, negās tamen debitum, patitur exequutionem saluis suis defensionibus.*

4 *Scriptura non solēuis, quia in ea non interuenit dies nec subscriptio, recognita tamen est maior quolibet instrumento etiā publico.*

5 *Iudex secluſa l.regia & consuetudine ad instātiam partis potest interrogare debitorē, an scripserit, vel subscripserit schedulam, debitorq; tenetur respōdere huic interrogationi.*

6 *Appellari non potest à mandato facto parti, vt respondeat an subscripserit schedulam, vel alius suo mandato.*

P 7 Appel-

Universidad de Deusto
Biblioteca

7 *Appellatio locum non habet à mandato de exequendo.*

8 *Exequutio locum habet pro debito præscripto, si pars fateatur se id debere, ex vi confessionis.*

9 *Idem operatur confessio, quod publicum instrumentum factum in contractibus.*

Eadem.l.5.

QVÆSTIO. CXXIIII.

1 VEro quartò, an instrumentum priuatum recognitum à parte exequi debeat ac possit, quando ex ipso constat debitum esse iam præscriptum, & sic an hoc casu procedat etiam nostra lex? & partem affirmatiuam veram videri facit generalitas nostræ.l. quæ indistinctè hoc ius summariæ exequutionis tribuit omnibus cautionibus recognitis: igitur & in nostro casu loqui videtur: exequetur igitur & hoc instrumentum, & in oppositione debitor allegabit præscriptionem debiti.

2 Secundo, quia subscribens se videtur recognoscere atq; fateri vera esse contenta in instrumento, vt in.l.Caius. ff.de pignorat.act. & in.l.fideiussor.§.1.ff.de pign. Alexan.consil.147. volu.2.& consil.91. volum.4. ergo idem erit si recognoscat suam subscriptionem, cum iterum in recognitione subscribat. Imo si quis recognosceret suam subscriptionem tantum, vel scripturam licet negaret debitum haberet locum exequutio saluis suis defensionibus, vt probat Rebuff. in Tract. de chirograph. & schedul. recognit. in præfatione. n.50. Tertiò, quia sic etiam videmus, quod licet instrumẽtum siue schedula sit non sufficiens ad probandũ, partista men confessio rata manet, etiam si cõfessio non fiat absolutè, sed per relationem ad instrumentum, nam veritas ita est in instrumento sicut in confessione, solennitas verò est in confessione, licet non in instrumento. ergo valet confessio, argum.l.1. §. debitum. ff. de constit. pec. vt tenet Bald. in.l.alia. versic. sed pone. col.2. num.3. C. de his, quib. vt indig. quem refert & sequitur ad terminos similis dispositionis nostræ.l. adducens Rebuff. vbi supra. nu.48. vbi, & quod scriptura sic recognita, nempe non solẽnis, quia in 4 canon interuenerat dies nec subscriptio est maior quolibet instrumento etiam publico, & quibuscunq; testium depositionibus, secund. Bald. quem refert consil.192. proponitur. col.3. versi. sed supereſt. num.8. vol.2.

Sed nihilominus in quæstione proposita contrarium est tenendum: imo quòd vbicunque constat debitum esse legitime præscriptum, idque opponitur cum bona fide, recognitio instrumenti priuati non habeat parata exequutionem: quia, qui non potest conueniri non sibi præiudicat recognoscendo, iuxta doctrinã singularem. Bald. in cap. statuimus. nu.12. de officio delegat. sed cum debitum est præscriptum, conueniri quis ad id iure minime potest, vt in toto tit. C. & ff. de præscript. ergo si recognoscat sibi nõ præ iudicat. Secundò, quia etiam secluſa hac.l. regia, & consuetudine, iudex ad instantiam partis posset interrogare debitorem: an scripserit vel subscripserit dict. schedulam, cui interrogationi debitor teneturr espondere, secund. Bald. in Authen. cõtra, qui propriam in fi. C. de non num. pecun. & sic reus compellitur recognoscere vel negare, quanuis contrarium probare nitatur Ioann. Yañez, vbi modo eum allegabimus, eò nempe casu, quo, debitum sit præscriptum, vt non cogatur reus inuitus iusiurandum præstare: 6 Sed superiora adeo procedunt, quod à mandato vel præcepto parti facto, vt respondeat an scripserit ipse vel alius suo mandato appellari nõ possit, secund. eundem Bald. consil.335. incip. à mandato. in. 4. volum. quia reus non grauatur in hoc, cùm de facto suo interrogetur, & possit si velit respondere, quem refert & sequitur Marant. de ordin. iudic. 6. part. in Rubric. de appellat. nu.350. fol.635. Ferrara, in sua pract. in forma libell. in.1. libell. in versi. Omnium tamen. Petrus Rebuff. vbi supra, in dict. præfat. nu.8. Auendan. 2. parte. capit. 30. prætorum. num.2. 7 Sicut nec à mandato de exequendo appellatio locum habet. communis, secund. Maranta,

ranta, vbi suprà, num.249. de quo vltimo est videndus Roderic. Suarez, in.l, post rem iudicatam. in versi. quæro vtrum. fol.358. ff. de re iudic. cùm ergo reus teneatur respondere sub iuramento an fecerit præd. schedulam, vel fieri mandauerit, si negaret verũ, esset crimen periurij & puniretur, secund. Bald. in dict. Authen. qui propriam: ergo recognoscendo veritatẽ sibi non præiudicabit quando debitum est præscriptum, & in terminis ita tenet & probat Auend. vbi supra, nu. 11. versic. si ergo. & iterum. num. 14. versic. vbicunque. Ergo sequitur nouissime Ioan. Yañez Parlador. in suo libello rerum quoti. cap. 1.§.13. nu. 46. explicans in eo, qui recognouit instrumentum: dicens tamen se iam soluisse, quia eidem confessionem nihil nocere putat, & si solutionem non docuerit, quippe cum pro se legis præsumptionem habeat ex lapsu decennij: quamobrem cautè loquutus sum, nempè quando debitum est legitimè præscriptum, quia allegatur solutum, & solutio probatur præsumptiue ex præscriptione legitima cum bona fide, aliàs enim cũ mala fide præscriptio minimè procederet, attento iure Canonico, in vtroq; foro seruando, vt in cap. fin. de præscript. cum similib.

Non obstant modo adducta pro contraria parte, & primo generalitas nostræ.l. quia debet intelligi, & restringi iuxta iuris dispositionem, nempè quoties debitum est verè debitum, secùs verò si non sit verè debitum, vt si est legitime præscriptũ: insinuat enim id manifestissime.l. nostra cùm loquatur in debitis exigibilibus, quandoquidem ad ea exigẽda concedit viam exequutiuam. Non obstat, & secundum: quia respõd. quod isto casu videtur debitum recognitum, vt præscriptum, non verò aliàs.

Non obstat & tertium, quia illud intelligitur, quando solennitas, quæ deficit respicit 1 instrumentum, secùs si negotium principale, vt puta, si pars confiteatur scripturam priuatam in qua nudo pacto promisit rem sacram, vel aliud prohibitum polliceri, secũd. Rebuff. vbi supra, nu. 49. Ergo idem erit in nostro casu quandoquidem pars recognoscit scripturam in qua debitum iam præscriptum & inexigibile continetur, pro quo conueniri non poterat, sicut nec ex pacto nudo attento iure communi Romanorum. Superiora tamen omnia intelligenda sunt præterquam si parsipsa, hoc est debitor, etiam si tempus sufficiens ad præscribendum transactum sit, fateatur se debere debitum, tunc enim ex vi confessionis pro iudicato habetur, eritque ex ea locus executioni. iuxta.l. vnicã. C. de confess. iuncta.l. à Diuo Pio. §.1. & sequentib. ff. de re iudic. & in confessum nullæ sunt partes iudicis, nisi ad condemnandũ, vt in.l. proinde. §. fi. ff. ad.l. Aquil. & idẽ operatur confessio, quod publicum instrumẽtũ factum in contractibus, secund. Bal. in.l. cùm te. C. de transact. quem refert & sequitur. Rebuff. vbi supra, in præfatione. nu. 46. Præterea hæc opinio probatur in nostra l. ibi, *O las confesiones claras, fechas ante juez competente*. Et in terminis ita tenet Auilesius. cap.10. præt. in glo. Execucion. n.69. doct. Castel. in.l.63. Taur. nu.25. diximus & nos in Repet. l. nemo potest. n.488. ff. de legat. 1. & nouissimè ita tenet Yañez, vbi supra. nu.45. qui supra dictos, & nos quoq; refert. Et mea quidẽ principalis opinio probabilior erit in casu quo, scilicet, sint transacti. 20. anni, nam per. 20. annos præscribitur actio personalis & præscripta ipsamet actione non potest via exequutiua consistere: cum non entis nullæ sint qualitates, sed intra. 20. annos crederem temperãdam meam esse sententiam: quomo enim potuit præscribi via exequutiua, quæ nondum incepit ante recognitionem?

¶ Finis. 124. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *REcognitio schedulæ priuatæ facta à parte in iudicio, an præiudicet alijs creditoribus, & à quo tempore incipiat ipsius prælatio? & numeris sequentibus, & num. 3. resolutio ponitur.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

2 *Scriptura priuata, vel redacta in publicam formam vim exequutiuam habet, ac si à principio fuisset in publicam formam posita.*

4 *Scriptura præcedens priuata à parte recognita in iudicio, quauis appellari possit instrumentum, non tamen per hoc habet hypothecam nec alia priuilegia tributa instrumentis guarentigijs.*

5 *Dispositio.l.scripturas. C. qui pot.in pign. hab. non procedit si secundus creditor habens instrumentum publicum confiteatur scripturam priuatam præcedentem, in qua est hypotheca esse manu debitoris scriptam vel subscriptam.*

6 *Dispositio dict. l. scripturas. procedit etiam si tres testes de quibus in ea non subscripserint, si tamen ab eis viua voce cum iuramento cautio recognoscatur ante confectionem instrumenti publici.*

7 *Secus est in prædict.casu si post confectionem instrumẽti publici testes priuatum recognouerint.*

8 *Partis recognitio requiritur in casu. d. l. scripturas. C. qui pot.in pign.hab.*

Eadem.l.5.

QVÆSTIO. CXXV.

1 QVæro quinto, an recognitio schedulę priuatę facta à parte in iudicio, iuxta formam huius. l. præiudicet alijs creditoribus eiusdẽ debitoris, & à quo tempore incipiat ipsius prælatio? Et videtur q̃ à tẽpore datæ ipsius schedulæ, & sic quod recognitio retrotrahatur ad tempus celebrati contractus, argum. tex. in.c.cum quis. de sententia excomm. libr.6. & regul. ratihabitio. de regul. iur. in sexto. Item argum. hypothecæ cõditionalis non potestatiue, quia adueniente conditione retrotrahitur ad tempus contractus, & creditor ex illa præfertur posteriori creditori puro, vt in.l.qui balneum.§.1.& in.l.potior.§. 1.ff.qui pot.in pign.hab. Tertiò, quia scriptura priuata, vel scriptura redacta in publicã formã, vim exequutiuã habet, ac si à principio fuisset in publicã formã posita. argum. glo. cõiter approbatæ, in.l.fi. verb. de positionibus. C. de edict. Diui Adrian. toll. secund. Roderic. Suar. in.l.post rem iudicatam. 2. limit. ad.l.Reg. nu.2. ff. de reiud. tradit Anto. Gom. in.l.45. Taur. nu.135. Angel. vero in.l. fideiussor. versic. in text. Ibi præsentibus. C. de fideiuss. contrarium tenet: imo, quod tantum habeat confessio hæc vires à tempore ipsius recognitionis, quem refert & sequitur Hippolyt. singul.135.&.484.

2 Sed quæstio hæc, ita est resoluenda quod in prẽiudicium ipsius recognoscentis retrotrahitur cõfessio hæc, & recognitio ad diem contractus: sed in præiudicium aliorum creditorum ipsius minime retrotrahitur, sed vires assumit à tempore recognitionis: nec enim præiudicabit alijs creditoribus habentibus scripturas publicas cum hypotheca ante recognitionẽ celebratas: antiquitas enim incipit, à die recognitionis, nisi scriptura priuata trium testium masculorum subscriptione esset adnotata, & propria manu eorum subscripta cum hypotheca alicuius rei: quia tũc quasi publicæ confecta habetur, & ideo à tẽpore datæ ipsius incipiet prælatio eius, iuxta text. in. l. scripturas. C. qui potior. in pignor. hab. &.l.31. tit.13. part.5. & præterea in terminis, tenet ~~Carol. Molin. in consuet. Parisien.§.5.~~ num. 16. & eum referens doct. Couarr. lib. 2. Variarum resolut. cap.11. num. 4. Didac. Perez, in. l.4. titulo.8. lib.3. Ordinam. col.1090. versi. Contrariam. in fine. vbi inquit: ita se vidisse ac fecisse practicari in causa ardua: vltra quos eandem resolutionem probauit & sequutus est alios allegans Rebuff. in primo Tomo, in constitutiones regias Gallic. in Tract. de chirograph. & schedul. recogn. in præfatione. n.26.&.n.81.& duobus sequẽtib.& in arti.1.

n.22.& nouissime doct. Suarez de Paz, in sua praxi.c.1.4.p.1. Tom.n.31. Alioqui enim esset in potestate debitoris præiudicare tertio contra dict.l.scripturas.&.dict.l. regiam.31. & latius ide Rebuff.arti.2.n.4.& sequentib.

4 Scriptura enim præcedẽs priuata à parte recognita in iudicio quãuis appellari posit in strumẽtum, non tamen per hoc habet hypotheca, nec alia priuilegia tributa instrumẽtis guarẽtigijs, vt in.l.repetita. ff. de fid.instrum. Sed solum habet ius exequutiuũ & alia, quæ ratione caloris iudicialis cõpetere possunt, vt dicit Auend ita intelligens nostram hanc l.regiam.2.part.c.30.præto.n.14.col.fi. Nec obstat q̃ Rebuff.d.art.2.n.4. asseuerat, quod quãdo quis confitetur chirographum, ab eo die incipiunt bona debitoris creditori obligata esse, si statim facta citatione cõfiteatur, q̃ si neget, eamq; probet creditor hypotheca currit à die negationis, & sic à die contestationis per.l.regiã Gallicam, quam ibi interpretatur: nam hoc debet intelligi quando hypotheca ipsa continetur in eademet scriptura priuata, alias secus, & adhuc tunc non nocet alijs creditoribus publicũ instrumẽtũ habentibus, vt supra est dictũ, & præterea declarat ipsemet Rebuff. paulo post. n.5. & sequentib. Si autem scriptura priuata hypothecam minimè habeat, sed tantum obligationem personalem contineat, tunc nec etiam à die recognitionis incipit, nec cõpetit hypotheca, quæ nũquam fuit cõstituta nec cõtracta tacite nec expresse, vt supra est dictũ: Sed tũc inter hanc obligationẽ personalem, & cæteras huiusmodi non priuilegiatas seruabitur dispositio.l.11.tit.14.part.5. vbi habetur, vt ille, qui prius reportauerit sentẽtiam pro suo debito personali præferatur in solutiõe: quod si plures eã reportauerint & bona debitoris nõ sufficiãt omnibus, illi, qui habẽt sentẽtiam cõcurrant simul & ipsis fiat solutio debitorũ pro rata quãtitatis debiti vniuscuiusq; vsq; ad cõcurrẽtem quãtitatẽ vel valorẽ bonorũ debitoris intelligendo, secund. Gregor. Lop. ibid. in. glo. Nõ han demãda.

5 Supradicta tamẽ recepta resolutio tradita & probata per.d.l.scripturas, & sic eius.l. dispositio limitari debet, præterquam si secundus creditor habẽs instrumẽtum publicum cõfiteatur scripturam priuatã præcedẽtem, in qua est hypotheca, esse manu debitoris scriptam, vel subscriptam: quia dict. l. scripturas, fundata est in præsumptione, quòd scriptura publica cẽseatur credibilior priuata, quæ præsumptio cessat cũ constat de veritate: præcipue per cõfessionem aduersarij, argum. text. in. l. Diuus. ff. de in integr. rest. ita tenet Bald. singulariter. cõsil.198. ad intelligẽtiam. n.4. volum. 1. quod repetitur. consil.466. volum.5. sequitur Anchar. consi.28. quos refert & sequitur Rebuff. d. arti.2.n.6. doct. Couar. in Pract. quæst.c.22.n.5. versic. Poterit tamen. Inquit tamen Rebuff. vbi supra, aduersarium non teneri respõdere, habẽs publicũ instrumentũ super schedulas. Nam qui agere volunt, probationes habere debẽt, vt in. l. qui accusare. C. de edend. nec enim habet parare arma cõtra se. l. nimis. C. de testib. ipse vero dubito de hoc vltimo, quinimo verius existimo, q̃ aduersarius hoc casu teneatur cũ iuramẽto respõdere quod sciuerit, nã iudex potest cõpellere partẽ præcipue ad instantiam alterius iurare pro eruenda veritate, vt in. l. vbicunq;. ff. de in integr. act.

6 Secũdò declaratur suprad. resolutio, quæ habet, q̃ scriptura priuata subscriptor à tribus testibus masculis præferatur instrumẽto publico posteriori, vt procedat etiã si prædicti tres testes eam non subscripserunt, si tamen ab eis viua voce cum iuramẽto recognoscatur ante cõfectionem instrumẽti publici secund. Bald. vbi supra. nu.4.&.5. Nec obstat hoc casu dict. l. scripturas, quia ipsa intelligitur in testimonio vocis mortuæ, secus in testimonio vocis viuæ, vt cum Socin. probauit Rebuff. vbi supra, dict. artic. 2. num. 7. sic intelligẽdus, & expresse probat doct. Couar. vbi supra dicẽs: q̃ quoties priuata scriptura ante cõfectionem instrumẽti publici fuerit lecta, recognita, & intellecta per testes in ea scriptos, etiam si subscripti non fuerint admittitur & præfertur contra instrumentum publicum posterius colligens hoc ex Bald. vbi supra, & Baptist. de sancto Seuerin. in repet. l. admonẽdi. conclus. 13. &. 14. quasi secus sit, si post confectionẽ instrumẽti publici testes

citestes priuatú recognouerint: id, quod verisimũ mihi videtur, cum alias in casu d.l. scripturas. & d.l.31. Partitæ, nó solum requiratur q̃ tres testes masculi subscribãt scripturam priuatã, vt præd.ll. expressissime probatur, sed & q̃ ipsi proprias subscriptiones recognoscant, quãdo hæ negãtur iuxta veriorem sententiam. Baldi, Socin. & Anto. de Fano, quos refert & sequitur aduersus Paul. de Castr. Couar. vbi supra. versi. Tertio necessarium erit, quod & ipse probo. Sed & ipsius
8 partis in casu earúdem legum recognitio requiritur vt idem Couar. quanuis dubius refert, vbi supra. versic. hæc sanè, dicens maturius deliberandũ: id quod ad exequutionem ipsius scripturæ priuatæ necessarium putat Auenda. d.c.30. n.5. in princ. Sed & alia minuscula circa intellectũ. d. l. scripturas: sunt videnda per Anto. de Fano. in Tract. de pignor. secundo membro. 5. part. princip. 8. q. num. 47. & Ignatium Salcedo in adnotat. ad Bernard. Diaz. de Lug. in Regu. 65. versi. Primo infertur.

¶ Finis. 125. Quæstionis.

SVMMARIVM.

Confessio hæc in iudicio facta, confiteor me promisisse centũ vel quid aliud, sed tamen solui, vel adimpleui, vel factum est mihi pactum de non petendo an sit clara, ita quod statim mereatur exequutionẽ necne? & numeris sequentib. deciditur affirmatiue. n. 2.

3 *L. 8. tit. 3. part. 3. intellectus. & num. sequentibus.*

4 *Confessio facta præcedente libello & ordinario processu, cum desideret post se sententiam non habet exequutionem paratam, nisi ex sententia transacta in rem iudicatam.*

5 *Confessio facta coram iudice incompetente non meretur exequutionem.*

6 *Recognitio facta coram iudice incompetente, valet coram competente.*

Eadem. l. 5.

QVÆSTIO. CXXVI.

Væro sexto & vltimo, circa eandem. l. ibi, *O las confessiones claras hechas ante juez competente, trayan apareja da exequucion.* An confessio hęc in iudicio facta, confiteor me promisisse centum, vel quid aliud, sed tamen solui, vel adimpleui, vel factum est mihi pactum de non petendo, sit clara, ita q̃ statim mereatur exequutionem nec ne? Et videtur quod non, ex. l. 8. tit. 3. p. 3. vbi inquit. l. *Conoscen a las vegadas los demandados, lo que les demandan en juyzio: pero ponen luego defensiones ante si, que han pagado, o fecho aquello que les demandan, o que los demandadores les hizieron pleyto que nunca ge lo demãdasen. E por ende dezimos que en tales razones como estas, o en otras semejantes dellas que deue el juzgador dar plazo al demandado, a que prueue la defension que ouiere puesta ante el: E si la prouare, &c.* Per quã l. hanc partem in terminis nostræ. l. de Madrid, tenet Auilesius. cã. 10. præt. in glo. execucion. num. 23. nostram. l. esse intelligendam quando confessio est clara, & sine modo & conditione, seu additamento, quia si reus petita cognoscat, sed solutionem aut pactũ de non petendo allegauerit, non debet confessio mandari exequutioni, sed debet probare exceptionem, iudexq; debet terminum ad probandũ cõcedere, quia non probata reus debet condemnari per. l. 8.

Sed meo iudicio cõtrarium est tenẽdum imo q̃ huiusce modi cõfessio debeat statim mãdari exequutioni, quia est clara vt nostra
2 l. requirit, cũ hoc casu posit actor eam partem cõfessionis, quæ est in suum fauorem acceptare, & eã, quæ est cõtra se repudiare, iuxta resolutionẽ gl. in. l. si quidẽ. C. de except. & doctrinã Bart. in. l. Aurelius. §. idẽque sit. nu. 3. ff. de liber. legat. quam plures allegans testatur testatur cõem Boerius. decis. 243. n. 3. qui per totam illam decisionẽ latissime agit de hac
3 materia. Non obstat. d. l. partitæ in cõtrariũ allegata: quia ei respõdeo tribus modis. Primò, quod ibi actor petijt ordinariè, vt cõstat ex verbis ipsius. l. ibi, *Los demandados*, & ibi. *Lo que les demandan*, & ibi, *Y si la prouare deue le dar por quito de la demanda.* Et ita intelligit Greg. Lop. ibi, in glo. 1. quando quidem asserit hodie. 20. dies ad probandas dictas exceptiones ex. l. regia. 1. tit. 8. lib. 3. Ordina. quæ loquitur in via ordinaria. hodie est. l. 1. tit. 5. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. Non igitur ibi lex negat viã exequutiuam nec de ea agit, sed tãtum de ordinaria: lex ergo nostra de Madrid & similes disponentes cõfessionem in iudicio factã habere exequutionem paratã, intelligi debent quãdo confessio fit ad partis petitionem, nullo dato libello, nec litis cõtestatione & ordinario processu præcedẽte, sed solũ quãdo ad instantiã
4 partis quis est cõfessus clare. Quia si confessio supradictis præcedẽtibus fiat, cũ desideret post se sententiam nõ habebit exequutionem paratam, nisi ex sentẽtia transacta in rẽ iudicatam, vt late deduxit & probauit Roder. Suarez, in. l. post rem iudicatam. in. 2. notabili. n. 6. & 19. & in. 3. notabili. nu. 2. ff. de re iudic. sequitur Auilesius. vbi supra. num. 27. cum igitur dict. l. Partitæ expresè loquatur in cõfessione facta præcedente libello actionis, hoc est demanda, vt ex ipsa patet merito q̃ in casu ipsius non habeat exequutionem paratã præd. confessio. Secundo respõd. eidem. l. Partitæ, q̃ post ipsam, fuit cõdita nostra de Madrid, præcipiens cõfessionẽ clarã in iudicio factã habere paratã exequutionẽ. Tertio respõdeo, q̃ licet sic cõfitenti debeat dari terminus ad probandũ suam exceptionẽ, in via exequutiua, hic terminus datur postquam est facta exequutio, quãdo citatur reus ad vltimã pignorũ licitationem, 1
hoc est, para remate, & sic quãdo reus se opponat exequutioni, hocq; modo in via exequutiua seruabitur, quod d. l. Partitæ præcipit loquẽs in via ordinaria. Fateor tamen q̃ nõnulli iudices practicare solent, q̃ facta huiusmodi qualificata cõfessione & acceptata à parte in quantũ pro se facit, iubent q̃ absq; præiudicio viæ exequutiuæ probet reus qualitatem cõfessionis, *Con apercebimiẽto que no prouando, se dara mandamiento de execucion*, Quod probauit Gregor. Lopez, in. l. 2. tit. 22. par. 3. verbo, *La primera*, & ego non reprobo.

Vltimo excẽdẽ nostra. l. dũ inquit, *Hechas ante juez competente*. Patet q̃ confessio facta coram iudice incõpetente non meretur exequutionem: id, quod iure cõmuni voluit Paul. de Castr. referens Cyn. in. l. à Diuo Pio. §. sententiam Romæ. nu. 5. ff. de re iudic. vbi Alex. latè, idem tenet Additio Abbat. in. c. 1. n. 25. de iudic. litera. A. col. 1. in fin. & col. sequenti. vbi dicit q̃ prædict. confessio corã alio iudice facta proderit, vt in ea cogatur coram suo permanere, idem tenet Rebuff. in d. l. Tom. de chirog. & schedul. recog. arti. 1. nu. 31. & 46. vbi quod facta recognitione coram iudice non suo, remittitur ad suum forum, illa tamen recognitio valet adeò, vt postea coram suo iudice non possit negare illam scripturam, si sit semel recognita.

¶ Finis. 126. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Creditore termino solutionis prorogante, vel dilationem aliquã præstante post semel factam exequutionem, Alguazellus potest statim exigere suam iuram exequutionis.*

L. 7. tit. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXXVII.

Væro circa. l. 7. tit. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Que los alguaziles y merinos, no puedan lleuar derechos de la execucion, saluo siendo primeramente contento y pa-*

Universidad de Deusto
Biblioteca

gado el acreedor de su deuda. An idem sit si creditor post petitam exequutionē & factam proroget terminum solutionis debitori, vel ei dederit aliquam dilationē, quæ vulgo dicitur, *espera*, vt alguazellus statim possit exigere suam decimam, ac si solutio vera facta esset? Et videtur quod nō, quia lex hæc pro forma & conditionaliter requirit quod solutio prius fiat creditori, antequam alguazellus exigat decimam, vt patet ibi. *Siendo primeramente contento y pagado, &c.*

Sed nihilominus absq; debito tenendum est contrarium imo q; statim quod creditor concedit dilationem debitori post factam exequutionē, alguazellus possit exigere suā iura. & hoc per hanc l. circa fin. ibi, *Y que si la parte diere espera y el alguazil fuere pagado.* Secūdo probatur per. l. 10. tit. 6. lib. 3. Nouæ Collect. Reg. ibi. *Hasta q̄ el dueño de la deuda sea pagado, y se diere por contento, o las partes se concierten.* Ecce igitur quomodo in propositō parificantur. *que el dueño de la deuda sea pagado, o concertarse las partes.* Sed concedere dilationem debitori, est cōcordia, non enim concederetur, nisi partes in vnum conuenirent. Tertiò, hæc opinio probatur ex cap. 12. *del Aranzel de los alguaziles de corte*, Sub titulo. 29. infra hoc libro. 4. vbi expressim probatur, *que los alguaziles no lleuen derechos de execucion mas de vna vez por vna misma deuda, y que aunque las partes se concierten en dar alguna espera, o dilacion, si venido el plazo se tornare a hazer execucion, no lleuen derechos della.* Quartò, quia si aliud diceremus, nunquam aut rarò exequutor posset habere suā iura, quia in fraudem ipsius partes se conuenirent prorogando terminum solutionis, & postea occultē solutio debiti fieret: quibus iuribus merito hanc opinionē probarunt Auendan. 1. p. cap. 17. præt. nu. 7. & Didac. Perez. in l. 21. titulo. 14. lib. 2. Ordinamenti. col. 567. & ita seruatur in practica. non obstat nostra. l. in princip. in verbis conditionalibus supra relatis in contrarium: quoniam ipsa declarantur & intelliguntur per finem eiusdem nostræ. l. & per reliquas. ll. regias supra relatas.

¶ Finis. 127. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *EXequutor pro secunda exequutione eiusdem debiti etiam si de nouo fiat, non potest alia iura, nec decimam exigere, nec habere pro hac secunda exequutione.*

2 *Idem est si contra plures eiusdem debiti debitores, vel contra debitorē principalem & fideiussorem plures vno vel diuersis tēporibus fiant exequutiones pro eodem debito, nam non poterit exequutor habere, nisi vnam decimam.*

3 *Executor prior qui fecit exequutionem præfertur secūdo, qui eam perfecit quatenus iustum sit quod tunc impensa aliqua ob suum laborem præstetur.*

4 *Rei debendi plus quam vnam decimam soluere non tenentur pro eodem debito.*

Eadem. l. 7.

QVÆSTIO. CXXVIII.

QVæro secundò, circa eandem l. 7. ibi, *Y que si la parte diere espera, &c.* Cùm lex hæc dicat, *Que si la parte diere espera, y el alguazil fuere pagado, passado el tiempo de la espera continuādo la execucion, no pueda por ella lleuar mas derechos por la paga.* An idem sit in casu huius. l. si exequutio semel facta non continuetur, sed de nouo petatur, & fiat trasacto termino dilationis, vt exequutor alia iura nō possit exigere, facto quōque huius nouæ exequutionis? Et videtur quod nō, quia lex non loquatur, sed quoties præfata dilatione continuatur exequutio prius cepta: quod si de nouo fiat iterum exequutio, alia iura debeantur exequutori pro hac noua exequutione, ob nouum laborem, quem exequutor impendit in hac secunda exequutione, ob quem laborem sibi à iure regio, conceditur decima. Nec obstat quòd iam sibi soluta sit, quia illa fuit sibi soluta pro labore primæ exequutionis, quæ facto creditoris & cum cōsensu debitoris, fuit suspensa, aliaque de nouo petita & facta.

Nihilominus tamen cōtrarium est tenendum, imo quod in casu nostræ quæstionis, exequutor alia iura, nec decimā exigere, nec habere possit pro hac secunda exequutione eiusdem debiti, etiam si de nouo iterum fiat, quia est pro eodem debito: quod est expressum in verbis proximè præcedentibus nostræ. l. ibi. *Y mandamos que por vna deuda no se lleuen mas de vnos derechos de execucion.* Ecce igitur legem generaliter id disponentem, nec id restringit, quando eadem exequutio postea continuatur, idem probat dict. l. 10. tit. 6. lib. 3. Nouæ Collect. Reg. circa fin. ibi, *Y que por vna deuda no se lleuen mas de vna vez derechos de execucion, so pena que los pague cō las septenas el que lo contrario hiziere.* Sed expressius hoc decidit, in cap. 12. *del Aranzel de los derechos de los alguaziles de corte*, sub titu. 29. infra hoc lib. 4. quod ita se habet. *Y aunque las partes se concierten en dar alguna espera ò dilacion, si venido el plazo se tornare a hazer execucion, no lleue derechos della el que la hiziere: so pena de pagar con el quatrotāto lo que llenare, para la camara.* Non obstat quod nostra. l. solum loquatur, *quando despues de passado el tiempo de la espera se continua la execucion:* quia non ob hoc excludit, quin idem sit, etiā si de nouo iterū fiat, imo idem esse probatur ex verbis proximè præcedentibus eiusdem. l. & ex aliis legibus supra allegatis id exprimitur.

2 Hinc est, vt cum vnū debitū sit, licet plures interueniant debitores, vt in. §. huiusmodi, Institut. de duob. reis. & in l. 3. §. fi. ff. eodem tit. sic etiā & principalis & fideiussoris vnū dicitur debitum, vt in dict. §. fi. etiam si contra vnumquemque debitorum, vel cōtra principalem & contra fideiussorem, plures, vno vel diuersis temporibus fiant exequutiones, pro eodem tamen debito, nihilominus exequutor non poterit exigere nec habere pro ipsis nisi vnā iura, & sic vnam decimam tantum, non verò plures, vt in dictis legibus regijs probatur, & præterea in terminis tenet doct. Auend. 1. part. c. 17. prætor. n. 10. versi. & cum decima illa. q; si plures exequutores præd. exequutiones fecerint, & vnusquisq; suam decimam prætendat habere, hoc casu præferretur, qui prius fecerit exequutionem pro illo debito cæteris, cū ex illa priore exequutione sibi ius quæratur, quod auferri nō debet, eò quòd alij postea pro eodem debito alias exequutiones fecerint, quatenus iustum sit eo casu, vt exequutori perficienti exequutionem expensa aliqua detur ob laborem impensum, vt in simili quæstione supradictæ probauit Auend. vbi supra. nu. 9. & 10. si tamen hoc casu esset consuetudo, vt decima diuidatur inter hos exequutores ea seruāda erit rei vero debendi plus quam vnam decimam soluere omnibus non tenētur pro eodem debito, vt in dictis legibus regijs cauetur.

¶ Finis. 128. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *DEcima, an debeatur exequutori, quando exequutio pronuntiatur nulla ex inualiditate cōtractus, vel quia non merebatur exequutionem? & num. sequentib. resoluitur negatiue.*

2 *Gabella non debetur ex contractu nullo.*

3 *Cautela vt creditor plus debito petens liberetur ab expensarum pœna.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

L.8.&.9.tit.21.lib.4.Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. CXXIX.

QVæro circa.l.8.titu.21.libr.4. Nou.Collect.Reg.ibi,*Y que el que iniuſtamente pidiere la execucion por mas de lo que ſe le deuia pague los derechos al alguazil de aquello que eſtaua ya pagado,&c.* An quãdo exequutio,pronuntiatur nulla ex inualiditate contractus, vel quia etiam ſi contractus validus eſſet,non tamen merebatur tunc exequutionem,debeatur decima exequutori? & deberi videtur à creditore per noſtram.l.ibi, *Y que el que iniuſtamente pidiere la execucion,&c.* Idem probat.l.9.ſtatim ſequens,ibi,*Mas que el acreedor que iniuſtamente pidiere execucion por mas de lo que ſe deuia pague la demaſia cõ otro tanto.* Et quanuis noſtræ.ll.loquantur, quando exequutio petitur & fit vltra debitum,in noſtro tamen caſu idem videtur dicendum, cùm ſatis iniuſte petatur exequutio, quando contractus illam paratam non habet.

Nihilominus tamen contrarium eſt tenendum ſine dubio:imo quòd quando exequutio pronuntiatur nulla, decima non debeatur, imo iudex, qui exequi præcepit, eo caſu quo exequutio locũ non habet,nec cõpetit virtus exequutiua, teneatur ſoluere expẽſas partibus,nam ceſſante cauſa ceſſat effectus:cum igitur exequutio ſit nulla, decima
2 exigi non poteſt. Sic etiam videmus quòd ex contractu nullo nõ debetur gabella, quæ ab ſtatuto iubetur ſolui ex omni contractu, vt voluit Barto. in.l. vlt. §. ſin autem. & ibi quoque Bald. in. §. ſed quia noſtra Maieſtas. col.1. verſic.quærit hic.& ibi Paulus, col.2. Corneus.col. etiã.2.& laſ.vltim.col.C.communia. de legat. ſequitur plurimos referens Tiraq. de retractu linag.§.1.glo.2.n.7.fol.2. & iterum de retract. conuention.§.6.glo.2. n.5. fol.329.vbi quòd vix reperies, qui huic ſententiæ aduerſetur.Roland.à Valle,conſi. 46.nu.39.lib.1.

Quibus fundamentis hanc opinionem in terminis noſtræ quæſtionis probauit Auendan.1.par.cap.17.præt.nu.10. verſ.quæ dicta ſunt, vltra quem hæc opinio expreſsè probatur in.l.35.tit.4.lib.3.Nou.Collect.Reg. vbi dicitur.*Por no examinar, ni ver los dichos alcaldes mayores las tales obligaciones y contractos,muchas vezes las mandan executar,no lo pudiendo hazer conforme a derecho por ſer el contracto condicional y no ſer cũplida la cõdicion, ò por no ſer paſſado el plazo,ò plazos,ò por ſer paſſados los diez años,ò por otros ſemejantes defectos: y deſpues dan la execucion por ninguna, y cobrãlos dereches del accreedor que pidio la execucion, ſiendo à ſuculpa y negligencia, por no auer examinado la dicha obligaciõ antes que de el mandamiẽto: por ende mandamos, que todos los derechos q̃ haſta aqui ouieren lleuado de los accreedores los alcaldes mayores que han ſido, ò ſon, los tornen luego à las partes:y de aqui adelãte no lleuen los tales derechos ſo pena que los reſtituyan con el quatro tanto,y mas paguen las coſtas à las partes:* Quæ lex licet loquatur in iudicibus maioribus de los adelantamientos, tamen in ſui ratione generalis eſt omnibus iudicibus, quia quando rex reſcribit vni iudici omnibus reſcribere videtur.iuxta doctrinã Bart.in.l.relegatorum.§.interdicere.n.3.ff.de interdict.& relegat. tradit late doct.Burg.de Paz in procemio legũ Taur. nu.450.& ſequẽtib. dixi in.l. nemo poteſt. nu.391.ff.delegat.1.& ſic ampliusnon eſt hæſitandum de noſtra quæſtione, cum habeamus.l.expreſſam eam decidentem. Non obſtant noſtræ.ll.in princip. huius quæſtionis allegatæ,ibi,*Que el que iniuſtamente pidiere,&c.* Nam verba hæc reſtringũtur poſtea ad creditorem plus debito petentem: quia ſe liquum erat ſolutum, quo caſu rectè ibi ſtatuitur quòd ipſe creditor ſoluat decimam illius quantitatis, quæ erat antea ſoluta, quoniam malitiosè petijt, quod ſibi erat iam ſolutum, vnde ſibi imputet & ſoluat decimam & expenſas, quia contractus pro omni quantitate petita merebatur exequutionem, iuſteq; iudex præcepit pro tota quantitate petita exequutionem fieri, quando quidem ea continebatur in contractu, exequutione eq; minimè conſtabat aliquid eſſe ſolutum, quouſq; reus id probaret, quapropter tute optimo hoc caſu in ſententia vulgo dicta de remate, iudex iubebit fieri vltimã pignorũ licitationem, pro quantitate debita non ſoluta condẽnando reũ in decima & expenſis exequutionis illius tantum quantitatis verè debitæ nõ ſolutæ, eumq; abſoluendo à reliquo, ipſum verò actorem condemnabit in decima & expenſis exequutionis reliquæ quantitatis indebitè & iniuſtè petitæ, quam conſtat ante exequutionem ſibi fuiſſe ſolutam. At verò in caſu noſtræ quæſtionis quãuis iniuſtè petatur exequutio, nõ tam parti quã iudici indebitè exequẽti: cum ſciret vel ſcire deberet ratione ſui officij contractum nõ habere paratam exequutionem, culpa imputanda eſt, & cum re verâ exequutio non habuit locum & ſic fuit nulla, vnde
3 diuerſa nimis hæc ſunt. Aſsignat autem cautelã Didac.Perez.in.l.21.tit.14.lib.2.Ordin. col.568.ad hoc vt creditor hoc caſu plus debito petens liberetur ab expenſarum pœna: ſcilicet vt in petitione exequutionis proteſtetur, *De tomar en quenta lo que pareſcie re legitimamente eſtar pagado de la quantidad por que pide la execucion*, Allegatq; Gomez.in ca.2.de libel.oblat.dicentem: ſic practicari, quia cautela ipſe ſemper in praxi vtebar quoties creditor erat incertus, vel immemor ſiue dubius partis, vel quantitatis, ſibi ſolutæ, quo caſu eam proteſtationem & vtilem & ſufficientem eſſe puto, vt euitetur præd.condemnatio expenſarum: at verò quoties creditor certus erat quãtitatis ſibi verè debitæ, & iam ſolutæ conſulebam, vt tantum verè debitum peteretur, nõ verò plus, etiam ſi pars vellet præd. cautela vti, nam quando creditor certus eſt quantitatis ſibi debitæ ac minimè ſolutæ, indignum homini Chriſtiano exiſtimo plus petere etiã cum præd. proteſtatione, quia iam id animo nocendi vel vexandi aduerſarium, id facit: vel ſaltem, vt cum grauet onere probãdi ſolutum, vel producendi apocas ſolutionis: per quod ei grauamẽ & moleſtiam indebitè facit, præcipue ſi debitori deſunt teſtes vel inſtrumenta ad probandam ſolutionem: imo etiam ſi, ea habeat, cum adhuc ad fidem faciendam ſolutionis debeat facere expẽſas dolo actoris, qui tantum ſibi debitum liquidum petere debebat, non vero plus vtendo generalibus verbis contentis in dict. proteſtatione incertæ quãtitatis confuſam ſolutionem ſignificantibus, vt grauet reũ onere probationis: cum id, quod ſolutum eſt iam non debeatur quia ſolutione eius quod debetur tollitur omnis obligatio,& quod non debetur peti non poteſt, etiã cum præd. proteſtatione, quæ caput non ſaliquãtulum habere videtur: quia ſi reus non poteſt probare vel nõ probat omnem quãtitatem ſolutam, condemnabitur ad ſoluendum id, quod iam erat ſolutum, ob defectum probationis & petitionem actoris totius quãtitatis in inſtrumẽto cõtentæ, quod non cõtingeret ſi actor tantũ petiſſet, quod ſibi non eſt ſolutum ex præd. inſtrumento debitum, prout tenetur petere quoties certus eſt quantitatis debitæ non ſolutæ, adhuc tamen in foro ſeculari actorem vtentẽ prædict. proteſtatione exiſtimarẽ liberari à prædict. expenſarum pœna.

¶ Finis.129.Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Exregia, quæ habet vt præceptum exequutiuum tradatur parti priusquam exequutio fiat ſub pœna nullitatis exequutionis: an procedat in partibus, vbi de conſuetudine nulla debetur nec exigitur decima? quod non.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

L.17.tit.21. lib.4. Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. CXXX.

Væro circa.l.17.tit.21. lib.4. Nouæ Collect.Regiæ. *Que manda que los mandamientos executorios se den primero à la parte para que vse dellos quando le paresciere y los de su mano al alguazil, y que la execucion que de otra manera se hiziere sea en sí ninguna, y no puedan las iusticias lleuar por ellas decima alguna.* An hæc. l. procedat etiam in partibus in quibus de consuetudine nulla debetur nec exigitur decima pro exequutionib⁹: veluti Salmaticæ, Ciuitatensi, & alibi: ita quòd ibi, *Si el mandamiento executorio no se entregare primero à la parte,* Executio sit nulla & pro tali declaranda, an verò procedat tantum in ciuitatibus & villis in quibus est consuetudo portandi & exigendi dictã decimam? & videtur vbique locorum, habere locum, cum ipsa nostra l. generaliter id disponat. Secũdo quia ratio eiusdem.l. ea nempè videtur esse, ne præter voluntatem expressam creditoris molestia inferatur debitori, cùm sæpe ac sæpius contingere possit quòd ipse creditor potius ad terrorem petat exequutionem, vt sciens debitor, ne bona sua capiantur, atque ipse incarceretur, imo & ne recõmendetur & detineatur, pro alijs debitis statim soluat: quare cupiens.l. nostra huic debitori succurrere, sine detrimento tamen actoris iuste prouidit, *Que los mandamientos para hazer la execucion se den primero à la parte, para que de mano de ella se dẽ al alguazil que quisiere, y que la execucion que de otra manera se hiziere sea en si ninguna.* Hæc autem ratio, vt patet, militat etiam & concurrit vbi decima non debetur, nec de consuetudine exigitur. ergo & ipsius.l. dispositio locum habere debet, vt in.l. illud.in princip. ff. ad.l. Aquil. & in.l.1.§. hoc interdictũ. ff. de fonte.

1

Nihilominus tamen contrarium est tenendum, imo quòd in prædict. locis vbi non debetur nec exigitur decima exequutionis iuxta consuetudinem, etiam si fiat exequutio absque eo quod præceptũ exequutiuum tradatur parti, ea non sit nulla, sed valida & ad finem debitum perducenda, idque vnica ratione, & ea finali forsan huius. l. nempe, q̃ lex nostra fundatur & introducta fuit ad cohibendam & restringẽdam effrænatam immoderatamq, auaritiam & cupiditatem horum exequutorum, qui vt præd. decimam lucrẽtur statim quòd iudices subscribebant præcepta exequutiua, faciebant exequutiones irrequisitis & absque eo, q̃ creditores, eas petẽtes id postulassent, imo læpè cõtra eorũ voluntatem, idque constare videtur ex fine huius.l. ibi, *Y no puedan las justicias lleuar por ellas decima alguna.* Ad hunc igitur effectum annullatur exequutio aliter facta, ne decima exigatur: vbi ergo ipsa etiam exequutionibus rite & rectè factis, nõ debetur nec exigitur secund. cõsuetudinem, cessabit nostræ. l. decisio. & quanuis forma ipsius non fuerit seruata, exequutio valida erit, nec annullabitur, quia cessante ratiõe. l. cessare debet & ipsius.l. dispositio. vt in.l. quod dictum. ff. de pact. cum cessante. de appellat. cum simil. Nec obstat ratio in contrarium adducta atque considerata: quia ipsa non est præcipua huius nostræ. l. sed, quã modo prædiximus, in odiũ, scilicet, exequutorũ fuisse introductam nostram. l. nec ipsa ita præcipuè attendit ad alia debitorum incommoda, quã ad ea, quæ proueniebant ex decimarum solutionibus, cũ ipsæ sæpè fiebant absq; voluntate creditorum.

¶ Finis. 130. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 EXequutio an sit nulla nec ne, *si non seruetur ordo à.l. regia traditus, vt prius fiat, in rebus mobilibus, & in defectum eorum in immobilibus? & num. sequent.*

referuntur opiniones. & nu. 3. resoluitur cum Bart & magis communi, non esse nullam.

2 *Peruersio ordinis vnius causæ ad seipsam annullat sententiam, secus si peruertere tur ordo vnius causæ ad alteram.*

4 *Ordo non attenditur, nisi vbi à lege præfixus, vt vitiet reperitur.*

L.19.tit.21. lib.4. Nouæ Collect.Regiæ.

QVÆSTIO. CXXXI.

Væro circa.l.fin. huius tit.21. lib.4. Nouę Collect.Reg. ibi, *Mandando por el, q̃ se haga la execucion en bienes muebles: y a falta dellos en bienes rayzes,* & iterum ibi, *Y por esta forma se haga la execuciõ en bienes muebles, y a falta dellos en bienes rayzes, &c.* An si non seruetur iste ordo de quo hic exequutio sit nulla, an vero teneat, nisi rescindatur per appellationẽ, quia excedatur modus in exequendo? & in hoc Bart. in.l.à. Diuo Pio. §. in uentione. n. 8. &. 9. ff. de re iud. tenet exequutionem minimè esse nullam, sed valere, quia huiusmodi ordo non ponitur, vt sit necessitas sed fauor debitoris, & quòd pars grauata reuocabit per appellationem eiusdem sententiæ, fuit Ioan. Andr. in cap. quoniam frequenter. §. fi. vt lite non contestata per text. ibi, qui loquitur alternatiue dando optionẽ iudici capiendi mobilia vel immobilia. argumento regul. in alternatiuis de regul. iur. in sexto, sequitur eandem sententiam Bald. in l. ab exequutione. C. quorum appell. non recip. idem Bald. in Authentic. sed hodie. C. de actio. & obl. & in.l.1.C. si vend. pig. Abb. in c. quo ad consultationem. de sententia & re iudic. Anto. de Butrio, in dict. c. quoniam frequenter. §. 1. & hæc opinio est magis communis, secundũ Ias. in dict. §. in venditione. num. 19. & Grego. Lopez, in.l.3. titu. 27. part. 3. in glo. 1.

1

2

Sed cõtrarium, imo q̃ si pred. ordo omittatur, processus sit nullus, tenet Imola, in dict. §. in venditione. dicens quòd ante factum deberet seruari iste ordo, & si non esset seruatus forte processus posset dici nullus: quam partem sequitur etiam Alex. in dict. §. in venditione. nu. 13. &. 38. Et ibi Ias. nu. 19. Matth. de Afflict. decis. Neap. 358. nu. 2. Marant. de ordin. iudic. tit. de exequut. sententiæ. nu. 9. pag. 652. dicens, hoc esse verius contra Bart. vbi supra: hæc opinio primo fundatur, quia dictus. §. in venditione, cui cõsonat nostra. l. regia in verbis supra relatis, ponit ordinem & formam à qua recedere nõ licet: quod expressius patet ex dict. l. regia, ibi, *Y por esta forma se haga la execuciõ, &c.* 2. per dict. l. 3. tit. 27. p. 3. ibi, *Primeramente, tomando de las cosas que fueren muebles,* & ibi. *E si el mueble no abondasse, deuen tomar de las cosas que son rayz.* Quia omissio ordinis dati vitiat actum, vt in.l. non dubium. C. de legib. & in.l. cũ hi. §. si prætor. ff. de transact. Tertio, ex doctr. eiusdem Bart. in.l. persequutione, in vltim. quæst. C. de pignor. vbi tenet quòd peruersio ordinis vnius causæ ad seipsam annullat sententiam, secus si peruertetur ordo vnius causæ ad alteram, tenet etiã glo. in.l. si mancipiũ. §. 1. ff. de euict. refert plures idem tenentes Sebastian. Vancius, de nullit. sententiæ ex defect. process. n. 49. pag. 501. sed in proposito est peruersio ordinis vnius causæ ad seipsam, ergo processus est nullus: nec obstat ratio Bart. tenentis contrarium, dum vult. quòd iste ordo sit hic positus non ratione necessitatis, sed fauore debitoris, nam magis grauatur debitor per venditionẽ immobilium quam per capturam nominum debitorum, vt in.l. magis puto. §. non passim, versic. quærere. ff. de reb. eorum & tamen in dict. §. in venditione. & in. d.l. Partitæ, prius iubetur capi immobilia quam nomina debitorum: ergo videtur dicendum quod prædict. ordo ibi sit positus potius tan

quam

Universidad de Deusto
Biblioteca

quam necessitatis & solẽnitatis, quam vt minus grauetur debitor: & quãuis intelligi possit q̃ fauore debitoris & propter ipsius vtilitatem sit positus, censeri etiam debet positus propter ordinem iudiciariũ seruandum: cum simpliciter detur præd. ordo in dictis iuribus, & ideo in dubio videtur q̃ omissio ordinis dati à iure debeat vitiare actum. vt in dictis iuribus.

Non obstat, dict. c. quoniam frequẽter. §. fi. quia non loquitur ille text. simpliciter alternatiuè, sed dicit, vel mittendus est actor in possessionem mobilium, vel immobilium, si forte mobilia non habeat, & sic concordat tex. ille cum dict. §. in venditione. inter has tamen opiniones contrarias refert quandam concordiam Auendan. lib. 1. c. 17. præt. nu. 4. nempe quòd opinio prima Barto. procedat quando ipsemet iudex exequitur, opinio vero secunda, & sic contraria quando minister iudicis, vel alguazellus, tunc etenim si excedat erit nullus processus: ipse tamen Auend. indistincte vtroq; casu tenet exequutionem esse nullam ex fundamentis, de quibus supra in. 2. opin. allegatq; nonnullos autores eandem sententiam tenentes.

3 Quid tenendum in hoc adeo controuerso articulo? mihi in iudicando & consulendo videtur tenenda sentẽtia Bart. quæ est magis cõmunis, vt supra est dictum, & inquit, Imol. vbi supra, quòd forte propter autoritatem Bart. & Ioan. Andr. ipsorum opinio in practica obtineret, eandem vltra supra allegatos, testatur cõmunem Nicolaus, Anton. Granatius in adnot. ad Octauian. Vestrium, in Romanæ aulæ actionem. libr. 8. c. vltim. nu. 27. vbi inquit: proculdubio communem opinionem procedere in causis in quibus sola facti veritate inspecta, proceditur vigore legum municipaliũ, tũc etenim virtute illius clausulæ exequutione quaque reuocatur, licet ordo minime fuerit seruatus, vt proditum est à Bald. in. c. tuæ. vt lite non cõtestat. Roman. in. l. non solum. §. sed probari. ff. de nou. oper. nuntiat. sed iure nostro regio procedẽdum est in omnibus causis sola facti veritate inspecta, vt in. l. 10. tit. 17. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ. Ergo in nostro regno seruanda est supra Bart. opinio: præmaximè cũ sit magis communis, vt supra est dictũ. Pro qua sentẽtia facit doctr. Bald. in Authen. hoc amplius. n. 28. C. de fideicomm. & eiusdem in. l. fin. n. 14. C. de hæred. instit. quem refert & sequitur Vantius, vbi supra. nu. 48. tenentis, quòd ordo non attenditur nisi vbi à lege præfixus, vt vitiet reperitur: sed ordo de quo nunc agimus non est huiusmodi, ergo non vitiat exequutionem. Non obstant fundamenta contrariæ partis, quoniam procedunt in ordine necessario & substantiali, sed ordo traditus in præd. legibus, de quibus est præsens sermo, non est necessitatis nec substantialis, quia in eisdem legibus non exprimitur, ergo ipsius omissio nõ vitiat processum nec exequutionem.

¶ Finis. 131. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussio, de la haz, vulgo dicta an sufficiat in exequutionibus in locũ fideiussionis de saneamiento à. l. regiare quisitæ? quòd non. num. sequentib. præcipue. nu. 3.*

2 *Praxis vniuersalis huius regni introduxit an in exequutionibus præstetur fideiussio, de saneamiento, si debitor à carcere liberari velit.*

4 *Fideiussio, de la haz, extra casum exequutionis, sufficit ad euitandã satisdationem debitoris conuenti.*

5 *Cautela quædam Auendañi, ad euitandam fideiussionem, de saneamiẽto, in exequutionibus hodie cessat.*

6 *Iure communi attento non est incipiendum in exequutione, à captura personæ bonis existentibus.*

7 *Testes affirmantes bona, quæ debitor nominat propria eius esse, an loco fideiussorum sint? & num sequent.*

8 *Intellectus. l. cum ostendimus. §. final. ff. de fideiuss. tut.*

9 *Affirmans alium esse diuitem idoneum, vel locupletem ex quo forte alius cum eo contraxit, non videtur pro eo intercedere, nec tenetur de dolo, nisi probetur dolo vel calliditate fecisse.*

10 *Approbans & nominans conductorem regiorum tributorũ, vel gabellarum, vel fisci administratorem: censetur, vt fideiussor.*

8 *Intellectus. l. cum ostendimus. §. final. ff. de fideiuss. tut.*

9 *Affirmans alium esse diuitem idoneum, vel locupletem ex quo forte alius cum eo contraxit, non videtur pro eo intercedere, nec tenetur de dolo, nisi probetur dolo vel calliditate fecisse.*

10 *Approbans & nominans conductorem regiorum tributorũ, vel gabellarum, vel fisci administratorem: censetur, vt fideiussor.*

Eadem. l. 19.

QVÆSTIO. CXXXII.

QVæro secundo, circa dict. l. vltimam ibi, *Con fianças de saneamiento, y que en defecto de las dichas fianças sea preso el deudor*, &c. An loco istius fideiussionis de saneamiẽto sufficiat fideiussio, vulgo dicta de la haz, in hũc modum concepta, quòd fideiussor debitorem repræsentabit, iudiciq; exhibebit quoties ab eo fuerit petitus, alias ipse remaneat fideiussor de saneamiento? & videtur hoc sufficere, cũ ita securus reddatur creditor pro suo debito per fideiussionem de la haz, supradicto modo cõceptam, sicut quando directè statim præstatur fideiussor de saneamiento. Idque patet quoniam & si data fideiussione de saneamiẽto, fideiussor statim remaneat ad id obligatus, nec liberetur repræsentando reum; præstare tamen hãc fideiussionẽ, vel in carcere manere est in voluntate ipsius debitoris, qui potest eligere, quod horum maluerit: cum igitur posset potius velle in vinculis esse per aliquod temporis spacium quam præstare fideiussionem de saneamiento ab initio, & postea dando præd. fideiussionem de saneamiento, posset à carcere exire: ita & eodẽ modo videtur quòd possit ab initio liberari à carcere præstando fideiussorem, de la haz, præd. modo se obligans, qui vel debitorẽ in carcere reponet, & sic reputabitur ac si semper in eo fuisset, vel si hoc non adimpleat, remanebit obligatus de saneamiẽto, & sic vtroque modo æqualiter prouidetur, atque cauetur creditori, nec eivllum præiudicium fit recipiendo præd. fideiussionem de la haz, & in terminis ita credit tenendum Roderic. Suarez in declaratione. l. 2. titu. de los emplazamientos. lib. 2. for. leg. vers. vltẽrius nota istum text. num. 18. pag. mihi. 382. qui. n. 3. audet quoque dicere, quòd sufficiat debitori conuento ad euitandam satisdationem dare fideiussores de la haz, dicens se audire sic pronuntiatum fuisse pridie secũdum hanc suam opinionem in hoc vltimo casu.

1 Sed ego aliquando ante nouam legum huius Regni collectionem vidi practicari opinionem Roder. Suarez, in primo casu supra dicto, nẽpe nostræ quæst. scilicet, in exequutionibus debitorũ virtute instrumentorum, guarẽtigiorum, vel aliorũ eam paratã habentiũ, præcipue, in debitoribus pauperibus, qui nõ reperiebãt fideiussores de saneamiẽto, sed de la haz, vt sic citius aliquem ordinem darent in debitis soluẽdis, quod aliàs si capti remanerẽt minimè possent facere: licet Auen. in suo Diction. in vers. Almoneda. vers. item in ista materia, el primero, credat Roder. Suarez, in hoc inaduertenter dixisse, quia non potest debitor captus pro exequutione relaxari sub fideiussore de la haz.

Sed quanuis olim temporibus Roderici Suarez, in casu nostræ quæstionis, posset ipsius opinio procedere & sic sæpius fuit practicata, etsi adhuc aliquo scrupulo non careret, eò quod debitor liberaretur à carcere non præstita satisdatione debita contra voluntatem creditoris, cuius interest, vt debitor in vinculis existat donec soluat, vel satisfaciat: iuxta formam legum huius regni, vt citius propter carceris molestiam euitandã soluat: negari enim non potest quin magis hoc modo caueatur creditori quam accipiendo fideiussorẽ, de la haz. Quod si instes pro Roderico, quod olim nulla lex regia requirebat expressim fideiussorem, de saneamiento, præstandum ad hoc, vt debitor captus pro exequutione debiti liberaretur à carcere:

Universidad de Deusto
Biblioteca

carcere: Respondeo, Praxin vniuersalem huius regni (quæ pro lege habetur tãquam inueterata consuetudo) id introduxisse, vt constat ex Couar. lib. 2. Variar. resolu. cap. 1. n. 2. & Auend. vbi supra, & Baeza in Tractat. de inope debit. cred. addic. c. 1. num. 27. ad fin.

3 Quicquid tamen sit illo tempore: hodie tamen attenta hac nostra l. regia. vltima huius tituli. 21. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. quæ expressè dicit, con fianças de saneamiẽto, & vlterius procedit declarando, & præcipiendo, quòd in defectum præstationis fideiussionis de saneamiento, debitor capiatur, existimo proculdubio opinionem præfatam Roder. Suarez, nullo modo procedere posse, sed esse seruãdam formam præcisam nostræ. l. in hoc, alias, si iudex fauore, odio, inimicitia, vel forte imperitia, vel etiã misericordia motus aliud fecerit, lædet alteram partẽ suam q; litem faciet, poteritq; ab eo & à relaxatione supra dicta debitoris à carcere cum præd. fideiusione de la haz, appellari, & per superiorem id reuocabitur, præcipieturque vt debitor iterum capiatur, minimeque relaxetur nisi sub fideiusione de saneamiento, iuxta formam & tenorem nostræ. l. quæ omnino est seruanda. Non obstant modo adducta pro contraria parte, quoniam ipsa cessant hodie attenta nostra. l. regia quæ pro forma requirit, vt præstetur fideiusio de euictione, alias debitor incarceretur. Præterea multum interest inter fideiusionem de euictione puram, 6
& conditionalem prout est illa, de la haz.

4 Extra nostrum autem casum, in alio quo agit Roder. Suarez, dict. nu. 3. ad euitandam scilicet satisdationem debitoris conuenti, q̃ sufficiat fideiusio de la haz, mihi quidẽ non displicet ipsius Roderici sententia: tum ex suis fundamentis, tũ etiam quia hoc casu nõ est lex regia expressa, quæ requirat præstari fideiusionem de saneamiento, sicut illud 7
requirit nostra. l. in casu præcipuo nostræ quæstionis.

5 Ex eadem nostra. l. regia, in prædictis verbis existimo iure isto minime posse procedere, quod voluit Auend. vbi supra, alios referens: nempe, quòd si debitor exequutori exhibeat bona & per legitimos testes citato creditore coram iudice probetur, quòd illa bona sunt propria creditoris, vel saltim, quod ea possideat, non est opus alia cautela, & sic cessabit captura, etiam non dato fideiussore de saneamiento: testes tamen tenebuntur de periculo, veluti nominatores, & fideiussores, quod & probauit Baeza, vbi supra, n. 29. dicens esse opinionẽ iuri & æquitati cõformem. Hoc etenim verum esse non poterit, nec practicandum erit, attenta nostra. l. quæ aliam formam præcisam assignat necessario obseruandam. Quinimo nec ante nostram l. nusquam vidi, id practicari & meritò, cùm non sufficiat bona esse propria debitoris. nisi ea æquiualeãt debito principali cum expensis: cum igitur hoc sit dubiũ atq; incertum, etiã si à principio videantur plus valere, quia contingere potest, q̃ postea tempore subhastationis & vltimæ licitationis pignora emptorem, vel saltem iustum non inueniant, vt in. l. à Diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iudic. & ibi glo. & doct. communiter, merito ante nostram. l. inoleuit praxis, quæ ea postea approbatur, vt facta exequutione, debitor huiusmodi teneatur præstare fideiussorẽ de saneamiento, (hoc est) *Que los bienes executados, al tiempo del remate seran ciertos y valiosos de la deuda, principal, decima, y costas, &c.* Nec obstat autoritas Parid. de Puteo. & Robert. Marant. cui innititur Auend. vbi supra, quia ipsi loquũtur attento iure cõmuni, quo non est incipiendum in exequendo à captura personę, bonis existentibus. iuxta glo. singul. in. l. 3. §. tutores. verb. in vinculis. ff. de suspect. tut. communiter approbatã, vt plures alleganstestatur Baeza de inope debit. credit. à dicend. c. 1. num. 26. qui. n. 27. ampliat etiam ex causa iudicati, at vero praxis huius Regni (vt ipse Auendan. fatetur) contrarium habet. Nec etiam obstat, quod testes affirmantes bona, quæ debitor nominat propria eius esse, loco fideiussorum sint atque habeantur. argumento. l. cum ostendimus. §. fi. ff. de fideiuss. tutorũ. ibi eadem causa videtur affirmatorũ, scilicet, qui cum idoneos esse tutores affirmauerint, fideiussorũ vicem sustinent: quem text. adducit Baeza, vbi supra, quoniam & si hæc opinio vera esset, nempe q̃ testes in prædict. casu loco fideiussorum sint, adhuc id non sufficeret, cùm, vt prædixi, copulatiuè requiratur q̃ bona sint propria debitoris. & quòd tempore vltimæ licitationis, *Seran ciertos y seguros, y valiosos de la deuda y costas.* Ad quod nõ aduertunt prædict. Hispani, existimãtes sufficere testes deponere quod præd. bona nominata à debitore sunt propria ipsius. Quinimo, nec etiã si vtrũq; affirmaret pred. testes, sufficeret, qm̃ nõ est expedita præd. opinio, vt prædict. testes remaneãt fideiussores: quia tex. in. d. l. cũ ostendimus. §. fi. quo præd. autores nituntur, habet varios intellectus, quibus omissis communis est, q̃ ibi ex tribus, quæ cõcurrunt inducitur fideiusio, nempe fauor pupilli, calor iudicij, & taciturnitas ipsorum fideiussorum, secũd. Hieron. Butigel. in rep. l. 1. in princ. n. 24. ff. de verb. oblig. vel secundum alium veriorem & communem etiam intellectũ quatuor, ibi, concurrunt copulatiue, scriptura publica, fauor pupilli, patientia geminata fideiussorum, & calor iudicij, secund. Rip. in. d. l. 1. in princ. n. 17. & sequent. ff. de verb. oblig. laſ. ibi. n. 7. refert nouissime doct. Azeued. in. l. 13. tit. 9. lib. 3. Nouæ Collect. Reg. & quanuis hic intellectus potius conueniat priori parti. d. §. fin. quam vltimæ in verbis supra relatis, attamen in hac eadem parte vertitur fauor pupilli, vt ex ipsa constat, qui tamen deficit in nostro casu: sicque 8
text. ille minime vrget pro supradict. opin. Et præterea ipsa perichtari videtur ex text. in. l. eleganter. §. fi. ff. de dol. vbi ille, qui affirmauerit alium esse diuitem, idoneum vel locupletem, & forte ex hoc alius cùm eo contraxit non videtur pro eo intercedere, nec tenetur de dolo, nisi probetur dolo vel calliditate fecisse, quem tex. ad hoc allegauit Anto. Gomez. 2. Tom. ca. 13. de fideiuss. num. 5. dicens hanc opinionem communem. eandem aduersus Hippolyt. & Rebuff. probat latissime doct. Azeued. vbi supra, num. 8. &
9 sequentib. Vbi limitat hanc cõmunem alio casu speciali, nempe, in approbante & nominante conductorem regiorum tributorum vel Gabellarum, vel fisci administratorem, quia talis approbator, & nominator censetur, vt fideiussor. per tex. in. l. iusta. & in. l. exactores in fi. C. de suscept. lib. 10. Sed materia hæc periculosa est, & cogita, an testis, *Si abonare a vno, y dixere que es abonado.* Videatur per hoc teneri etiam si dolo id non fecerit, tenent quod sic Auendanius in Dictionario. verbo, Almoneda. col. 2. & Julius Clarus, lib. 5. recept. senten. §. fin. quæst. 46. nu. 12. Ant. Agama. decis. 379. num. 1. Baeça de inope debitore. cap. 1. n. 29. licet contra teneat Cæphalus, consil. 437. num. 14. &. 18.

10 Quo fit quod cum supradicta sit vera & communis sententia, nempe quod regulariter testes approbatorij alicuius dicentes eum esse idoneum facultatibus, ac sufficientem ad solutionem alicuius debiti, non videantur esse, nec remaneant fideiussores illius, præter quam in tribus casibus specialibus, supradictis, nempe. Primo, in casu speciali. d. l. cum ostendimus. §. fi. ff. de fideiuss. tut. cõcurrentibus quatuor, de quibus ibi supra enarratis. Secundò, quãdo prędicti testes, dolo & calliditate id fecisset. Tertiò, in approbatione conductoris reddituum Regalium, vel fisci, administratore. Minimè in proposito nostro, de quo agimus cõtra Auend. vbi supra, cautum videri debet creditori, quod testes affirmẽt bona nominata à debitore sint sua propria atque sufficientis valoris pro debito & expensis: cum si aliud postea apparuerit, testes minimè fatebuntur se remansisse fideiussores ex suis depositionibus, imo id contradicẽt ore pleno, viaq; ordinaria opus erit ad eos conuincendos, & adhuc in ea liberabuntur propter supradict. communem sententiam: quod in maximum dispendium creditorum habentium instrumenta cõfessionata, & guarentigia, aduersus suos debitores redundabit: quamobrem iustissima inoleuit prędict. praxis, in nostris regnis, vt debitor præfatus etiam si habeat bona, capiatur, nisi fideiussorem de euictione præstiterit.

¶ Finis. 132. Quæstionis.

Universidad de Deusto
Biblioteca

SVMMARIVM.

1 *CItandus ad vltimam pignorum vēditionem, vulgo dicho para remate, vt reperiri posit cōquæri debeat in tota ciuitate vel prouintia, an vero satis sit quod in sua tātum domo quæratur? late discutitur per totam quæst. & n. 8. resoluitur sufficere quod perquiratur in ciuitate vel loco, vbi commoratur, vt ibi eo non reperto possit fieri citatio ad domū: & n. 9. refertur praxis quæ in hoc seruatur.*

2 *Citatio ad domum ita demū sufficit, si non possit haberi copia personæ citandæ.*

3 *Forma cōmissionis citandi quem in personam & in eius defectum ad domum, & n 4. quomodo hoc intelligitur.*

4 *Vbi perquiri debeat iure cōmuni iste citādus ad hoc, vt non repertus in domū citari possit? referuntur opiniones.*

5 *Venditio bonorum creditoris res est maximi præiudicij, quia ab inuito aufertur dominium.*

6 *Citandus quod tantum cōquæri debeat in sua domo ad hoc, vt non repertus in domum possit citari.*

7 *Quando lex noua vel statutum loquitur alternatiue, nempè, vt quis citetur in persona, vel ad domum, sufficit vnum adimpleri.*

10 *Credēdum est nūtio dicenti se nō potuisse reperire citādum, ideoq; eū domi citasse.*

11 *Citatio para remate, si fiat directo ad domum nulla diligentia adhibita vt fieret in persona, sufficiens erit si postea ipse debitor vel eius procurator se opponat & aliquam exceptionem alleget.*

12 *Citatio nulla reconualidatur per spontaneam comparitionem.*

Eadem.l.19.

QVÆSTIO. CXXXIII.

1 VEro tertio, circa eandem.l. ibi, *Y dados los dichos pregones, sea citado el dicho deudor para remate en su psona si pudiere ser auido, y si no en su casa, &c.* An citandus hic vt reperiri posit, conquæri debeat in tota ciuitate vel prouintia: an verò satis sit q̄ in sua tantum domo quæratur? & cùm lex nostra hoc nō aperiat à iure cōi exquirenda est huius quæstionis decisio: quia q̄ ea in hoc decidit ab eodem iure procedit:

2 nempe, q̄ ita demū sufficiat citatio ad domū si non possit haberi copia personæ citandæ, vt in.l.1.§. permittit, ibi, si nullus eorū copiā habeat. ff. de liber. agnosc. & in.l. aut qui aliter. §. & si forte. ff. quod vi aut clam. & in.l. 4.§. prætor ait. ff. de dān. infect. & ibi Bart. n. 2. & Alex. nu. etiā. 2. testatur hanc videri esse magis cōem alios allegās & esse cōem testatur Abb. cōsil. 84. n. 1. 2. p. Decius cōsil. 460. n. 30. tenet Innocen. in. c. fi. de eo, qui mittitur in possess. cauſ. rei seruand. dicit cōem Sebast. Vantius de nullit. sentētiæ ex defectu citationis. n. 90. & Matth. de Afflict. in cōstit. Neapol. in. c. de citatione. in princ. nu. 1. fol. 200. testatur deniq; cōmunem & eam affirmare maiorem & potiorem partem, Tiraq. de retract. Linagiel. §. 9. glo. 2. num. 44. vbi infinitos autores huius opin. refert. eandem testatur communem sententiam doct. Didac. Perez, plures etiam referens in.l.4. tit.8. lib.3. Ordinam. col. 1090. versic. esset tamen reus. & col. sequenti, ibi, tamen si non reperitur persona, fit ad domum, vbi loquitur in terminis citationis para remate: vbi idem probat quando debitor citandus latitat fraude & dolo, vt citationem personalem effugiat, secund. Rebuff. & Couarr. quos refert, lic est intelligendus Auendan. in suo Dictionario, in verbo, Almoneda. in versic. sed an sufficeret, dum tenet hanc citationem para remate, debere fieri in propria persona debitoris, nec sufficere citari ad domum. iuxta doctri-

doctrinam Pauli & doct. in.l.4.§. Prętor ait. de damn. infect. & in cap. fin. de eo, qui mittitur in possess. cauſ. rei seruand. Nam illud est verum, nisi citandus reperiri non posit: quia tunc sufficit citatio ad domum, vt in dictis iuribus, & tenent doct. in prædict. locis citatis ab Auendan. ad quos ipse se refert, sicq; videtur hoc intelligere iuxta præfatam communem doctrinam. Nec huic communi sententiæ obest text. in. l. scire oportet. §. quia autem. ff. de excusat. tut. dum dicit alternatiue, vel in facie, vel ad domum: ergo sufficit alterutrum, vt in.l. si hæredi plures. ff. de cond. instit. per quem text. contrariā opin. supradictæ tenuerunt Dynus, Lucas de Penna, Florian. & Nicol. de Neapol. relati per Tiraquel. vbi supra, num. 43. quia respondeo, quod ibi non est alternatiua electionis, sed ordinis, vt prius debeat fieri citatio ad faciem si citandus inueniri posit, aliàs ad domum, vt superiora iura declarant: similis interpret. fit in cap. mandato. de procur. in. 6. cum alijs adductis per glo. ibi, & in cap. in alternatiuis. de regul. iur. in sexto. Quare Bart.

3 in dict. §. prætor. nu. 6. ponit formam commissionis. Nempe talis iudex commisit tali nuntio, vt vadat & diligenter perquirat per ciuitatem, & si eum reperiat, præcipiat quod tali die veniat: & si eum non inuenerit citet ad domum suæ habitationis: demū nuntius referat sic fecisse & sufficit: quā opinionem testatur esse communem & de iure veriorem Marant. de ordin. iudic. 6. p. princ. C. de citatione. n. 126. p. 381. & sequenti, plures doct. allegans, & dicens esse notandum: quia communiter solent in hoc errare nuntij faciētes inualidas citationes, & quod aliàs si nuntius ita ex abrupto citaret in domo, nō facta prius illa perquisitione per ciuitatem, non valeret citatio, vt statim paulo post referetur.

4 Supradictam tamen magis communem sententiam Bart. in dict. §. Prætor ait. nonnulli intelligunt, nisi quis semel fuerit citatus in faciem: nam satis erit postea eum citari ad domum etiam si ipse posit reperiri: præterea alij etiam intelligunt, vt ante litem contestatam omnino quis debeat citari in personam si reperiri posit, post litem autem contestatam posit ad domum citari absq; alia diligentia: intelligunt, & tertio loco alij, vt citatio semper fieri posit ad domum, quādo citatus ante etiam semel cōparuit in iudicio: alij deniq; id intelligunt vt procedat in causis ordinarijs, & quæ nullam celeritatem desiderant, vt supra est dictum, in alijs autem vt in causa dāni infecti, alijsq; huiusmodi, quæ celeritatem requirūt: de quibus in. l. vltim. ff. de appellat. recip. sufficiat partem non reperiri in iudicio, vt ad domum citari posit: harum opinionum autores refert late Tiraq. vbi supra. nu. 45. 46. 47. &. 48.

Quare iure communi non paruum dubium est vbi perquiri debeat iste citandus, ad hoc vt nō repertus, in domū citari posit? Nam videtur primo, quod per totam prouinciam, argum. text. in cap. causam. de dolo & contum. iuncta glo. ibi verb. ad domū. & notat etiam ibi Hostiens. dicens, quem dici posse reperiri si est in prouintia.

Secundò videtur requiri quod non reperiatur in ciuitate, & sic quod in ea perquiratur, vt in Authen. de exhibend. & trāsmitt. reis. §. si verò etiam. quod voluit Bartò. in dict. §. Prætor ait. num. 6. in forma citationis iam supra relata, quam refert esse communem & veriorem de iure plures docto. referens, Marant. vbi supra. num. 126. dicit veriorem Abb. consil. 43. num. 3. lib. 2. sequitur post alios Sebastian. Vantius, vbi supra. num. 93. addens plures referens, ne dum in ciuitate, sed & in villis ac suburbijs seu Comitatu, vbi prædia seu mansionem haberet citandus perquiri debere, si causa de sui natura celeritatem non requirat, vel, qui fraudulenter & per culpam veram vel præsumptam, vt prædixerat. num. 90. non absit, & agatur de actu præiudiciali, quia tūc citatio domi fieri non poterit, nisi prius facta diligentia & discussione de persona in ciuitate & locis publicis, & in villis, & suburbijs, seù Comitatu, vbi prædia seu mansionem habet reperiendo. Ergo cum venditio bonorum debitoris res sit maximi præiudicij: quia ab inuito aufertur dominium, vt in terminis admonuit Auendan. vbi supra, sequi-

5

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur vt per ciuitatem conquæri debeat debitor, vt personaliter ad id citetur: quòd si hac diligentia præhabita non reperiatur, tũc domi citari queat: quod & tenuit Cardin. in Clem. causam. versi. quod si forsan. quæst. 1. num. 4. de elect. dicens sufficere quod fiat inquisitio in loco, vbi consueuit cõmorari, vt in cap. ex parte. de for. compet. ibi consueuerit commorari: idem tenet Imol. ibi, col. 3.

Pro quo etiam facit quod de excussione principalis facienda tradidimus in nostro Tractatu de Iuramento Confirmat. 1. part. cap. 23. num. 4. nempe tandem fiendam in bonis sitis in territorio & iurisdictione vbi reus habet domicilium: secus verò in sitis extra territorium, nisi extraneũ territorium vbi essent alia bona nõ esset multum remotum à territorio rei, ita quod exactio & discussio non sit difficilis, & actor non cogatur peregrinari, vbi. n. 3. &. 6. nostræ quoque l. Regiæ, meminimus.

6 Rursus & tertio, videtur satis esse quod citandus conqueratur in sua domo tantum, q̃ si ibi non reperiatur, possit citari statim ad ipsam domũ, vt expressim tenet glo. in dict. Authent. de exhibend. reis. §. si verò, etiam quidam. verbo, Examinet. quam gloss. videtur intelligere, Ange. in repet. l. si vacãtia. in. 5. col. C. de bon. vacant. lib. 10. quod sufficiat nuntium accedere ad domum habitationis citãdi, & ibi se informet, an sit in ciuitate & ex informatione ille referat se inuestigasse, quod non est in ciuitate & citasse domi. prout refert Alex. in dict. §. Prætor ait. nu. 2. prope fin. eandem glo. sentẽtiam expressim sequitur & dicit eam singul. Bald. in. l. consentaneum. n. 38. C. quomod. & quand. iud. in sua margarita. verbo, citatio. col. 1. dicens, quod nuntius ibit ad domum citandi, & interrogabit vtrum citandus sit ibi, vt sic possit eum inuenire, & si dicatur quod non, dimittat ibi literas, vnde non est necesse quod perquirat eum per totam ciuitatem, sed satis est ad domum, sequitur etiam Roman, Singul. 454. & Barbat. in Clem. causam. de elect. prout eos refert Tiraq. vbi supra, num. 49. dicens quod ita in Gallia vtuntur: sed & in regno Neapolitano, dictum Baldi communiter seruatur in practica ex generali consuetudine, secũd. Marant. vbi supra. d. nu. 126. dicentem, confirmatam esse opin. Bald. in illo regno per Regiam Pragmaticam secũdam, incipient. quilibet, ex qua inoleuit illa citandi consuetudo, nam loquitur alternatiuè, q̃ quis citetur personaliter, vel ad habitationis 7 domum, quo casu quando lex nouа vel statutum loquitur eo modo alternatiuè, sufficit vnum adimpleri, iuxta doctrinam Bart. in dict. l. prætor ait. nu. 15. vt tale statutum iuri communi aliquid addat, alias nihil operaretur, vt inquit Barto. ibi, quem sequitur, ibi Paul. & Anto. de Butrio, in cap. causam. de dolo & cõtum. & in. c. 1. de præscript. Imola in. l. si vero. §. de viro. col. 4. ff. solut. matri. Abb. cap. pastoralis, in princip. de Appel. sequũtur plurimi relati per Tiraquel. vbi supra. nu. 59. quanuis non desint, qui contra Bart. in hoc teneat, quos, ipse Tiraq. retulerat. n. 50. eorum opinionem pluribus rationibus comprobans, num. sequentib.

Quid tenẽdum in hoc articulo adeo con 8 trouersũ? Breuiter secunda opinio supra dicta: nempe, quod citãdus debeat perquiri in ciuitate vel oppido, vbi cõmoratur ad hoc, vt eo ibi non reperto fieri possit citatio ad domum, est verior de iure, & præterea communis & securior: & ita vidi iuxta eam aliquando fieri citationes ad vltimam pignorum licitationem. Non obstat tex. in dict. cap. causam. de dolo & contumacia. allegatus pro prima opinione, quia potest responderi quod denotat facti accidentiã, quia ibi de facto, ita contigit quod citandus erat absens à prouintia: Sed non negat tex. ille idem esse si se absentat à ciuitate: nec enim potest ibi, summi argumentum à contrario sensu: quia resultaret decisio contra iura superiùs pro hac secunda opinione allegata.

Nihilominus tamen sæpè ac sæpius vidi 9 in praxi receptam tertiam opinionem supra adductam, nempe glo. in dict. Authentic. de exhibend. reis. §. si verò. etiam. verbo, Examinet. & Bald. in dict. l. consentaneum. q̃ sufficiat citandum conquæri in ipsius domo, quòd si ibi non inueniatur ad domum fiat ci-

fiat citatio para remate, & nuntius siue notarius, qui prædictam citationem de mandato iudicis facit refert in scriptis se perquisisse debitorem ad ipsum citandum para remate, & in defectum q̃ eum reperire non potuit, citauit ad domũ, certiores faciẽdo ipsius domesticos, vxorẽ vel familiares aut vicinos virtute prædictæ citationis cõtentæ in præcepto iudicis, vt ad talẽ diem certũ cõpareret, &c.

10 Quod sufficere videtur: quia credendum est nuntio dicenti se non potuisse reperire citandum, ideoq́; eũ domi citasse, vt in. l. properandum. §. & siquidem. ibi, nec ita actoris pars fuerit inuenta iunctis verbis præcedentibus, ibi, per executorem negotij. C. de iudic. & ibi notat Bald. col. 2. versic. etiam ex hoc text. & videtur etiam voluisse Bart. in. l. 1. §. permittitur. ff. de liber. agnoscend. nu. 4. dum consulit, vt nuntius dicat se eum diligenter perquisisse, & quia illum non potuit reperire ad domum citasse, & expressius voluit idem Barto. in. l. si tamen. in fin. ff. de legat. 2. & in. d. l. 4. §. prætor ait. ff. de dam. infecto. col. 1. versi. sed qualiter apparebit. & sequũtur alij, quos refert Tiraq. vbi supra. §. 8. glo. 9. n. 23. & forte cum mysterio. l. nostra regia, ad euitandas opiniones, inquit, *Sea citado el deudor para el remate enssu persona si pudiere ser auido, y si no en su casa*, Quibus verbis cùm lex non aperiat, an perquiri debeat in ciuitate vel alibi, sed tantum dicat, *si pudiere ser auido*, Videtur innuere sufficere quod nuntius referat eum perquisisse, & reperire minime potuisse, quapropter eum domi citasse absq; eo quod teneatur dicere se eum in ciuitate, vel prouincia quæsijsse: sicque deferre voluit lex nuntio, vel officiali citaturo circa diligentiam quam facere debeat hoc casu ad reperiendum debitorem citãdum, nec eum arctat ad perquisitionem aliquam certam localem faciendam.

11 Vnum tamen est quod si citatio para el remate, fiat directo ad domum siue per se debitor, vel eius procurator se opponat, & aliquam exceptionem alleget, sufficiet, eritq́; valida prædicta citatio, etiamsi nulla diligentia adhibita fuerit, vt reperiretur ad citationẽ faciendam in ipsius personam, sed statim fuerit facta ad domum, quia comparendo debitor probatur scientia citationis, & ita consequitur effectus ad quem requiritur citatio in personam, & qui certus est certiorari amplius nõ oportet, ita in terminis tenet Auendan. in dict. suo dictionario, versi. Almoneda, circa fin. versi. supra dicta procedunt, vltra quem hæc opinio comprobatur, quoniã citatio nulla reconualidatur per spõtaneam comparitionem, prout tenet alios allegans Rolandus à Valle. consil. 9. n. 36. lib. 1. Communis est & omnium sententia, secundum Quintil. Mandos. in Regul. 33. de annal. possess. quæst. 34. nu. 2. & eum alios quam plures referens idem affirmat Lanzelot. in Tract. de attenta. 2. part. c. 4. n. 116. cum sequentib. vbi ampliat etiam si comparitio sit facta dũtaxat ad effectum excipiendi de illegitimitate citationis. Tandem hæc eadem sententia videtur approbari hodie in. l. 36. in fin. tit. 4. lib. 3. Nouæ Collect. Regiæ, vbi decidit, *Que si ouiere oppossicion despues de ella, no se de mandamiento para citar para remate.* Etiam si prius nõ fuerit facta prædict. citatio, vt manifestè insinuat. l. illa. Si ergo nulla citatio requiritur quando debitor vltro se opposuit à fortiori sufficiet oppositio debitoris absq; citatione in personã facta quando saltem illa præcesit ad domum.

¶ Finis. 133. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *EXequutio, an suspendatur per in integrum restitutionem petitam probata læsione intra decem dies oppositionis? quod sic.*

2 *Non tamen contra tres sententias conformes.*

3 *Nec vbi adest præsumptio malitiæ.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

Eadem. l. fin. tit. de las executiones. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXXXIIII.

VEro etiam circa eandem. l. fin. in fina. verbis, ibi, *Sin embargo de qualquier appellacion*, An restitutio in integrũ cõpetat minori & admittatur aduersus executionem instrumenti guarentigij, vel sententiæ transactæ in rem iudicatam, ita vt executio suspendatur, si tamen læsio probetur in continenti, id est, intra decem dies oppositionis? & videtur q̃ non, quia. l. 1. supra hoc tit. 21. excludit oẽs alias exceptiones præter hic cõtentas, item & defensionẽ vt patet, ibi, *Ninguna otra excepcion ni defension:*

1 Nam si defensio denegatur, consequenter excluditur id quod iudicis officio petitur prout est restitutio in integrũ: iudicis enim officium appellatur defensio, vt notat Bart. in. l. 1. §. & parui refert. ff. quod vi, aut clam. atq; ita hãc opinionem de iure cõmuni probant & tenent plures autores eosq; referens in terminis quoq; dict. l. 1. late probat Auen. in. l. 4. regia. tit. 8. lib. 3. Crdin. nu. 44. &. 45. inferens ex eo, quod si ille contra quem petitur exequutio, non præstat fideiussores de saneamiento, etiam pẽdente in integrum restitutione poterit incarcerari, licet grauamẽ videatur irreparabile quo casu de iure cõmuni petita restitutione in integrum, non incarcerabatur condemnatus, secundum Bald. in l. vnica. C. in integ. restitutione postulata, nil noui fiat: quã illationem probat idẽ Auend. 2. p. c. 30. prætorum. n. 7. ad fin.

Sed his non obstantibus contraria sententia est tenenda, imo quod etiam vbi nõ conceditur appellatio (vt in hoc casu per hanc nostram. l.) peti possit & concedatur in integrum restit. vt probat text. in. l. præfecti, in princ. ff. de mino. & tex. in cap. suscitata. per locum ab speciali de in integr. restitut. nam malitia petentis restitutionem in integr. cessante bene suspenderet. ibi, exequutionem sententiæ, restitutio in integr. petita. vt late per vtraque parte examinans probauit glo. fin. in. l. vnica. C. si de momentanea possess. fuerit appel. versic. sed his expretis. sequitur Abb. in cap. tum ex literis. num. 2. de in integrum restit. loquens in sententia Papæ. Salycet. in. l. 3. num. 8. C. ne liceat tertio prouocare, Auend. c. 4. præto. nu. 18. dicit cõmunem Didac. Perez. in. l. 8. titu. 4. lib. 2. Ordinam. col. 397. versi. vlteriusfacit. tenet Bart. in. l. 4. §. condemnatum. nu. 3. in fi. ff. de reiud. vbi limitat quando restitutio requirit altiorem: indaginem: sed contra eum in hoc est cõmunis opinio, imo quod indistincte competat restitutio, & per eam suspẽdatur exequutio, vt alios allegãs testatur Rip. ibi, nu. 30. &. 31. vbi Alex. num. 26 eam dicit magis communem, & quod restitutio in integr. petita impediat de iure communi exequutionem testatur cõem idẽ Auend. in. d. l. 4. n. 44. & in 2. p. c. 30. prætorũ. n. 7. referẽs plures Matth. de Afflict. decis. Neapol. 356. Marant. de ord. iud. 6. p. princip. tit. de appell. n. 96. fol. 568. vbi num. sequentib. limitat, & Auilef. c. 10. prætorũ. in glo. execucion. n. 68. fo. 147. Roder. Suarez. in. l. post rem iudicatã. versi. sed prouidẽtia. n. 44. & sequent. fol. 328. ff. de re iudic. qui duo vltimi idẽ sentiũt, etiã attẽto iure regio, idẽ facit Cifuentes. in. l. 64. Taur. q. fi. & præterea etiã stante. d. l. regia. Didac. Per. in. d. l. 4. col. 1111. versi. vtrũ aũt. & Villalobos in suo ærario cõmu. opin. versic. exequutio. n. 258. vbi dicit cõmunem, quod etiã testatur, & iure regio quoq; probat doct. Paz in sua praxi. c. 3. 4. p. 1. Tom. n. 9. & quod magis est idẽ Auẽd. sibi cõtrarius in. d. c. 30. n. 8. versi. dicta tñ. licet. n. 7. 1. opin. repetierit illã sequutus, postremo. d. n. 8. supra dict. omnia limitat nisi statim, vel saltim intra. 10. dies datos ad probãdũ exceptionem oppositã constaret de læsione super restitutiõe in integrũ petita: nã si causa restitutionis est euidẽs intra dict. tẽpora probata, inquit ipse, ista talis bene impedit exequutionẽ: cuius totũ cõtrariũ in individuo tenuerat idẽ autor, in. d. l. 4. d. n. 44. versic. sed si forte. Quo fit, vt hæc. 2. pars verior cõmunis & tenenda sit in praxi, etiam attenta. d. l. regia: vnde minor pendente in integr.

integr. restit. hoc casu minime incarcerabitur, quicquid idem Auend. tenuerit. vt rectius probauit meo iudicio Roderic. Suarez in. l. 2. tit. de los gouiernos. quæst. 4. num. 3. lib. 2. fori, pag. 416. Non obstat fundamentum prioris partis, quoniam ipsum diluitur ex adductis à me super dict. l. 1. in. 1. quæst. nam dum ipsa excludit defensionem, intelligenda est de friuola & inani, non vero de legitima & à iure cognita, prout est restitutio in integr. probata læsione intra dictos decẽ dies, & sic in pace sunt omnia. Et post hæc scripta eãdem communem sententiam indistincte contra Barto. sequitur & probat atque plures allegans testatur magis cõmunem Lanzelot. de attentat. 2. part. c. 18. n. 10. cum pluribus sequentib. vbi plures ampliores & limitationes congerit.

Quem imo Salycet. in. d. l. 1. nu. 8. C. ne liceat tertio prouocare existimabat, quod etiã aduersus tres sententias cõformes competat restitutio in integr. cuius opinionem plures allegans sequitur Ioan. Oroscius, in. l. si feriatis. nu. 4. ff. de ferijs. Sed contrarium in hoc est tenendum cum Baldo in. d. l. 1. Alexand. & Rip. vbi supra, nu. 31. quos sequitur aduersus Salycet. Paul. Paris. consil. 100. volum. 1. num. 82. & doct. Couar. in pract. quæst. c. 25. num. 7.

3 Supradictam tamen communem sententiam limitare oportet (vltra alias limitationes per doct. supra adductas) nempe si competentem restitutionem sit præsumptio malitiæ, quod causa differẽdę exequutionis hoc petat, tunc enim exequutio fit præstita cautione de restituendo, si petẽs exequutionem obtinebit, ita probat expresse, text. in. d. c. suscitata. iuncta glo. pensata, vbi id notat Abb. & præterea, Marant. vbi supra. nu. 98. sublimitans cum alijs, nisi exequutio contineret præiudicium irretractabile, vt quia ageretur de carcerando, vel affligẽdo aliquem in corpus. tũc enim indistincte impeditur exequutio per restitutionem in integr. Et prædict. limitationẽ late plures allegans probat Lanzelot. vbi supra, num. 55. cum sequentib. vbi nu. 63. & sequentib. declarat quãdo dicatur adesse ista præsumptiõ malitiæ.

Est tamen casus singularis in quo exequutio nõ suspenditur per restitutionem in integrum petitam, nempe vbi instrumẽtum, vel sententia continens aliquas annuas præstationes ac solutiões fuisset pluries ac per multos annos demandata exequutioni & dictæ præstationes solutæ: quia tunc non est spoliãdus sua possessione possessor percipiendi dictas præstationes per restitutionem in integrum de nouo postulatam, sed ea nõ obstante exequutio fiet, aliàs enim diceretur attentari contra possessorem, secund August. Bero. consil. 119. n. 1. lib. 3. & Bursat. consil. 74. num. 25. lib. 1. quos sequitur Lanzelot. vbi supra. n. 132. &. 133.

In Francia, aut quicquid sic de iure contrarium pluribus arrestis in id latis seruatur in praxi. nempe q̃ pendẽte restitutione, minor cogitur stare contractui, vel sententiæ cautione data: & sic non impeditur exequutio pẽdente restitutione, vt refert Petrus Rebuff. in Tract. de restitutione. artic. 2. glo. vltima. nu. 6. &. 7. & de rescisione contractus. artic. vnico, glo. 4. nu. 7. vbi. nu. 8. limitat, quando contractus non potest interim seruari, & dict. artic. vnico. glo. 19. nu. 28. limitat etiam quando in continenti appareret cõtractum rescindendum.

¶ Finis. 134. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *COndemnatio expensarum in gradu appellationis confirmata, prima sententia, an locum habeat eo casu, quo victus habuerit iustam causam litigandi? & num sequent. vbi nu. 8. resoluitur quod non.*

2 *Iure communi victus victori cõdemnatur in expensis, etiam in causa appellationis, quando ex eisdem actis succumbit.*

3 *Victus victori tũc demũ condemnatur in expẽsis, vbi temere litigauit, id est, incõsulte & nullo adhibito cõsilio: secus si ex nouis probationibus fuerit cõdemnatus*

Universidad de Deusto
Biblioteca

in causa appellationis. num. 4.

5 *Condemnatio expensarum fieri non debet vbi quis habuit iustam causam litigandi prout in dubio præsumitur.*

6 *An attenta. l. Regia victus victori in causa appellationis condẽnari debeat, etiam si iustam causam habuerit litigandi nec ne? & num. 7. nu. 8. quod non.*

7 *Quoties cum iure communi concordat statutum, vel lex municipalis præcipiens, vt victus victori condemnetur in expensis id procedit etiam si iustam causam habuerit litigandi.*

9 *Statutum loquẽs in materia iuris communis recipit omnes interpretationes ipsius iuris.*

10 *Verba consuetudinis sunt impropriãda, vt concordẽt cum iure communi, etiam si statutũ alias nihil operaretur ne quis indebite damnum patiatur. num. 11.*

12 *Minor causa excusat à condemnatione expensarum in prima instantia, quam in gradu appellationis, idq; relinquitur arbitrio iudicis.*

L. I. tit. 22. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXXXV.

1 QVæro circa. l. 1. tit. 22. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. præcipientem, vt in gradu appellationis fiat cõdemnatio expensarum, quando confirmatur sententia, an procedat etiam eo casu, quo victus habuerit iustam causam litigandi? 2 Iure enim communi victus victori condemnatur in expensis etiam in causa appellationis, quando ex eisdem actis succumbit, vt tenent Bart. & alij in. l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudic. præcipue. Ias. nu. 23. qui alios refert. Testatur commu-

nem. Abb. in. c. finem litibus. num. 25. de dolo & cõtum. Vbi limitat nisi probabilis causa excusaret appellatem, vt quia habebat pro se opinionem cõmunem, quæ non erat euidenter iniusta, vel erat dubium circa intellectum legis multipliciter intelligibilis, & doctores erant varij, vnde licet vnus iudex iudicasset cõtra eum, non tamen statim debebat quiescere data tanta dubitatione, & sic, in similibus, & quãdo hæc causa dici debeat probabilis relinquitur arbitrio iudicis. argum. c. de causis. de offic. delegat. & l. 1. ff. de iure delib. cum similib.

3 Et tamen ita demum victus victori condemnatur in expensis cum temere litigauerit, id est, inconsulte & nullo adhibito consilio, vt probat tex. in. l. eum, quem temere. ff. de iudic. & in. l. properandum. §. sin autem alterutra. C. eod. tit. vbi Bart. & cæteri Abb. & doctores. in. c. calumniam. de pœnis. l. 8. tit. 3. & l. 8. tit. 22. part. 3. & quid sit temeritas colligitur ex. l. 1. in fin. ff. de eo per quem factum erit. & c. nullum. 30. q. 5. secus si ex nouis probationibus victus fuit condemnatus 4 in causa appellationis, cùm iustè appellauerit, secund. Abb. in dict. cap. finem litibus. nu. 25. versic. aut appellans, vbi limitat, nisi appellans habuisset iniustam causam litigandi super toto, vt in exemplo, ibi per eum posito.

5 Hinc est, vt hæc condemnatio expensarum fieri non debeat, vbi quis habuit iustam litigandi causam. text. est in. l. qui solidam. §. etiam. ff. de legat. 2. & ibi omnes. tex. in authẽtico. de iudic. §. oportet. glo. communiter approbata. in dict. cap. finem litibus. de dolo & contum. & in. d. §. sin autem. deducit Tiraq. in Tract. de retract. conuent. §. 1. glo. 2. num. 58. Menoch. alios referẽs. de arbitr. iudic. lib. 2. Centuria. 2. casu. 177. n. 1. dict. l. 8. tit. 22. p. 3. vbi exemplificat in successore vniuersali, nempe hærede alicuius, vel particulari habente bonam fidem: in dubio autem præsumptio est cõtra victum, quod non habuerit iustam causam litigandi, iuxta communem resolutionem traditã per doct. Couar. in pract. quæst. c. 27. nu. 3.

6 Modo est videndum, an cum hęc. l. regia simpliciter præcipiat, vt fiat condemnatio expensarum in causis appellationum, quoties sententia confirmatur, an ipsa attenta id procedat iuxta ius commune. Scilicet, quando victus temere litigauit, vel etiã si ipse iustam habuerit causam litigandi? Et primo videtur dicendũ, quod attenta hac. l. quæ aliud nõ expresit in casu ipsius victus debeat condemnari in expensis, etiam si iustam habuerit causam litigandi. 7 Quoniam quoties cum iuris communis regula conuenit speciale alicuius vrbis statutũ, vel municipalis lex quæ dictet victum victori condemnandum esse in expensis, condemnari debet in eis, etiam si iustam causam habuerit litigandi, prout tenet Alberic. de Rosat. in dict. §. sin autem, alterutra, post Oldrad. Bart. in. l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. & præterea tenuit glo. in Auth. de exhibend. reis. vers. causam, et seq; hãc cõmunem pluribus allegatis, testatur doct. Couar. vbi supra. n. 4. sequitur plures referẽs dicens videri magis cõmunem, quanuis alij contrarium teneant Anton. Gabriel. libr. 2. commun. opin. concluf. 3. de expensis. pag. 146. cuius opinionis nonnulla fundamenta refert Ias. in dict. §. sin autẽ alterutra. nu. 5. illud tamen est præcipuum, quòd si aliud diceremus statutũ huiusmodi esset superfluũ, cum 8 tamen contrarium sit dicendum, nempe statuta sic intelligenda, vt aliquid addant iure communi. iuxta doctrinã Bart. in. l. 4. §. prætor ait. nu. 15. ff. de damn. infect. & eiusdem, in. l. 2. ff. de vsucap. confirmatur, quia statutũ seù lex municipalis idem disponẽs, quod ius commune addit speciale vinculum maioremque vim iuri communi, iuxta text. in. c. 2. de præbend. in sexto, qui de cõsuetud. agit. per quem tex. ita tenent. doct. Cum ergo lex nostra noua idem disponat quod ius cõmune, aliquid vltra id operari debet, sicq; habebit locũ condẽnatio expensarum in casu nostræ. l. etiã si victus habuerit iustam causam litigandi, & ita hanc partem quòd in causa appellationis indistincte fiat condemnatio expensarum, siue victus habuerit iustam causam appellandi, siue non tenet. glo. mag. in dict. cap. finem litibus. verb. expensas. prope finem. veri. sed in causa appellationis.

Contrariam tamen sententiam in terminis similis statuti probauit Bald. in. l. terminato. C. de fruct. & lit. expens. eam q; esse iustiorẽ & æquiorem, affirmat Alex. in dict. §. sin autem alterutra. nu. 7. vbi Ias. nu. 6. & 7. eam probauit, quã esse veriorẽ censet Couar. vbi supra, dict. nu. 4. allegans alios qui Bart. opinionem in dict. §. si rem reprobarunt. & dicens non esse certum Bartoli opinionem esse communem, cum constet multos iuris vtriusque doct. contrarium tenuisse & ipse quoque existimo tenendam hanc secundam opinionem: quia statuta debent intelligi, secund. rationabilem intellectum, ne absurditas sequatur, vt in. l. scire oportet. §. aliud. ff. de excusa. tut. sed absurdum esset intelligere hanc. l. etiam si victus haberet iustã causam litigãdi, quia hoc modo cogeretur quis ius suum indefensum relinquere, contra. l. illud. in princip. ff. de petit. hæred. ergo. l. nostra intelligi debet quando victus non habuit iu- 9 stam causam litigandi: quinimo regula iuris est, quod statutum loquens in materia iuris communis recipiat omnes interpretationes, limitationes, ampliationes, & restrictiones ipsius iuris. l. ius autem ciuile. à contrario sensu. ff. de iust. & iur. l. Cæsar. ff. de public. & vectig. l. 2. C. de noxal. act. quæ communiter adhoc solet allegari. l. vltima. C. de testamento milit. & in. c. cùm dilectus. & ibi 10 doct. de consuetud. Vbi etiam q; verba consuetudinis sunt impropriãda, vt concordent cum iure communi, refert plures Tiraquel. 11 de retract. Linagiel. §. 9. gl. 2. n. 54. Quod procedit etiam si aliàs statutũ nihil operaretur: nam ne aliquis indebite damnum patiatur, verba statuti recipiunt interpretationem restrictiuam, vt ex alijs refert & probat Ludouic. Mexia, in. l. regia Toleti, de los terminos. tertio fundamento. 2. part. nu. 9. & hoc modo satisfit fundamento contrariæ partis, sed & alijs multis ei satisfieri potest, qui constãt ex Tiraq. vbi supra, nu. 51. 52. 53. & 55. omnino videndo. Postremo hæc sententia probatur: quoniam lex nostra est ius cõmune, non vero statutaria vel municipalis, quò fit, vt cesset opinio cõtraria in nostro casu, quãuis ipsa alias vera foret: quã posse procedere

Universidad de Deusto
Biblioteca

quodam casu existimauit doct. Couar. vbi supra, nempe, cum verba statuti de expensarum condemnatione loquentis, non dirigerentur in ipsum iudicem, sed potius obligationem victi inducerent, vt in exemplis ab eo traditis. Non obstat confirmatio supra adducta primæ opin. ex. cap. 2. de præbend. in sexto. Quoniam text. ille hoc non probat. & in contrarium se habet verior & communis sententia, vt recte recensuit, idem Couar. vbi supra, non etiam obest glos. dict. c. finem litibus, quia ipsius opinio tam generalis non est indistincte vera, sed intelligi debet cum distinctione cõmuni supra adducta, secund. Abb. ibi. n. 25.

12 Est tamen verum minorem causam excusare ab hac condemnatione expensarum in prima instantia, quam in causa appellationis de qua agimus, vt post alios tradit Decius in c. vt debitus. n. 21. de appellat. quem sequitur doct. Couar. vbi supra, nu. 3. vers. minor tamen. Bonus igitur iudex arbitrabitur hoc casu in causa appellationis cum sententia prior ab eodem iudice appellationis confirmatur, an aliqua causa iusta excusauerit victũ à cõdemnatione expensarũ, cũ prima & secũda, sententijs conformibus fuerit cõdemnatus: & q relinquatur arbitrio iudicis quãdo hæc causa dici debeat probabilis in nostris terminis, de quibus loquimur, tenet Abb. in dict. cap. finem litibus. n. 25. de dol. & contum. vt prædictum est supra: sicq; vtrũque videmus sæpissimè practicari propter diuersitatẽ causarum & rationum iudices ipsos superiores mouentium.

¶ Finis. 135. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Reuocata sententia primæ instantiæ ex eisdem actis fieri debet condemnatio expensarum.*

2 *Hoc limitatur si aliqua iusta & probabilis causa cõdemnatum excuset, quæ relinquitur arbitrio iudicis, vt in exẽplis hic positis.*

3 *Generale est in hac materia condemnationis expensarum, vt relinquatur arbitrio iudicis, quæ dicatur iusta causa, quæ excuset victum à condemnatione earum.*

Eadem. l. 1.

QVÆSTIO. CXXXVI.

VEro secundo, circa eandem l. ibi, *O la parte condemnada, ouiere tenido sentencia en su fauor*, Hoc enim casu non fit condemnatio expensarum, secundum hanc l. an hoc procedat etiam quando ex eisdem actis sententia prima reuocatur, necne? & generaliter & indistincte procedere verba eiusdem l. insinuãt, cùm generalia sint & sic hũc casum comprehendere videntur. argumento. l. de precio. ff. de public. in rem act. cum similibus: & præterea idem de iure cõmuni quidam tenuerunt, vt refert Innocent. in. ca. finem litibus. de dol. & contum.

Sed nihilominus contrariũ est tenendum, imo quòd quando reuocatur prior sententia in gradu appellationis ex eisdẽ actis, ea non excuset à condemnatione expensarum, cum hæc. l. debeat intelligi iuxta ius commune, vt in præcedenti proxima quæst. docuimus, & de iure cõmuni ita sit decisum, vt per Bar. in. l. generaliter. §. 1. n. 8. C. de reb. credit. & iure iur. vbi inquit q tũc ille q vicit in prima causa si in causa appellationis succũbat non condemnatur in expensis, quando in causa appellationis succumbit ex nouis probationibus, sic intelligens. glo. ibi, sicque nostra. l. quoque intelligenda est: verum si ex primis actis succumbat, vel appareat prima sententia manifestè iniqua secus est dicendũ, & allegat hoc tenentem Ioan. Andr. in Regula iurisignorantia. de regul. iur. in sexto, & Innocent. in. c. finem litibus. de dol. & contum. vbi Abbas. n. 25. vers. secundo membro principali, idem probauit, testatur esse hanc communem opinionem doctorum in vtroque, nempe, vt appellatus succumbens ex nouis actis.

actis euitet condemnationem expensarum, si autem ex eisdem, quo casu est nostra quæstio, condemnetur in expensis, quia sola præsumptio sententiæ non habet illum excusare, cùm illa seu eius effectus fuerit sublatus per appellationẽ, vt in. l. 1. §. fi. ff. ad Turpill. & in. c. veniens. de iur. iur. nã hic cadit ignorantia iuris, ex quo enim acta erant manifesta, debuit ex illis colligere iustitiam, vel iniustitiam sententiæ, eandem communem sententiam sequitur alios allegans Ias. in dict. §. sin autem. alterutra. nu. 24.

2 Limita tamen hanc sententiam communem, quæ habet, vt appellatus condemnetur in expensis, quando sententia fuit reuocata in causa appellationis ex antiquis actis, vt nõ procedat si aliqua iusta & probabilis causa eum excuset, vt quia error erat in iure probabilis, quia casus erat satis dubius & non decisus per glo. vel doctores, aut erant opiniones doctorum variæ, & non apparebat de communi opinione seu erat dubiũ super intellectu. l. difficilis & multipliciter intelligibilis, vt tenet Anton. de Butrio, in dict. c. finem litibus. de dol. & contum. & placet Abbati ibidem, & mihi verissimum videtur, atque præterea iudicis arbitrio relinquendum, quando appellatus hic victus in secunda instantia, ex eisdem antiquis actis, habeat iustam & probabilem causam litigandi, non solum in supra dictis casibus ab Antonio recte perpensis, quando aderat dubium iuris. Sed etiam in alijs vbicumq; casus erat dubius in facto, vt tenet Abb. vbi supra. n. 26. vbi an opinio
3 singularis vnius doctoris excuset, & quid si sit contra communem: estque generale in hac materia condemnationis expensarum, vt relinquatur iudicis arbitrio, quæ dicatur iusta causa, quæ excuset à cõdemnatione expensarum, vt tradit Ruynus, consil. 1. nu. 14. lib. 3. sequitur pluresalios referens Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. centur. secũda. casu. 177. nu. 3. vbi vsque in finem. dict. casus post Ias. vbi supra, nu. 8. cumulat decem causas, quas arbitrari iustus debeat iudex in proposito, vt euitetur condemnatio expensarum.

¶ Finis. 136. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Tabellio nobilis sanguine exercẽs officiũ tabellionatus alibi quã apud Curiã regis, an cũ plebeis sit cogẽdus cõtribuere? late examinatur per totã quæstionẽ resoluitur nu. 14. & sequentib. in fauorem huiusmodi tabellionis.*

2 *Tabelliones ratione officij non sunt exempti à præd. contributionibus, non obstantibus quibuscunq; priuilegijs & consuetudine.*

3 *Officiũ tabellionis vel notarij est vile, sed contra. nu. 15. & 16.*

4 *Libertinus potest esse notarius.*

5 *Notarij dicũtur serui publici: sed hoc quo modo intelligatur. nu. 17.*

6 *Exercens officium vile, vel artem mechanicam amittit priuilegium nobilitatis.*

7 *Officiũ vel ars, quæ sit vilis vel honesta, obseruãda est cuiuslibet nationis consuetudo, mosque & communis patriæ reputatio.*

8 *Nobilis propter officium mercaturæ, amittit priuilegium nobilitatis, quod procedit etiã in tacita negotiatione, vt in. n. 9. sed contra in primo num. 18. & vide num. 19.*

10 *Nobilis relinquens mercaturam, quam habebat recuperat priuilegia nobilitatis.*

11 *Nobilis exercens tabernam ministrando cibum & potum venientibus in domum suam, amittit priuilegia nobilitatis, vide num. 22.*

12 *Officium vile non se compatitur cum dignitate vel nobilitate.*

13 *Decurio exercens artem notariatus perdit dignitatem decurionatus.*

14 *Infamis potest tabellio creari: cõtrarium est verius*

est verius & receptius, vt in n u. 23.

15 *Tabellionibus hodie merces nõ tam pro opera quam pro industria & publico autoramento constituta est & ideo non videntur proignobilibus habendi.*

20 *Exercens mercaturam per alios, vt per seruos & institores, non amittit priuilegia nobilitatis.*

21 *In Hispania receptum est nobiles non cogi ad tributorum solutionem etiam si artem aliquam exerceant mechanicam, tamen si vili fungantur officio gaudere non debent priuilegijs quibusdam nobilibus concessis propter publicum decorem ipsius dignitatis.*

24 *Decuriones & iurati, hoc est, rectores populorũ, non sunt immunes à cõtributione tributorum regi facienda.*

25 *Hoc limitatur in decurione vel rectore, qui ab origine est nobilis, siue fidalgus, nam ob officium supra dictum, non amittit nobilitatem.*

L. 11. tit. 25. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXXXVII.

QVæro circa l. 11. titu. 25. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Por la presente ordenamos y mandamos, que de aqui adelãte, todos y qualesquier escriuanos del numero, ò del cõcejo, ansi de la dicha villa de Arenalo como de todas las otras cibdades, villas y lugares destos reynos y señorios: por razõ de los dichos officios, no puedam gozar, ni gozen de ninguna exempcion de pechos, ellos ni sus hijos, &c.* An nobilis sanguine si tabellio sit & officium tabellionis exerceat alibi quam apud Curiam Regiam cogendus sit cum plebeis contribuere? Nam videmus in hac. l. q ratione officij non sunt exempti à præd. con- 2
tributionibus, nó obstãtibus quibuscumque priuilegijs & consuetudine etiam immemoriali in cõtrarium existentibus: in quo corrigitur. c. 128. de Madrid. ann. 1534. præcipiens, vt vbi esset cõsuetudo quòd tabelliones gauderent exemptione prædicta, ipsa restringatur ad personas eorum, ita vt ipsorũ descendentes minime ea gauderent, etiam si parentes in officijs tabellionatus decessissent, & ita tenebat doct. Didac. Perez, per illud. c. in. l. 2. tit. 5. lib. 2. Ordin. col. 431. vers. 3. quæro.

Nunc autem ad quæstionem supra tactam condescendendo, videtur primo, dicendum, q nobilis sanguine si efficiatur tabellio extra Curiam regiã, eoq; officio vtatur amittat nobilitatem, vel saltem effectus ipsius, ita vt cõtribuere teneatur sicut cæteri plebei ac populares villani: quia officiũ tabellionis vel notarij est vile, vt probare videtur tex. in. l. vniuersos. & ibi, glo. & doct. C. de decurion. lib. 3
10. per quem ita tenet Oldradus, consi. 75. incip. quis possit. Angel. consil. 284. incip. præmitto, & illum text. ad hoc singularem dicit 4
Bald. in. c. post cessionem. n. 6. de probat. Tiraq. de nobilit. c. 30. n. 9. vbi inquit satis constare id munus, nihil habere dignitatis, quia libertinus potest esse notarius, vt in. l. vltim. C. de seruis reipub. manumi. doct. Couarr. 5
in practic. quæst. c. 19. nu. 5. Notarij etiam dicuntur serui publici, vt in. l. non aliter. ff. de adopt. & in. l. 2. C. eodem. tit. & in. l. 2. ff. rem pupill. salu. for. prout illos textus intelligit Accursius in proprijs locis. tex. in. §. cum autem. Instit. de adopt.

Cum igitur officium tabellionis sit vile, merito, vt nobilis id exercens non gaudeat priuilegijs nobilitatis, & sic contribuere teneatur: nobilis enim exercens officium vile, 6
vel artes mechanicas, amittit priuilegium nobilitatis, vt in. l. vnica. C. negotiat. ne milit. lib. 12. & in. l. milites. la segunda, cũ. l. sequenti. C. de re milit. libr. 12. id quod satis probat atque prosequitur Tiraq. vbi supra, cap. 27. & ex professo per illa iura tenet etiã Cifuentes, in. l. 79. Tauri. in. 7. Fallentia. & latissime

Petrus

Petrus Plaza, de delict. 1. Tom. c. 1. nu. 9. Didac. Perez, in. l. 9. tit. 1. lib. 4. Ordinam. per. l.
7 ibi, col. 1357. cum sequent. vbi concludit hac in re obseruandum, cuiuslibet nationis consuetudinem moremque & communem patriæ reputationem: an officium seu ars quælibet sit existimãda vilis, sordida, an honesta ex sententia Bart. & aliorũ, quos refert, vltra quem idẽ tradit Aymó Crauet. cõsil. 163. n. 2.
8 Imo & propter officium mercaturæ nobilis amittit priuilegium nobilitatis, vt probauit Faber, in. l. falso. C. de diuers. rescrip. quem refert & sequitur latissime iure & alijs patruũ testimonijs probãs Tiraq. de nobilit. quæst. 33. per totam. & Didac. Perez, in. l. 9. gl. vnic. col. 599. tit. 15. lib. 2. Ordin. vbi late probauit nobilibus prohiberi exercere mercimonia per. l. nobiliores. C. de commerc. & mercat. & in. l. nequis. C. de dignit. lib. 12. & in. l. co-
9 hortalis. C. de cohor. eodẽ lib. 12. Et idem Didac. Perez, vbi supra, in prior. loco. col. 1358. sententiam, quam prædixerat de nobili exercẽte mercaturam veram esse intelligit, non solum in expressa verum & in tacita negotiatione atque in ea, quæ inter iudices tabelliones aliosque officiales habetur, siue per se ipsos, siue per interpositam personã, Plaza vbi
10 supra. n. 10. Si tamen nobilis relinquat mercaturam recuperat priuilegia nobilitatis, secũd. Guid. Papę, quem refert & sequitur Aymon Crauet. vbi supra, & alios allegans Tiraquel. etiam vbi supra in Tract. de nobilit. c. 27. n. 5.
11 Sic etiam nobilis exercens tabernam, ministrando cibum & potum venientibus in domum suam amittit priuilegia nobilitatis, secund. Aymon, vbi supra, est enim vilis persona, qui hoc exercet. l. humilẽ. §. 1. C. de incest. nupt. l. 1. C. de natural. lib. 1. quæ adulterium. C. de adult. hoc enim exercitium communiter reputatur vile, vt per Aymon, vbi supra.
12 Non enim vile officiũ se compatitur cum dignitate aut nobilitate, vt in dict. l. ne quis. C. de dignit. lib. 12. Socin. in consi. 246. col. 1. in vers. vidi enim in multis locis. libr. 2. facit tex. in Auth. de sanctiss. episcop. §. post ordinationem. vbi quòd fit iniuria nobili quando viles personæ ad eam euehuntur.
13 Hinc est, vt decurio exercens artẽ notariatus perdat dignitatem Decurionatus, vt in. l. 2. C. de tabular. libr. 10. vbi expressè notat Bart. & tenet Salyc. in. l. si quis Decurio. C. de fals. Guid. Papæ, quæst. 90. nu. 1.
14 Hinc etiam est infamem posse etiam tabellionem creari cum sit officium vile, vt censet Bart. in. l. 1. C. de mandat. princip. Aymon Crauet. dict. consil. 163. n. 1. Palat. Rub. in repet. c. per vestras. de donat. inter vir. & vxo. 3. notab. §. 9. nu. 8.

His sanè fundamẽtis & alijs forsitan, quæ excogitari queant, hæc. 1. pars quòd nobilis origine exercẽs officiũ tabellionatus vel notariatus, amittat priuilegia nobilitatis, & sic cõtribuere teneatur cùm plebeis defendi potest, quam in terminis tenet Guido Papæ, dec. 90. & Aymon Crauet. dict. consi. 163. n. 1. & sequentib. & Tiraq. de nobilit. c. 30. nu. 9. quos refert simpliciter Auendan. in suo dictionario. verb. Cauallero. vers. item miles, el tercero, & Ioan. Mauritius relatus per doct. Couar. in pract. quæst. c. 19. n. 7. qui hãc opinionẽ minime probat, vt statim dicemus.

His tamen omnibus non obstantibus contrariũ existimo tenendum in proposita quæstione, cum Couar. vbi supra. n. 7. scilicet, hidalgum, etiam si tabellio sit, non amittere priuilegia nobilitatis, sicque non esse cogendum cum plebeis ad solutionẽ tributorum, & superindictionum, quæ principi soluendæ sunt à plebeis. Primo, quia nulla. l. constat iuris communis, nec regij tabellionem perdere priuilegia nobilitatis suæ. Secundò, ex verbis nostræ. l. supra relatis, ibi, *Por razon de los dichos officios, no puedan gozar ni gozen de ninguna exempcion de pechos, &c.* Ergo à contrario sensu, quod fortissimum argumentum est, vt in. l. 1. §. huius rei. ff. de officio eius, cui mand. est iurisd. si tabellio aliàs à sua origine nobilitatẽ habeat, eam non amittit per receptionem & exercitium officij tabellionatus, limitata enim causa, limitatum parit effectum, vt in. l. age. cum Geminiano. cum similib. C. de transact. præcipuè cũ ex hoc argumento à contrario sensu, non resultet prauus intellectus, nec correctio

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctio iuris communis, neque obstat autoritas contrarium tenentium, quoniam ipsorum sententia falsa est, atque omni iuris destituta fundamento, vt ex infra dicendis apparebit.

15 Non obstant fundamenta contrariæ partis quoniam præcipuum ipsius, nempe, quòd officium tabellionis vel notarij sit vile, falsum est; nam cùm tabellionibus hodie merces, non tam pro opera quam industria & publico autoramento constituta sit, non videntur tabelliões pro ignobilibus habẽdi: quod ex Ciceronis diffinitione lib. 1. de Officijs adnotauit Alcia. in. l. mercis appellatione. n. 13. ff. de verb. signif. quem sequitur Couar. in
16 pract. quæst. c. 19. nu. 5. Nec obstat. l. vniuersos. C. de Decur. lib. 10. in contrariũ adducta, qm̃ lex illa tantũ abest, vt non solũ nõ probet tabellionatus officium vile esse, sed imo contrarium: quia permittit lex tabelliones ad Decurionatũ vocari, quod si vile eorum officium esset, id non permitteret. Nec obstat quòd prius dixerat eadem lex.

Vniuersos decuriones volumus à tabellionum officijs temperare, quia verũ est quòd non poterit vtroque officio eodem tempore vti tabellio electus in Decurionem ea ex causa quòd tabellionis officium non sit dignum viris Decurionibus: non ergo ex eo sequitur tabelliones viles esse simpliciter, sed respectu & collatione facta cum dignitate Decurionatus, vt cum iudicio intellexit tex. illum doct. Couarr. vbi supra, recensens officium tabellionis non esse vile, dignius enim vnum officium potest esse altero, vel vnum habens dignitatem, alterum vero non, quan uis non sit vile, vt experientia docet.

17 Non etiã obest q̃ notarij vel tabelliones appellentur serui publici: vt in dict. l. non aliter. ff. de adopt. cum similib. supra allegat. Nam respon. hoc ideo sic dici, quod seruiãt Reipublicæ, non quòd sint serui, vt respondet Guid. Pap. dict. decis. 90. nu. 2. at seruire Reipublicæ potius honoris est quã dedecoris alias etenim seruus tabellio esse non potest, vt in. l. generali. C. de tabul. lib. 10. vbi glo. ideo dici tabelliones seruos publicos existimat, quia eorum stipulatione quæritur sicut ex stipulatione serui, maxime ijs, qui nõ possunt stipulari, vt in. l. 2. ff. rem. pupill. salu. for. vbi fit mẽtio stipulationis factę serui proprij & serui publici (hoc est tabellionis, secund. gl. ibi) apud prætorẽ in fauorẽ pupilli: quam glo. cõiter approbatam testatur Olanus in sua concordia iuris. litera. S. nu. 34. dicens. nu. sequenti hanc gl. rationem iure nostro receptam & consideratam fuisse in. l. 7. tit. 11. part. 5. de qua statim agemus.

Vel secũdo resp. ex Tiraq. dict. q. 30. nu. 9. quòd serui publici in locis supra allegatis intelligũtur serui Reipublicæ per. l. 1. C. de seruis reipubl. manum. iũcta illa Rubrica, nam, quos seruos reipublicæ, illa rubrica vocat, seruos publicos lex illa infra appellat. nec vllus est tex. secund. ipsum, qui loquens de notarijs, eos seruos appellet, sed vel notarios, vel tabelliones, vel actuarios, vel aliter. Parcat tamen mihi Tiraq. in hoc quia text. in dict. l. non aliter. cum similibus manifestissime insinuat loqui in notario, vel tabellione publico dum meminit serui publici, sicque receptum est à glo. & doctoribus, nempe tabellionem vocari seruum publicum, & iure regio probatũ, vt statim dicam. & iure cõmuni cõstat ex. c. quãquam. de vsur. in sexto, ibi, aut seruo publico de ipsius ordinarij mãdato.

Quare verius mihi videtur dicendum, ideo tabelliones siue notarios, seruos publicos dici, quoniam possunt compelli à quocunq; reipublicæ, ad conficiendum instrumẽtum, vt recenset Hostiens. in summa de fide instrum. vers. ex quibus. Ripa allegans alios in l. 2. n. 26. C. de edend. id, quod approbari vel salte colligi videtur ex legibus huius regni, nempe ex. l. 17. in fine. tit. 2. p. 3. in illis verbis, *Ca ellos* (scilicet, *los escriuanos publicos*, Vt cõstat ex verbis præcedentibus eiusdẽ. l.) *Son como seruientes para escriuir las cartas por mandado de otro: e fieles para guardar las e mostrarlas lealmente, do menester fuere.* Et ex. l. 7. ad fin. tit. 11. partit. 5. vbi loquens etiam. l. illa expresse de tabellionibus publicis subdit. *E aun porque estos officiales a tales, son como sieruos publicos del concejo do viuen por razon de las cosas que*

que hã de hazer q̃ pertenescen à su officio. Imo & præd. respectu non sunt serui publici propriè, sed impropriè, & largo modo, *como sieruos publicos*, Vt cõstat ex dictis. ll. regijs hæc que ratio in effectu coincidit cum prima ratione atq; responsione Guidon. Papæ.

Omnia hæc eò tendant, vt pateat officiũ tabellionis minime esse vile: sicq; ob id non perdi priuilegium nobilitatis, vt libentissime probo.

Nec obstat, quod supra traditum est propter officium mercaturæ nobiles amittere priuilegia nobilitatis: id namq; diuersum est
18 à nostra quæstione & casu, & præterea contrarium in eisdem terminis nobilis exercentis mercãtiam probauit Laurentius Calcan. consil. 8. incip. causa pendente. nu. 16. dicens nobilem ex genere nõ perdere nobilitatem ob exercitium marcaturæ per dict. l. nobiliores. & opinionem hanc Calcanei sequitur & late probat Auend. in suo dictionario verb. Cauallero. & respondet ad dict. l. 9. titu. 1. lib. 4. Ordin. & cæteras. ll. huius Regni probantes, milites exercẽtes vilia officia priuilegijs militaribus non gaudere, quod cum loquantur in milite armato, cuius persona consideratur & non genus, non possunt intelligi, de fidalguis, nec ad eos debent extendi, cum nõ sit par ratio vtrorumq; imo satis diuersa, tam origine & creatione, quam exercitio militari, in cuius fauorem plurima desumi possunt ex Tiraq. vbi supra. dict. cap. 33. nu. 13. & sequentib. quanuis ipse. n. 20. adhuc constanter existimet tenẽdum contrariũ, & sic communem priorem sententiam, nempe mercaturam derogare nobilitati, quod limitat. nu. 21. nisi mos regionis, qui haud dubie seruan-
19 dus est aliud inducat, vt prædixit. c. 10. nu. 1. quãuis etiam adhuc in locis vbi adsit dictus mos quid detrahatur nobilitati per mercaturam, nisi necessitas loci in quo nulli alij ferè redditus nisi ex mercatura haberi possũt hoc permittat, per notata, in. c. quod nõ est licitũ de regul. iur. in sexto, vt ex Anto. & Cæpol. refert Tiraq. vbi supra, nu. 21. id intelligens cum eodem Cæpol. & Matthęo de Afflict. si mercatura sit magna & copiosa secus si tenuis & vilis, nam mercatura si magna sit nũquam obest nobilitati.

20 Præterea tunc mercatura derogat nobilitati si quis eã per se exerceat, secus si per alios nempe seruos, & institores, vt latè ex pluribus probauit idem Tiraq. in eodem Tractatu de nobilit. cap. 27. nu. 7. & sequentib. & dict. c. 33. n. 2. Petrus Plaza de delict. 1. Tom. cap. 1. nu. 9. & Cagnol. in. l. is damnum dat. num. 4. ff. de regul. iur. vbi allegat idem tenentes Alberic. in. l. humilem. C. de incest. nupt. & Geminian. in. c. 1. de vita & honest. cleric. & Alciat. præsumpt. 48. 1. Regul. & ita est tenendum: quicquid. Dida. Perez, vbi supra, in hoc velit contrarium.

21 Sed in Hispania receptum est nobiles non cogi ad tributorum solutionẽ, etiam si artem aliquam exerceãt mechanicam, tametsi nobiles, qui vili funguntur officio gaudere non debeant priuilegijs quibusdam, quæ moribus vel iure nobilibus conceduntur propter publicũ decorẽ ipsius dignitatis, vt attestatur doct. Couar. vbi supra, in pract. quæst. c. 19. nu. 7. affirmans vidisse non semel fabros lignarios, eiusmodiq; artifices probata nobilitate, quam hidalguiam dicimus, pronuntiari immunes à solutione & contributione subsidiorũ regalium. Idem nempe quod in Hispania nobiles genere viliter, & mechaniter viuentes gaudeant immunitate nobilitatis, refert Otalora in Tract. nobilit. 2. p. c. 3. n. 7. sentit idem. 4. p. princip. c. 7. circa. fi. & 5. p. princip. c. 2. n. 2. Quãuis ipse id, vbiq; deploret. Cùm igitur in proposito seruandus sit mos Prouintiæ, vt supra est dictum, & in Hispania receptum sit, quomodo prædiximus, constat manifestissimè etiam secluſa alia iuris dispositione, nobilem non amittere priuilegia nobilitatis, eò quod officium tabellionatus exerceat.

22 Non etiam obest, quod exercens tabernam amittat priuilegia nobilitatis, vt prædiximus: quia id diuersum est à nostra quæstione, & præterea intelligi debet, nisi quis per alios id exerceat, vt late probauit Tiraq. dict. c. 27. n. 7. & sequentib. Alciat. in. l. mercis appellatione. n. 9. ff. de verb. signific. Nec quod decurio exercens artem notariatus per

dat decu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dat decurionatum: quoniam ex supra dictis satisfit huic.

23 Vltimo non obest, quod ex sententia, quorundam adductum fuit, infamem nempe posse tabellionem creari, nam cõtrarium est verius & receptius, vt latissime per plures colũnas id deduxit doct. Couar. vbi supra, nu. 5. qui omnino est videndus. De nobili exercente officiũ procuratoris extra curiã, an amittat priuilegia nobilitatis, videdi sunt latissime Tiraq. vbi supra, cap. 30. per totũ. & doct. Couar. etiam vbi supra. nu. 7.

24 Ex quibus omnibus illud in dubiũ remanere videtur, q; & si Decuriones, hoc est, rectores populorũ & iurati ratione sui officij, non sint immunes à contributione tributorũ Regi facienda, vt in hac nostra. l. regia. ff. in verſic. Y lo mismo mandamos. Et de iure communi tenet Angel. in. l. ædiles. ff. de via publ. Lucas de Penna, in. l. 1. C. de immun. ne min. conced. lib. 10. glo. in. l. si quis. §. honorem. ff. de munerib. & honor. prout refert Auend. in. 2. part. c. 14 Præt. nu. 27. Pro qua opin. est bonus text. per locum ab speciali, in. l. si quis Decurio. la segunda. C. de Decur.

25 lib. 10. Tamen si nobilis origine, hoc est, hidalgus, efficiatur Decurio, non ob hoc aliquid suæ nobilitati derogabitur, cùm potius officium decurionatus sit honorificũ, & qui se compatitur cum nobilitate, vt per totum C. de Decur. lib. 10. & præcipuè, in. l. 1. & 3. eiusdem titu. Hic enim absq; dubio cessant omnes rationes contra nobilem officium tabellionis exercẽtem adductæ, tametsi eædem etiam contra eum minime vigeant, vt supra vidimus.

Finis. 137. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *IVre communi, an signum notarij in protocolo necessarium sit? & quid iure regio.*

2 *In scripturis extense descriptis signum notarij requiritur præcipue iure nostro regio.*

L. 12. tit. 25. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXXXVIII.

QVæro circa. l. 12. tit. 25. lib. 4. Nou. Collect. Reg. ibi. *Y que sean obligados en fin de cada año de signar los registros que ouieren hecho en aquel año.* Quid in hoc iure communi statutum sit, vt sciamus, an. l. hæc iuri cõmuni conformis sit, nec ne? Et videtur signũ notarij in protocollo ipsius esse de substantia, vt tenet Angel. in. l. Lucius. ff. de milit. testamento, vbi Bald. idem sequitur, sequuntur etiam alij plures relati per Roland. à Valle, consil. 44. n. 22. tenet Decius. consil. 447. num. 5. 1

Sed idẽ Bald. in. l. fideicom. §. 1. ff. de legat. 3. contrariũ existimat. & inquit Bart. in. l. constitutione. ff. vet. col. 2. versi. secundo aduerte, non reperiri specifice & expresse decisum in iure q; signũ sit de necessitate instrumenti, ac proinde tenet, quod si est cõsuetum apponi in instrumento debeat apponi, alias secus, tenet Cardin. in. c. cũ. P. tabellio de fide instrum. vt refert Felin. ibi, nu. 5. esseq; hanc communem opinionem pluribus allegatis, qui eam sequuntur testatur Roland. à Valle, vbi supra, num. 40. loquuntur tamen in instrumento verũ in protocolo notarij Ioan. Orosc. in. l. si quis. ex argentarijs. §. si initiũ. nu. 68. & sequentib. hanc secundam partem probat constanter tenens iure nostro regio in instrumentis publicis extense descriptis signa tabellionum pro instrumenti substantia exigi, negat tamẽ signa in protocolo, aut iure Romano, aut nostro, per. l. aliquam exigi, aliàs enim à pragmatica regia (quæ refertur in. l. 13. huius tit.) quæ de forma cõficiendi, à tabellionibus protocoli tradita est, hoc non omitteretur, quæ tamen de alijs solennitatibus diligenter adeo expresit, vt & hãc si necessariam existimaret minimè omitteret, idem censuit egregius doct. Anto. de Padilla. in. l. si qua beneficia. nu. 15. C. de diuers. rescript.

rescrip. dicens: in protocolo sanè in his regnis receptum est, ne signa tabellionum apponantur.

Vides igitur quomodo hi duo Hispani profundi iurisconsulti lapsi sunt, dum existimãt iure nostro regio non requiri signum tabellionis in protocollo notarij, cum contrarium expressissime cautum fuerit in Regijs curijs Toleti, anno. 1525. petitione. 31. & Segobiæ, anno. 32. petitione. 86. relatis in hac præsenti nostra. l. 12. tit. 25. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. & per doct. Burg. de Paz. n. 1244. in loco vbi statim allegabitur, sicq; iure nostro expedita iam quæstio est per. l. nostram qua cauetur, vt tabelliones teneantur signare in fine cuiuslibet anni registra, seu protocola à se confecta illo anno, prout accuratius animaduertit insignis doct. Couar. in pract. quæst. c. 19. nu. 2. vbi prædict. capita curiarum Regiarũ allegauit, & Matien. in. l. 2. glo. 7. nu 3. tit. 4. lib. 5. Nouæ Collect. Regiæ. iure autem cõmuni existimo secundam opinionem supra positam veriorem esse cum nullibi expressum aliud reperiatur in protocolis. Tametsi in scripturis extense descriptis illud inueniatur requisitũ, vt in. l. fi. C. de assess. ibi, signũ, quod solitũ est chartis imponat. tex. in Authen. de instrument. cautela. §. oportet autẽ. quod & antiqui & recentiores frequentius fatẽtur. secund. Ioan. Orosc. vbi supra. n. 62. estque communis, vt plures referens testatur doct. Anto. de Padilla, vbi supra. nu. 14. dicens eam approbari, in. l. 54. titu. 18. part. 3. vbi Gregor. Lop. in glo. su signo. inquit in nostro regno decisum esse quod requiratur signũ per illam. l. & quod ita seruatur, quod & manifestissimè probari videtur, in. l. statim sequenti. & in. l. 10. tit. 10. part. 3. & dict. l. 54. hoc casu loqui (vt in fine eiusdem) expresse intelligit Orosc. vbi supra, num. 69. Eandem sententiam, nempe q; in instrumentis extense descriptis iure debeat apponi signum tabellionis, refert doct. Couarr. plures tenere in pract. quæst. c. 20. n. 5. vbi ait penes omnes illud esse constitutissimũ, hanc solennitatem potius consuetudinis iure quam legescriptam inductam, & eius omissionem instrumentum subuertere, eandem priorem 2 sententiam, quod requiratur signum tabellionis in scripturis publicis, tenent plurimi relati per Burg. de Paz, in. l. 3. Taur. 2. p. cõcl. 7. n. 1240. & sequenti. inter quos refert Crauetã consil. 72. dicentẽ esse hanc opinionem receptissimã: & licet Anto. & Imol. in cap. 1. de fide instrum. & alij dicant quod omissio signi tãquam modicæ solennitatis nõ vitiat instrumentum, supradict. opinio affirmatiua est cõmunior secund. Felin. ibidẽ. n. 13. quam sequitur etiã Ioan. Matien. in. l. 2. tit. 4. glo. 7. n. 1. lib. 5. Nou. Collect. Reg. & Burg. de Paz consi. 20. n. 2. vbi dicit cõem: & ita est tenendũ quia in nostro regno consuetũ est apponi signũ tabellionis in scripturis extense descriptis, alias fidẽ non facient nec merebũtur exequutionẽ, vt in præd. legibus regijs supra allegatis & alijs cauetur, sicque ipsius signi omissio vitiaret instrumentum, vt in. d. l. 54. per quam ita tenet doct. Couar. d. c. 20. nu. 5. & Burg. de Paz. d. nu. 1243. vers. demũ. esq; cõis vt modo deduximus: quam consuetudinẽ esse generalẽ aliqui insinuãt, quos refert Burgos de Paz, vbi supra, in priori loco allegatus. n. 1243. vnde nõ sunt audiendi qui cõtrariam opinionem iure cõi tenendam esse existimabãt profitentes esse cõem relati à supra citatis autoribus, & in signo tabellionis, vel notarij idem existimabat: nempe nõ esse omnino necessarium ad instrumenti perfectionem, Menoch. consil. 48. n. 15. dicens ex Alex. & alijs, eam esse magis receptã opinionem, nam iure cõi & nostro regio verior cõmunis & tenenda est quam prædixi, nempe, in scripturis publicis extẽse descriptis necessarium esse signũ tabellionis per supra dicta: quãuis vtraq; opinio ex iure cõsuetudinario posset admitti, secund. opin. pluriũ doctorũ quam tãquam veriorẽ refert atq; probat Roland. à Valle. d. cõsi. 44. nu. 40. lib. 1. & testatur cõem Cagnol. relatus à Padilla, vbi supra d. n. 14. in fi. & esse magis cõe dictũ doctorũ censet Burg. de Paz, vbi supra. n. 1243. in nostro tamen Regno absq; dubio necessarium est prædict. signum tabellionis in scripturis publicis, vt supra est dictum.

¶ Finis. 138. Quæstionis.

Universidad de Deusto
Biblioteca

SVMMARIVM.

1 *SVbscriptio tabellionis vel notarij, an requiratur in protocolo, vel registro affirmatur.*

2 *Limitatur si in fine protocoli siue registri illius anni esset subscriptio & signum ipsius tabellionis, vel notarij attestantis omnes scripturas contentas in registro præsentis anni apud se receptas fuisse.*

3 *Subscriptio notarij videtur includere effectum omnium præmissorum ad quæ habet relationem.*

4 *Subscriptio tabellionis requiritur etiam in scripturis extẽse descriptis aliàs instrumentum non valebit.*

5 *Subscriptio tabellionis requiritur tam in testamento in scriptis, quam in alijs instrumentis publicis signatis: idem in firma.*

Eadem.l.12.

QVÆSTIO. CXXXIX.

1 QVæro vlterius circa eandem.l.12. An in protocolo notarij,& sic in registro requiratur & sit de substantia subscriptio ipsius tabellionis nec ne? & videtur illam non esse necessariam: cũ in nostra.l.expresse non requiratur, sed tantũ signum tabellionis in fine registrorum cuiuslibet anni. Secũdo, quia.l.13.statim sequens quæ ponit formam & solennitates protocoli siue registri tabellionis, illã quoq; non requirit, quinimo contrarium videtur probari in illo versic. *Y que en las escripturas que ansi dieren signadas, ni quiten, ni añadan palabra alguna de lo que estuuiere en el registro: saluo la subscripcion.* Ergo si subscriptio tabellionis addenda est in scriptura signata: videtur quòd in registro non est necessum eam apponi, nec eam appositã fuisse: nam de subscriptione partis non potest intelligi, cum ipsa ex verbis præcedentibus eiusdem.l. præcipiatur apponi in registro. Nec obstat si dicatur, illa verba, *Saluo la subscripciõ*, Non esse referenda ad cæteras præcedentia: Sed ad illa *no quiten*, quasi sit exceptio, *la subscripcion del no quitar*, & sic quod subscriptio tabellionis apposita in registro, tollatur in scriptura extẽse descripta: hoc namque absonum est, & minime vsitatum: vnde hæc exceptio, *saluo la subscripcion*, rectius referri videtur ad proximiora, & sic, *al no añedir.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenẽdum, imo quod in protocolo & registro tabellionis requiratur ipsius subscriptio: q̃ probatur ex eadem nostra.l.12. considerando ipsius mentem & rationem: nempe ideo requiri signum tabellionis ab hac.l. in protocolis & registris notariorum, scilicet, *Por excusar la difficultad q̃ ay en aueriguar la letra de los registros, despues de fallescidos los escriuanos*, vt in hac eadẽ.l. ergo requritur cũ signo tabelliõis simul & ipsius subscriptio: aliàs enim ex solo signo sine subscriptione, *no se excusaria la dicha difficultad de aueriguar la letra de los registros*, Sicq; pro constituto habuit hæc.l. requiri subscriptionem notarij in registris ipsius, satisq; id expressisse existimauit præcipiendo signum interuenire: & in terminis ita nostra.l. intellexit (quanuis non ita eam ponderet) doct. Couar. in pract. quæstionis. c.20. nu.2. & in protocolis iure regio prædict. subscriptione opus esse affirmat doct. Anto. de Padilla. in l. si qua beneficia. nu.5. C. de diuers. rescript. & probat Ioan. Orosc. in.l. si quis ex argentarijs. §. si initium. num.69. &.70. ff. de eden. dicens esse consuetum. idem de iure alios allegans probat Burg. de Paz, consil.20. nu.4. aduers. relatos à Curt. Iuniore, consil.162. nu.1. idem tenuit Bald. in.l. contractus. in versi. sed quæro hic. nu.5. &.6. C. de fide instrum. dicens quod imbreuiaturæ non probant, vbi non est subscriptio tabellionis cũ signo. sequitur alios referẽs Decius, cõsil.447.n.4.

Existimo

2 Existimo tamen quod si in registro alicuius scripturæ vel forsan plurium ipsa subscriptio tabellionis deficeret, in fine tamen registrorum illius anni, vbi defecisset in aliquibus subscriptio esset signum & subscriptio ipsiusmet notarij, attestantis omnes scripturas contentas in registro præsentis illius anni per se receptas fuisse, sufficere iuxta hãc nostram.l. cuius hæc videtur fuisse mens, præterquam si solum se referret tabellio in subscriptione prędicta ad illas scripturas præcedentes, quæ suo nomine essent subscriptæ, tunc enim illæ tantum valerent, cæteræ verò, quæ prædict. subscriptione carerent minime per supradicta: Quod probatur, quia subscriptio notarij videtur includere effectum omnium præmissorum ad quæ habet relationem. Ita concludit Petrus Anchar. consil.243. sequitur Alexand. consil.14. num.18. versic. supra probatur. libr.6. & eos referens Decius vbi supra, num.9. Et ita est tenendum, quanuis Ioann. Matien. in l.2. glo.7. num.3. tit.4. lib.5. Nouæ Collect. Reg. teneat per nostram.l. signum tabellionis apponi debere in quolibet anno, in qualibet scriptura illius anni: hoc enim si ad signum de quo nostra.l.12. agit referatur, (vt lo nat litera Matienci) eidem.l. aduersatur, quæ tantum requirit, *Que los escriuanos sean obligados en fin de cada vn año, de signar los registros que ouieren fecho aquel año, y no cada escriptura.* Si vero ad subscriptionem tabellionis, (quod non videtur cum signum sit diuersum à subscriptione) de hac.l. nostra non loquitur, & præterea non procederet adhuc ipsius hæc sententia, si de subscriptione loqueretur, sed tenendum est quod modo prædiximus.

Non obstat modo primũ fundamentum, primæ partis, in quæst. principali, quoniam ipsum iam est dilutum ex fundamento pro secunda parte veriori adducto. Non obstat & secundum, ibi, *Saluo la subscripcion*, quia hoc intelligitur de alia subscriptione, quæ apponi debet in scriptura signata, præter illam, quæ fuit facta in registro, vt communiter fieri videmus. Imo & alias in scripturis extense descriptis, præter signum tabelliõis requiritur & ipsius subscriptio, aliàs instrumentum absq; ea non valebit, vt probat text. singul. in.l.2. C. de contrahend. fisc. debit. lib.10. ibi tabullarius non subnotauerit, & ibi Bald. col.fi. & Lucas de Pẽna, col.2. text. & glo. in Authent. de instrum. caut. & fid. §. sed & si instrumenta. collat.2. & in Authen. de tabell. in princ. collat.4. ibi, subscriptionem habens, glo. magna. in.l. generali. C. de tabul. lib.10. approbatur in.l.54. titu.18. p.5. insinuat. l.55. statim sequens. &.l.10. titu.13. eadem part. sequuntur plures relati per doctor. Burgos de Paz, in.l.3. Taur. 2. part. conclu.7. num.1246. & sequentibus. vbi etiam allegat bonum text. in.l. ad testium. §. si quis. ff. de testam. vbi Bald. & Paul. hoc expresse notant, & ita est tenendũ quanuis in contrarium dicat esse magis receptum sententiam plures allegans Menchac. consi.48. n.15. verum prædict. iura & docto. intelligit Burg. de Paz, vbi supra, nu.1251. procedere non de subscriptione, quæ vulgo firma vocatur, sed de subscriptione à tabellione efficienda, in qua eius scribens nomẽ, propria subscribit manu illũ scripturæ testibus præsentibus adfuisse, ea subiungens verba, quæ in.d.l.54. conscribuntur, qua & doct. in locis per eum allegatis cõmemorant, quæ subscriptio (non vulgo firma nuncupata) quotidie à tabellionibus in scripturis cõficiebat, secundum ipsum, & illam à tabellione effici necessarium esse probat.

5 Quare his attentis, & etiam.l.3. Taur. quæ est hodie.l.2. tit.4. lib.5. Nouæ Collect. Reg. vbi non requiritur subscriptio tabellionis in testamento in scriptis, sed tantum ipsius signũ, existimat & probat ipse Burg. de Pace, ibi hodie nõ requiri formam tabellionis in testaméto in scriptis. Ego vero subscriptionem præd. tabellionis esse necessariã probo, tam in testamento in scriptis, quã in alijs instrumentis publicis signatis, vt patet ex.l.13. statim sequenti. ibi, *Saluo la subscripcion*, quæ lex in omnibus scripturis loquitur & procedit: sicq; cõprehẽdit testamentũ quod non mutatur in testamento in scriptis, per d.l.3. Taur. quoniã ipsa requirit signũ tabel-

Universidad de Deusto
Biblioteca

lionis,& sic necessario adesse debet, & eiusdem subscriptio: firma autem ipsius quàuis non reperiatur expressum, vt interueniat, illa tamen generali cõsuetudine requisita censetur, nam cõmuniter semper apponi consueuit. In protocolis autem subscriptio alia quam firma tabellionis interuenire non solet, & ita cõtra Burg. vbi supra, rectius in proposito probauit nostra sententia post hæc scripta visus Ioan. Matien. in. d. l. 2. gl. 7. n. 4.

¶ Finis. 139. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *QVot testes requirantur in scripturis publicis cõra tabellione receptis pro ipsarum valore & substantia? resoluitur sufficere duos, tametsi tres cõmuniter apponantur.*

2 *L. 54. & l. 111. & 114. intellectus atq; concordia.*

L. 13. tit. 25. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXL.

1 QVæro circa l. 13. tit. 25. lib. 4. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Y los testigos*, quot testes requirantur in scripturis publicis cora tabellioe receptis pro ipsarũ valore atq; substãtia? & quidẽ cõstat tres testes esse necessarios per l. 54. ibi, *Y omen por testigos tres homes buenos*. tit. 18. p. 3. l. 1. tit. 9. lib. 2. fori. vbi Mõtal. notat & ex illis ll. ita tenet expresse doct. Couarr. in pract. quæst. c. 20. n. 4. & Ioan. Orosc. in l. si quis ex argentarijs. §. si initiũ. n. 54. ff. de edend. & sic communiter per tabelliones cõsuetum est apponi in instrumentis publicis tres testes, & esse apponendos admonet practicus Monterosi. in. 7. Tract. de script. publ. fol. 117. pag. 2. & fol. 152. pag. 1. Sed duos testes tantum sufficere probat. l. 111. eod. titu. 18. p. 3. ibi, *E los nomes de dos testigos alomenos*. Quod si replices illã. l. hoc probare à contrario sensu, nam inquit *Otrosi, no vale la carta publica, en que no sea escripto el mes, e el dia, e la era en que fue fecha, e los nomes de dos testigos*, Ergo à cõtrario sensu cũ duobus testibus & cæteris solẽnitatibus, de quibus ibi valeret, quod argumentum à cõtrario sensu non procedit quoties est contra. l. antiquã, prout videtur hoc esse cõtra. d. l. 54. superius citata, vbi tres testes requiruntur, & sic potius esse standum decisioni. d. l. 54. allego alteram. l. regiam, quæ directè & expresse probat duos tantum testes sufficere, nẽpe. l. 114. eodem tit. & partit. vbi inquit. *E aun dezimos que toda carta que sea fecha por mano de escriuano publico, en que aya escriptos los nomes de dos testigos alomenos, e el dia, e el mes, e la era, e el lugar en q̃ fue fecha, assi como de suso mostramos, q̃ vale para prouar lo q̃ en ella dixere*. quarũ legũ nõ meminere, docet. Couar. nec Oros. vbi supra.

2 Quare existimo tenendũ in rigore sufficere duos testes apponi in scripturis publicis ad ipsius valorem, tametsi tres cõmuniter apponantur, nihilominus tamen duo sufficiũt iuxta. ll. regias postremo loco allegatas: non obstante dict. l. 54. in verbis suprà relatis, quia dum dicit, *Y omen por testigos tres homes buenos*, Intelligẽda est, vel duo ad minus, vt dicit dict. l. 114. & sic quòd dict. l. 54. intelligatur per dict. l. 114. quæ est posterior, vt vna alteri conueniat, & in terminis hanc concordiam tenet & probat Greg. Lopez, in dict. l. 54. in gl. tres homes. Pro quo vltra ipsum cõsidero eandẽ. l. 54. in vers. precedẽti. *E aboda en toda carta publica que sean dos escriuanos publicos*, Loquitur enim ibi ad abundãtiam, & non de necessario statim q̃, subsequitur. *O si por auentura tantos escriuanos publicos no pudiere auer en el lugar, tomen por testigos tres omes buenos*, Sicq; versiculus hic pòt intelligi iuxta præcedentẽ, id est, ad abundãtiam, cũ eodem casu loquatur, nõ vero de necessitate, prout loquũtur cæteræ ll. posteriori loco allegatæ, requirentes duos testes ad minus, quod iure cõi magis cõuenit iuxta

iuxta glo. communiter approbatam, in. c. 1. de fide instrum. Item & diuino, quod habet vt in ore duorum vel trium stet omne verbum, vt in Matth. c. 18. & Luca. c. 17. refert in cap. in omni negotio de testib.

1 Et ita teneo attento etiam iure regio per suprædicta: licet securius sit adijcere tres testes ad maiorem abundãtiam. Nec nocet q̃ Olanus in suo Epilogo legum partit. fol. 259. nu. 49. dicit. nempe. d. l. 54. & 55. statim sequentem abrogatas esse in eo, q̃ duos tabelliones testes in instrumento adesse sufficere dicebat, quoniã hoc non fuit vsu receptũ nisi in ciuitate Hispalensi, secund. Grego. Lop. ibi: quia nec hic Olanus memor fuit ibi dictarũ legum. 111. & 114. nec Grego. Lòp. dicit non fuisse vsu receptum duos tabelliones testes in instrumento adesse sufficere, sed quod nõ seruatur, nisi in ciuitate Hispalensi, vt testes sint tabelliones & ipsi scribant sua nomina, non tamen negat, eos sufficere: quinimo in gl. statim sequenti, id concedit, etiam si prædict. duos testes non sint tabelliones, sed alij per dict. l. 111. & 114. vt prædixi.

Finis. 140. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *ROgitus notarij siue tabellionis an sit necessarius ad valorem & pro substantia instrumenti publici? & num. sequentib. vbi num. 3. resoluitur negatiue.*

2 *In dudio notarius non præsumitur rogatus nisi id apponat in instrumento.*

4 *Rogitus notarij præsumitur vt in instrumẽto apponitur clausula, actum & receptum tali loco, &c.*

5 *Ex partium subscriptione earum elucet consensus & voluntas, scripturarumq; approbatio.*

Eadem. l. 13.

QVÆSTIO. CXLI.

1 QVæro secundo, circa eandem l. 13. an præter solennitates in ea contentas requiratur ad valorem & pro substãtia instrumenti publici rogitus notarij siue tabellionis? Et videtur ipsum esse necessarium, adeo vt alias instrumentum sit nullum tex. in Authen. de tabellion. §. nos autẽ. iuncta glo. in verb. iniungatur. Innocen. & omnes in. c. 1. circa. fi. in vers. item nota. vtile esse. de fide instrum. Angel. consil. 207. & 220. col. 1. Cæphalus, consil. 294. n. 37. est vera & cõmunis opinio, vt ex Alex. refert atq; testatur Menchac. de succeſſ. creatione. §. 15. nu. 9. vbi loquitur in instrumento testamenti, & nouissime Franciscus Mantica, de coniectur. vltim. volunt. lib. 2. tit. 12. n. 3. Quod adeo verum est, & procedit vt in dubio notarius non præsumatur rogatus nisi id apponat in instrumento, eò q̃ rogare de receptione instrumenti seu notæ, est quid facti, & facta non præsumũtur, nisi probentur, vt in. l. in bello. §. facta. ff. de captiu. & post lim. reuers. Et quia hæc est solennitas extrinseca, quæ non præsumitur, vt in. l. quæcũq;. §. fi. ff. de public. & in terminis ita tenet plures allegans Felin. in. c. 1. n. 2. de fide instru. Roland. à Valle. consil. 44. nu. 26. lib. 1. is dicit cõmunem plures referens & eam limitans 17. modis Menchac. vbi supra. n. 10. & sequẽtib. Testatur etiam esse hanc magis receptã doctorum sententiã frequẽtiori calculo plurimos eam tenentes cõgerens. idem Rolãd. à Valle, consil. 55. n. 4. & 6. lib. 4. reprobans. gl. in d. §. nos autem. Bart. & quosdam alios cõtrariũ tenentes, & præterea. n. 8. reprobat distinctionẽ, Bald. in Rubri. de fide instrum. col. 3. sequẽti per Bero. consi. 92. n. 8. volu. 3. dicẽtis q̃ quando inter notariũ & partes lis est de rogitu, in dubio notarius nõ præsumitur rogatus, sed quãdo solum inter partes dubitatur, rogitus præsumitur ex eo solum q̃ notarius instrumentũ scripsit, quia indistincte secũdum cõem non præsumitur rogitus

Universidad de Deusto
Biblioteca

notarij: eandem primam ſententiam plurimos referens teſtatur communem Matien. loquens in teſtaméto in ſcriptis, in.l.2.tit.4. lib.5.Nouæ Collect.Reg.glo.4. n.7. quãuis ibi,n.8.alios allegans dicat, q̃ præſumitur rogitus, ſi notarius ſcribit & ſubſcribit teſtamentum,maxime attento ſtylo,vſu & conſuetudine notariorum noſtri Regni,qui hãc opinionem approbauit ſecundum ipſum, qui ſtylus attendendus eſt: eandem ſententiam quod in dubio non præſumatur dict. rogitus, niſi ex verbis neceſſario inferatur: quia potuit tanquam teſtis ſubſcribere: teſta tur eſſe magis communem plures referens Mantica, vbi ſupra, num.5. quanuis contraria ſit etiam communis, vt ibi per eum.

3 Sed nihilominus contraria ſententia eſt tenenda,imo quod ſeruata forma huius noſtrę l.in ſcripturis publicis cõficiendis, non deſideretur alius expreſſus rogitus tabellionis. Primo, quia l. noſtra aſsignat & introducit ſpecificam formam omnino ſeruandam in inſtrumentis publicis conficiendis & ſubſtantiales ſolennitates enumerat, quæ neceſſario debent in ipſis interuenire, ſine quibus inſtrumenta corruunt, vt conſtat ex illis verbis. *Y ſe haga todo lo ſuſodicho: ſo pena que la eſcriptura que de otra manera ſe diere ſignada ſea en ſi ninguna: y el eſcriuano que la hiziere pierda el officio, y dende en adelante ſea inhabil para auer otro, y ſea obligado a pagar a la parte el intereſſe.* Si ergo rogitus expreſſus tabellionis vel atteſtatio ipſius requireretur pro ſubſtantia & valore inſtrumenti, eam ſolennitatem minime omiſiſſet lex noſtra, aliàs enim eſſet defectuoſa, imperfecta & manca, quod dicere, eſſet abſurdum.

Secundò, noſtra.l. præcipit atque requirit, 5 quod in inſtrumentis publicis apponatur dies, menſis, annus, & locus, vel domus, vbi recipiũtur: & ita communiter ſolet apponi, *Que fue fecha y otorgada, en tal lugar, dia, mes, y año.* 4 Per quã clauſulam nempe actum in tali loco probatur inſtrumentum publicatum, & rogitus demonſtratur, vel præſumitur, quia prædict. verba ſignificant rem perfectam, ſecund. Bald. in Authent. quod ſine. C. de teſtib. Paulus de Caſt. in.l.ſi is qui. ff. de teſtam. ſequuntur plures relati per Roland. à Valle. d. conſil. 44. num. 43. & dict. cõſil. 55. n. 7. vbi poſt Feli. idem affirmat eſſe ſi notarius dicat publicaui, quia notarius tũc intelligitur rogatus licet id non dicat. cùm aliàs non poſsit cõficere inſtrumentum, niſi rogetur, ſecundum Bart. in. l. ſciendum. col. fi. verſic. quæro ergo. nu. 11. ff. de verborum oblig. quẽ etiam ſequitur Mench. vbi ſupra, num. 10. & Mantic. vbi ſupra, num. 7. dicens eſſe magis cõmunem. & cõmunem quam refert Roland. vbi ſupra, ſequitur cum alijs Matienço, vbi ſupra, num. 9. & Mantic. vbi ſuprà num. 8. Aliquid tamen differt inter doctores, vtrum requiratur quod dicta verba ſint appoſita in fine inſtrumẽti, vel ſufficiat quod in principio apponatur, vt conſtat ex dictis locis, vbi quod ſi ſunt appoſita in fine, eſt in dubia præfata ſentẽtia. Sed quo ad noſtrum propoſitum attinet in hoc nihil intereſt, tum ex prieri fundamẽto pro hac parte adducto, tum etiã ex ſequentibus: & quia communiter tabelliones prædict. verba in fine inſtrumentorum ſolent apponere.

Tertiò, quia in noſtra. l. etiã præcipitur pro forma, *Que aſsi como fueren eſcriptas las taies notas, los eſcriuanos las lean preſentes las partes y los teſtigos: y ſi las partes las otorgaren las firmẽ de ſus nombres: y ſi no ſupieren firmar, que firme por ellos qualquiera de los teſtigos, o otro que ſepa eſcriuir: y que el eſcriuano haga mencion de ello.* Quo igitur pacto poteſt hoc fieri, niſi præcedente rogitu & voluntate partium, ſuperflua igitur erit alia expreſsio: Nam ex partium ſubſcriptione, earum elucet conſenſus & voluntas, ſcripturarumque approbatio, vt in. l. ſi ego. §. dotis. ff. de iure dot. l. fin. & ibi Bald. C. ſi certum pet. traditur in. l. ſi ita. §. Chryſogonus. ff. de verborum oblig. vbi Iaſ. col. 2. Alexand. conſil. 147. incip. ponderatis. col. 1. & 2. num. 3. 6. & 8. lib. 2.

Quartò

Quartò, quia nõ eſt præſumendũ cõtra tabellionẽ q̃ cõfecerit aliquod inſtrumẽtum falſum, quia eſſet delictũ, hoc eſt, *Sin auerle otorgado las partes.* Argu. l. merito. ff. pro ſocio. Ergo, *Si le otorgaron, fue rogado y llamado el eſcriuano: porque el de ſuyo no lo auia de hazer ſi las partes no lo pidierã.* Et ideo conſulto lex noſtra omiſit expreſſionẽ huius rogitus, quãdoquidem ex cæteris ſolennitatibus ab ea requiſitis, ſatis is exprimitur atque demonſtratur, qua potiſsimum ratione & alijs pluribus iuridicis hanc noſtram partem cum cõmuni, aduerſus magis communem priorem ſententiam meritò probauit nouiſsime Mantica, vbi ſupra, num. 13. & ſequentib. Sed ad maiorem cautelam nonnulli, vel plures tabelliones ſolẽt in inſtrumentis publicis ſignatis, quæ partibus tradunt adijcere, *E yo fulano eſcriuano, que preſente fuy en dho con los teſtigos, al otorgamiento de la dicha eſcriptura de pedimiento de las dichas partes, la hize hazer, y la ſigne, &c.* Quod ſi omittatur non vitiat, cum ſatis præſumatur ex ſupra dictis.

Nonnulla circa ſigillũ & ſubſcriptionem notarij in protocolo, tradit doct. Burgos de Paz, conſil. 14. num. 4. & ſequentib.

¶ Finis. 141. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *SVbſcriptio teſtatoris, hoc eſt, firma, requiritur in codicillis & in teſtamento nuncupatiuo, aliàs erunt nulli codicilli, vel teſtamentum.*

Eadem. l. 13.

QVÆSTIO. CXLII.

1 QVæro tertio, circa eandem. l. 13. an ea attenta ſicut in teſtamento in ſcriptis requiritur ſubſcriptio teſtatoris per. l. 3. Taur. Ita etiã cadẽ requiratur in codicillis: & in teſtamento nũcupatiuo? Quã quæſtionẽ tanquã dubiã admodum examinauit latiſsime in vtrãq; partẽ doct. Burg. de Paz, in. d. l. 3. Taur. 2. p. cõcl. 3. n. 1084. & pluribus ſequẽtib. qui affirmatiuã opinionem probauit, reſpondens fundamentis contrariæ partis & reſoluens nullum eſſe teſtamentum nuncupatiuũ niſi à teſtatore ſubſcribatur, hoc eſt, ſe firme, quæ ſententia mihi placet per addu cta ibi per eum, & præcipue ex litera noſtræ l. quæ generaliter loquitur in omnibus ſcripturis. quam ſententiam ante eum quoque probauit Greg. Lop. in. l. 2. titu. 1. partit. 6. & non diſplicet Couar. in. c. cum eſſes. nu. 2. de teſtam. in ſecunda edition. & nouiſsime eandem quæſtionem latiſsime ad vtramq; partem diſputauit Ioan. Matien. in. l. 1. tit. de los teſtamẽtos. lib. 5. Nouæ Collect. Reg. glo. 3. n. 7. & ſequent. vbi hanc noſtrã ſententiam probauit, & doct. Didac. Perez, in. l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordin. fol. 90. aduerſus Auẽd. 2. p. c. 16. præt. num. 1:

¶ Finis. 142. Quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *NOtarius vel tabellio an debeat prius cognoſcere partes vel ſufficiat quòd tempore receptionis inſtrumenti illos agnoſcat, audiens illorum verba & cognomina. prius probatur.*

2 *Tabellio vel teſtes affirmantes cognoſcere partes contra rei veritatem, hoc eſt, talibus nominibus vocari, cum illis non vocentur ſed alijs; tenentur partibus læſis ad damna & expenſas, etiam deficiente dolo, & præterea pœna extraordinaria puniri poterunt.*

L. 14. tit. 25. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO. CXLIII.

1 QVæro circa. l. 14. tit. 25. libr. 4. Nouæ Collect. Reg. ibi, *Y ſi el eſcriuano conoſciere al otorgãte, de*

Universidad de Deusto
Biblioteca

se en la subscripcion que le conosce, An sit necesse quod notarius hoc casu habuerit cõtrahentes prius notos, vel sufficiat quòd tempore receptionis instrumenti illos notos habeat, audiens illorum verba, nomina & cognomina? & videtur hoc sat esse, & quod notarius seu tabellio dicat talis dicens se Titium, vt probat in terminis Ioan. Andreas in addit. ad Specul. in Rubric. de instrument. ædit. vers. sed nunquid personas, quam opinionem sequitur ex professo Bald. in Rubr. num. 11. C. de fide instrument. refert Ioannem Andre. simpliciter Iason. in. l. final. in princip. num. 4. in fin. C. de iur. delib. Carol. Ruinus, consil. 189. incip. circa primum nu. 17. lib. 1. sequitur hanc opinion. Montal. in l. fin. quæ est. 7. tit. 8 lib. 1. for. leg. gloss. 1. sic intelligés. l. illam idem probantem quòd nostra nempe. *Que ningun escriuano publico faga carta entre ningunos homes: menos de los conoscer.* Tenebitur enim pars dolo mutans nomen suum pœna falsi. l. falsi, in principio, & in. l. qui falsum. cum alijs. ff. ad. l. Cornel. de falsi. nec hoc præiudicare debet notario, nisi probetur fuisse conscium, quod in dubio non præsumitur, vt in. l. maiorem. C. de fals. & in. l. verius. ff. de probat. & ad Ioan. Andr. vbi sup. se remittit Greg. Lopez, 2
in. l. 54. in gloss. conoscer titu. 18. partit. 3. & expresse eandem partem sequitur D. Burg. de Paz. in. l. 3. Taur. 2. Parte. 7. concluf. num. 1280. & sequ.

Sed his non obstantibus cõtrarium in nostra quæstione mihi videtur tenendum, imo vt eo casu, quo tabellio cognoscat contrahentes & de eorum agnitione fidem facere debeat. iuxta hãc. l. requiratur vt tabellio habuerit contrahentes prius notos, & sic sit certus de eorum nominibus atque personis, habendo plenam notitiam eorum: quia ratio finalis huius. l. ea videtur esse, quoniam alias de facili posset decipi in nomine & committi falsum, vt inquit, Bal. in l. final. §. cum igitur num. 16. C. de iure delibe. pro quo allego. l. 54. titul. 18. partit. 3. ibi. *Y deue ser muy cuydoso el escriuano de trabajarse de conoscer los homes, a quien faze las cartas quien son, y de que lugar, de manera que no pueda y ser hecho ningun engaño.* Et sic ad euitandas falsitates, hoc est introductum quod etiam constat ex. l. 2. titul. 19. eadem. 3. partita: vbi sancitur tabellionẽ loci oppidanum esse debere, vt partes melius cognoscat, Sed si sufficeret dicere talis, qui se dixit Titium. prout existimauit Ioan. Andreas facilissimè sæpe ac sæpius dolus ac fraus committeretur, fingens se contrahens alium quã vere sit, sicq, altera pars deciperetur ac Respublica cautelis & fraudibus abundaret, perraroque creditores & alij contrahentes inuenirent quem conuenirent, & dum plenam securitatem putarent se habere fidentes instrumentis publicis ea penitus carerent, cui malo cupiens lex nostra mederi, disposuit vt tabellio fidem faciat in instrumento publico de cognitione partium, si eos cognouerit alias duo testes id declarẽt: igitur hęc cognitio siue tabellionis, siue testium perfecta integraque esse debet, talisque vt ex ea consequatur effectus à nostra. l. & mente ipsius conditoris prętensus, alias enim frustratoria & absque effectu esset nostra. l. si sufficeret, quod Ioan. Andreas dicebat: quo fit vt si tabellio vel testes fidem faciat, vel deponant de præd. cognitione contrahentium contra rei veritatem affirmantes tales contrahentes vocari, quibusdã nominibus, quibus re vera non vocantur, sed alijs tenebuntur partibus læsis ad damna & expensas, etiam deficiente dolo, & præterea pœna extraordinaria puniri poterunt, nam si ille adsit, falsi punietur.

Secundò hæc eadẽ sentẽtia aperte conuincitur ex nostra. l. in finali. verbis, suprarelatis, ibi. *Y si el escriuano conosciere al otorgãte, de fe en la subscripcion quele conosce.* Nam si fidem facere debet, ergo de certo, & sic affirmatiue, id testari tenetur, igitur si contra veritatem affirmet committit falsum, & tenebitur ad id quod supra dictum est, quãdo dolo id fecerit: sin autem per ignorãtiam ad damna & expensas, & arbitrio boni viri alias punietur, quia ratione sui officij tenetur facere præd. fidem quando contrahentes cognoscit. Nec obstat, quod Ioan. Andr. vbi supra, opponebat, nẽpe, quòd hoc esset quasi ad nihilum deducere instrumẽta, si fieri non possent, nisi de personis prius notis: & sic non facile fieret de mulieribus rusticis & extraneis, quod esset contra iura volentia probationes ampliari, non restringi: quia respondeo, hoc inconueniens sustulisse iam nostram. l. cum in sui principio disponat: *Que si el escriuano, no conosciere alguna de las partes que quisiere otorgar el contracto, ò escriptura, q̃ no la haga ni reciba, saluo, si las partes que ansi no conosciere presentaren dos testigos que digan q̃ los conoscen, y que hagan mençiõ de ello en fin de la tal escriptura,* Sicque lex nostra non arctat præcisse tabellionem ad cognoscẽdum semper partes, nec prohibet receptionem instrumentorũ si tabelliones partes ipsas nõ agnoscant. Sed tunc prouidet quòd si partes duos produxerint testes, qui eos agnoscant recipiãtur instrumenta cum declaratione ipsorum testiũ super agnitione, alias secus & hoc modo probationes non restringuntur. Nec etiã obest, quòd mutãs dolose nomen suum, pœna falsi teneatur, quòd hoc non debeat præiudicare tabellioni inscio; nam imo nocere debet eidem, cum ipse teneatur, si agnoscit partes fidem de hoc facere, & sic quod eas vere cognoscit. Non etiam obest, quod asserebat Burg. de Pace, vbi supra, nempè dict. l. 54. minime sancire esse necessarium tabellionem cognoscere contrahentes, sed tantum quòd accurate partium notitiam acquirat, eorumque inuestiget nomina, quod huic negotio absimile est, eodemque modo satisfacit. dict. l. 2. tit. 19. part. 3. nam fateor hoc necessarium minime esse, vt supra quoque memini, attamen si tabellio agnoscat contrahẽtes, fidem eius notitiæ facere tenetur in subscriptione, vt in hac. l. in fine. ergo eo casu, quo præd. fidem facere tenetur, eam certam atq; affirmatiue debet facere, & hoc est, q̃ vult nostra. l. quod & si attigit Burg. de Paz, vbi supra. n. 1279. nó tamen recte perpẽdit.

¶ Finis. 143. Quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *INstrumentum publicum in quo nec testes, nec tabellio fidẽ faciunt de agnitione contrahentium, vt. l. regia requirit, an sit validum nec ne? & num. sequentib. resoluitur cum distinctione num. 3.*
2 *Quando lex disponit & vltra non procedit annullãdo actum aliter factum, transgressio legis non vitiat dispositionem.*
4 *Ille qui alienum factum indagare tenetur, non præsumitur habuisse illius facti ignorantiam.*

Eadem. l. 14.

QVÆSTIO CXLIIII.

1 VEro secundo circa eandem l. an instrumẽtum publicum confectum à tabellione, in quo non seruatur forma ab hac. l. tradita, nempe quòd nec testes, nec tabellio fidem faciunt de agnitione contrahentium, nec de eo mentio fit aliqua, sit validum nec ne? & non valiturum primo facit, quia negari non potest, quin lex hæc formam in proposito prescribat omninò seruandam: omissio autem formæ inducit nullitatem actus, vt in. l. cum hi. §. si pret. ff. de transa. & tradit late Mencha. de succes. creat. §. 4. nu. 17. Secundo, quia actus factus contra legem prohibitiuam est nullus, vt in. l. non dubium. C. de legib. & ibi Doctor. & in. l. cum lex. ff. de fideiuss. cum simil. Sed lex hæc prohibet aliter fieri, & recipi scripturam, vt patet ibi. *No haga ni reciba saluo, &c.* Igitur non valet. Tertio, quia si falsum quid hoc casu contingat, nominatus in instrumento probata falsitate liberabitur, sicque instrumentum ipsum absque effectu manebit.

Rursus videtur quòd cum hęc. l. non habeat clausulam decreti irritantis, si aliter factum fuerit, prout statutum Bononiæ hoc casu habet, prout refert Ioan. Andreas ad speculum

Universidad de Deusto
Biblioteca

culum,in Rubric.de fide instrument.col.4. idem in titulo de teste.§.1.col.17. & Abb.in c.cum causam. de testib. & ibi Felin.nu. 11. non fit nullum tale instrumentum : præcipuè cum lex hęc non auferat potestatem tabellioni aliter faciendi, vel recipiendi, quia non dicit;non possit facere,nec recipere, sed non faciat vel recipiat, quare videtur, quod si aliter fecerit vel receperit valeat instrumẽtum quãuis ipse tabellio extraordinarie puniatur, quia fecerit contra legem prohibitiuam, nullam tamen pœnam imponentem argum.l. nemo martyres. C. de sacrosanct. Eccle. vbi gloss.1.Nam quando lex disponit
2 & vltra non procedit annullando actum aliter factum, transgressio legis non vitiat dispositionem, vt refert esse communem opinionem. Menchac. vbi supra, nu. 17. quanuis ipse ibi teneat contrarium. Præterea lex hæc in.2.Part. dum dicit. *Y si el escriuano conosciere al otorgante, de se en la subscripcion que le conosce.* Continet præceptum quoddam simplex,cui contraueniens tabellio punitur, non tamen ob id, suas vires amittet instrumentum, cum hęc lex hoc nõ declaret,nec de iure cõi sit aliqua lex,quę ob hoc annullari instrumenta dicat.

Quid tenendum in hac quęstione? & quidem sæpè ac sæpius hac de re cogitãs & mecum animum reuoluens dubius fui in eã: Nunc verò habita matura deliberatione pro resolutione huius quæstionis sic distinguendum censeo in nostro casu.

3 Aut enim constat quòd tabellio nõ agnouit partem contrahentem, & nihilominus non adhibuit testes, qui iuramento solemni præcedente deponerent de agnitione contrahentis, & tunc instrumentum huiusmodi erit nullum ex fundamentis supra adductis pro prima parte: quia est factum contra formam & prohibitionem nostræ.l.& ideo hoc casu iuste consuluit Burg. de Paz, in repetit.l.3.Taur.in.2.part. concl.7. num.1283. scripturã in qua tabellio expressim asseruit, præd. iuramento prætermisso, partem non agnoscere, non exequendam, vbi hanc primam partem distinctionis tenet, scilicet, vt quando tabellio partes non agnoscens duos non receperit testes iuramento partes ipsas cognoscere firmãtes,& sic in.1.parte nostræ l.instrumentum sit nullum.

Aut vero tabellio partes ipsas agnoscit,& omittit,id exprimere in subscriptione: prout tenetur facere per nostram.l.in.2.part.quanuis securius esset id exprimere, non tamen ob id annullabitur instrumentum per supra adducta,in.2.part.Nec obstant hoc casu fundamenta prioris partis quia lex nostra in sui prima parte dum prohibet recipere instrumentum nisi, &c. Loquitur quando non agnoscit partes, at vero in hoc casu præsupponimus contrariũ, & sic non loquimur in primo casu nostræ. l. præterea secunda eius pars quæ in hoc secundo casu lequitur non est ita stricta, nec prohibitiua sicut prima,& sic nihil obest tota legis nostræ contextura huic secundo casui: quod & tenet Burgos de Paz, vbi supra.n.1284.quem sequitur Ioan. Mátienc.in.l.2.titu.4.libr.5.Noux Collect. Reg.glo.7.n.6.licet sic non distinguant.

Tertius casus est retento eodem themate, cum dubium est,an tabellio partes agnouerit necne: & hoc casu existimo valere instrumentum: quia præsumendum est eas cognouisse & recte officiũ suum gessisse, iuxa tex. in. c.ad audientiam.de præscriptio.& ibi,notatur,& in.l.si quis decurio.C.de falsis.cum alijs quæ adducit Alciat. de præsumptio. Reg.3.præsumptione.3. Dec.cons.451.in fi.

4 Secũdo quia illa qui alienũ factũ indagare tenetur illius facti ignorantiã habuisse non præsumitur, vt patet ex text. in. c. innotuit. iuncta glo.& ibi Abb.de elect.cum alijs adductis per Burgos de Paz, vbi supra, nu.1285. vbi dicit se aliqua vidisse instrumenta quibus tabelliones partes agnouisse minime dixerũt, nec duos testes partes agnoscentes adhibuisse,& illis fidem fuisse adhibitã, eo præcipue casu,quo verisimile sit tabelliones partes cognouisse,ex traditis in.l. hac consultissima. iuncta glo. C. qui testamenta facere poss. & alibi in quorum fauorem faciũt adducta,per Dec.cons.17.per totum. & ita ego etiam vidi seruatum in praxi, & obtinui in simili casu.

Procedet

Procedet igitur nostra lex eo casu, quo constiterit tabellionem partes,non agnouisse, & duos testes de agnitione eorum minime recepisse, vt ipse manifeste loqui videtur in illis verbis,*Que si por vẽtura el escriuano no conociere a algunas de las partes, &c.* Secus vero cũ tabelliones cõtrahentes minime agnouisse pateat,& sic,in dubio, quo casu nostra.l.nõ loquitur, vt ipse aduerti priusquam viderem Burgos de Paz, vbi supra dicto.n.1285.qui ita eam intelligit quo viso autore gauisus sum : quia concurrit cum mea sententia.

¶ Finis. 144. Quæstionis.

Finis Primi Libri.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca