

sum ex officio, vel ad creditoris petitionem, quod acceptet, vel repudiet, intra duos aut tres dies, alias quod elapsis diebus prouidebitur de curatore & defensore bonorum illius hereditatis iacentis, cum quo executio & lis prosequatur, vt optimè animaduertit ex doctrina Baldi, Pauli, & Alex. in dicta lege, cum hereditas, & ex Padilla in l. si emancipator, C. de iuris & facti ignorantia, numero 43. Parladorus vbi supra dicta quarta par. §. 1. numero 6. Azuëdo in dicta lege l. Recopilationis, num. 127. Paz in praxi l. par. tom. 2. tempore, num. 48.

Et licet ius adeundi & immiscendi daretur triginta annis, ex glossa per textum ibi, in l. licet, C. de iure deliberandi, & ibi communiter Doctores, teste Gutierrez vbi supra numero 108, poterit tamen iudex abbreviare tempus hoc ad deliberandam hereditatem; hoc enim casu, quando creditores agunt, & executioni aduersus hereditatem postulant, vt ex doctrina Baldi in rubrica C. de successoribus edicto, & aliorum, optimè resoluunt Padilla vbi proxime dicto numero 43. in fine, & Palacios Rubius in repetitione rubricæ, §. 66. numero 3. & tradit eleganter Gregorius Lopez in l. 2. tit. 6. Part. 6. in gloss. verb. *Alomeros*, pro qua doctrina facit textus elegans in lege, si curatoris, C. de iure deliberandi.

Nec obstat textus in l. si quis institutus, §. sed si bonorum ff. de hereditibus instituendis, in illis verbis, ibi: Hæretoris erunt partes vt immitteretur edictum suum illud, quo præfixit tempus, intra quod adeatur hereditas, & textus in lege l. §. sine ff. de successoribus edicto, vbi si hæredes adhuc se dicant deliberare, præcipiandi non sunt, etiam si ad instantiam creditorum vigeantur, vt intra breue tempus iudice assignandum acceptent, vel repu-

dient hereditatem debitoris defuncti, ac per consequens ex hoc dicendum videbatur tempus adeundi immiscendi se hæredes in hereditatem ad deliberandum à lege concessum per iudicem, minime posse abbreviari. Quia respondendum erit, quod licet verum sit iudici non licere vt hæc tempora abbreviare possit ad affectum, vt hæres excludatur à facultate adeundi hereditatis, ita vt minori spatio & tempore, quam iure statutum est, possit excludi ab hereditate testatoris, & alius sequens in gradu admittatur; ceterum iudex poterit abbreviare prædictum tempus, petentibus creditoribus, ad hunc ergo effectum, vt hærede illo non acceptante, neque repudiante in termino ei ad hoc per iudicem assignato deor, & prouideatur curator & defensor hereditatis iacenti, qui respondeat omnibus interesse petentibus, & defendat hereditatis bona. Quam verissimam resolutionem tenent plures relati per Padillam vbi supra dicto numero 43. & Palacium Rubium in dicto §. 66. numero 3. quos sequitur Gutierrez in dicto §. sui, numero 119. & primè Menochius ab eis non citatus lib. 2. de arbitriis, centuria secunda, casus solus numero quarto cum aliis sequentibus.

Vnde illud hæc in re praxi & communis forensis iuris obseruati, notat Paz in praxi, in parte 2. tempore, numero 50. cum pluribus sequentibus, & repetitè Azuëdo in dicta lege l. titulo 22. Recopilationis, numero 124. videlicet, quod si velit aliquid intendere, & sit petere contra hereditatem non adiutam, quæ iacens dicitur, debes enim prius requirere hæressem ex testamento, aut ab intestato existentem, an velit adire, aut repudiare, & terminis ad hoc ei assignari, alias quidem elapso habetur pro acceptato, aut repudiato in eo, quod sibi deterius, & tibi vtilius sub-

rit, & quod aliis defensor honorum
constitueret, iuxta Bartoli doctrinam
in lego, si diu, ff. quibus ex causis in
possessionem eatur, & Baldi in rubrica
de edicto dñi Adriani tollendo.
Quam sequitur Menochius, & Gu-
tierrez in locis proximè citatis, dicens,
prædicta sanne non ad id esse, quia
sunt utilia, & quotidiana in practica;
sicque Paz ubi supra numero 49. iux-
ta eam veram resolutionem emi & doctri-
nam prædictam petitionem, Hispano
sermone formatam proponit adij-
ciens statim in numero 50. tunc iu-
dicem præsentat prædicta peritiam,
præcipere hæreditibus, ut intra tres dies
compareant ad acceptandam, vel re-
pudiandam hæreditatem, vel intra
aliud terminum à iudice præfigen-
dum, secundum distantiam loci, celsi
in illo termino non comparuerint,
actor inculcavit eis contumaciam, &
iudex iubebit, quod intra alios tres
dies compareant ad eandem, vel re-
pudiandam hæreditatem; & illo ter-
mino elapso, actor inculcabit secun-
dam contumaciam, & tunc iudex assi-
gnabit tertium terminum aliorum trium
dierum, asserens, quod si non com-
paruerint, habebit eos pro acceptan-
tibus, vel repudiantibus, prout actor
maluerit, iuxta superius tradita, &
tradit Palacios Robeus in dicto §. 6.
numero tertio, & explicat Mantica de
conjecturis vltimarum voluntatum li-
bro 12. titulo 13. in principio. Sic ve-
ro hæredes in aliqua ex illis dilatio-
nibus comparuerint, petendo tempus
à iure concessum, sibi assignari ad
deliberandum, an adire, vel repudia-
re debeant hæreditatem, tunc tem-
pus iuris poterit assignari, quod est
vnius anni vel nouem mensium, iuxta
legem finale, §. & hæc quidem, cui con-
sonat l. 2. titulo 6. Partis sextæ, ubi dis-
ponitur, tempus nouem mensium pos-
se coarctari & abbreviari arbitrio iudi-
cis, dummodo non sit tempus minus

centum dierum; quod procedat ad hoc
ut hæres habeatur pro adeptis, vel
repudiante; tamen quoad hos, ut cu-
rator bonis defuncti ad respondendum
creditoribus breuius tempus à iudice
præfigi & assignari poterit, iuxta di-
ctam legem, & curatoris, C. de iure de-
liberandi, & dist. l. 1. §. sane, ff. de hoc-
cessorio edicto, & iuxta ea, quæ super-
ius circa hunc articulum, late resole-
uimus; ac tandem inquit Paz ubi præ-
ximè numero 54. hinc ortū fuisse præ-
dictam, scilicet, quod iudex assignat de-
cem, vel viginti dies hæreditibus ad ac-
ceptandam, vel repudiandam hæredi-
tatem defuncti, secundum Palacium
Rubeum ubi supra; sed finitæ termi-
num eis præfixum adierint hæredita-
tem, vel nec adierint, neque recusa-
uerint, C. quo casu pro aduentibus ha-
bentur, ut supra diximus, iuxta tex-
tum in dicta l. fin. §. fin. autem, & illic
communiter Scribentes, C. de iure
deliberandi, vtriusque Parladorus ubi
supra dicta 4. parte, §. 1. numero 5. Ad-
uersus eos, actio erit intentanda, &
executio petenda; at verò, si hæredi-
tatem recusauerint, vel non se immis-
cuerint, requirendi erunt, quibus cau-
sa successionis contingit, secundum Bar-
tolam in lege 1. numero 3. ff. de cura-
tore bonis dandis; & Gregorium Lopez
in lege 12. titulo 2. Partis 3. in glossa
fa, verb. *Simberderos*, & si in grada se-
quentes se abstinerint, actor tunc pe-
tet curatorem, vel defensorem bonis
dari, qui dandus est, ut superius late
confirmauimus.

Præterea, in hoc articulo secunda
animaduertendum erit, ita de iure ex-
ecutionem aduersus hæredem locum
habere, ut si plures hæredes extiterint,
non utique posset vnus ex hæreditibus
pro toto debito insolidum conueniri
à creditoribus defuncti, sed rati-
onem pro rata & portione hæreditatis
quàm à defuncto habuit, ita ut aduer-
sus singulos hæredes pro portionibus

hereditariis actio detur, & executio petatur, iuxta textum in l. pro hereditariis, C. de hereditariis actionibus, & in lege 1. C. si certum petatur, & facit elegans textus in l. in executione, versic. Prima species, in illis verbis, ibi: Nam & petitio & solutio ad portiones hereditarias expectant, ibi de verborum obligationibus, cum pluribus aliis iuribus adductis ab Antonio Gomez in 2. tom. variarum, cap. 10. numero 3. cum sequentibus; & comprobant Didacus Perez in lege 4. titulo 3. lib. 3. Ordinamenti, versic. Quarto. Vtrum executio, folio 629. Parladorus vbi supra dicto §. 2. numero 10. Azuogo in dicta lege 1. Recopilationis, titu. 2. num. 108. Paz in praxi 4. parte, tom. 1. cap. 1. numero 37. Quid adeo verum esse putant praedicti auctores, ut siue debitor in suo testamento caueat, siue heredes inter se conveniant, ut unus ex heredibus insolidum teneatur ad debita defuncti debitoris, & onus aeris alieni, ipse solus sustineat, vel si debitor in instrumento, vel scriptura contractus apponat clausulam & conditionem, quod creditor possit quantitatem debitam & promissam insolidum & integraliter ab uno ex suis heredibus exigere, prout quotidie tabelliones solent apponere, praecipue in contractibus annui census sub his verbis: *Con condiccion, que podays pedir todo, el dicho censo, a qualquiera de mis herederos, insolidum, al que vos mas quisierdes, y por ello se podays hazer execucion.* Nihilominus tamen a reliquis heredibus pro portionibus hereditariis creditor debitum tenebitur exigere, nec insolidum conveniri, aut exequipoterit vnum ex his heredibus, etiam si extranei sint, nam in filijs non est dubium, cum pater non potuerit gravare eos in legitima, l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento, quod ita iudices peritia pollentes in praxi vti testatur se vidisse Paz

vbi supra dicto numero 37. & eleganter Didacus Perez in rubrica, titu. 1. lib. 8. Ordinamenti, versic. Quarto etiam, folio 34. Quae vera doctrina & praxis, sequentibus iurum testimoniis, & rationibus fundatur. Primum, ex dicta lege 1. C. si certum petatur, & in l. ea, quae nominibus, C. familiae heriscordae, textus singularis in lege, pacto successorum, C. de pactis, vbi cum ex lege, & tabularum, obligatio dandi dividatur in omnes heredes, ideo ad eos transire iura decreverunt, & haeres pro ea tantum portione, qua repraesentat defunctum, conveniendus erit, ut notat insignis glossa, verbo. Ex parte, in lege 2. §. fin. ff. de praetorijs stipulationibus, & facit textus in l. cum a matre, C. de rei vendicatione, & in lege fin. §. & si praefactam, C. de iure deliberandi, tradunt Pinelus in lege 3. par. numero 80. C. de bonis matris, Rodericus Xarez in repetitio, hodiernae legis, quoniam in prioribus, ampliatione septima; ac per consequens, cum ius novum introduxerit in iuramentum in favorem hereditum, non intendit villo pacto tollere beneficium iuris dividendi obligationem pro portionibus hereditariis, ex dicta lege final, C. de iure deliberandi, & ibi Gregor. Lopez in glossa, verbo. *Que las deudas*, titu. sexto, Partita sexta. Et sic ex his constat, condemnari heredes deberi pro portionibus hereditariis, non insolidum in antiquo census praestatione, non obstantibus quacunque clausula, seu conditione in instrumento, seu scriptura apposita, ut superius notavi. Pro qua vera resolutione & sententia adducitur textus singularis & expressus in lege, cum quia stipulatur, 1. §. te, & Titium, ff. de verborum obligationibus, in illis verbis, ibi: Et quanvis convenisse videatur, ne ab alio herede, quam a Titio peteretur, tamen inuile pactum conveniunt

Cōtra quas personas possit executio fieri, &c. 75

tum cohæredibus, eius erit; vt notat Iason rationem assignans & explicans numero 2. & de eo textu agit Bartolus in lege, continuus, §. fin. ff. eo dicit. ff. de verborū obligationibus; & optimè Paulus Castiſis in dicto §. 12. ff. de pactis, & rectè Didacus Perez, & Doctor Paz in locis superius allegatis.

14 Ceterum, superior recepta sententia & doctrina; vt hæredes pro portionibus hæreditariis conueniri & exequi debeant, intelligenda quidem erit, & procedit, vt rectè aduertit Parladorus vbi supra, dicta quarta parte, §. 1. numero 15. cum sequentibus, Didacus Perez in dicta rubrica Ordinationis tit. 8. verfic. Quaritur etiam, quando creditor egit contra vnum, vel plures hæredes actione personali executionem pro debito petens; namque secus erit. si egisset contra vnum tanquam possessorem alicuius rei pignoris, vel hypothecæ subiectæ, & in qua obligatio constituta est pro solutione tributi, seu census, nam tunc executio peti poterit in ipsa respectualiter hypothecata, & facienda erit in solidum cōtra hæredem possessorem, & ius suum referuabitur possessori cōtra cohæredes, vt ei pro portionibus hæreditariis, satisfacerent, & interesse præstarent, iuxta textum in l. pro hæreditariis, C. de hæreditariis actio: & notat Paz vbi supra dicta quarta parte, tom. 1. cap. 1. numero 39. & in terminis, quod si habeat hypothecam poterit agere in solidum ad totum censum, contra quemlibet possessorem, & singularem successorem, & hæredem conuentū hypothecaria non posse opponere beneficium executionis, tenet Rodericus Xarez in dicta repetitione legis, post rem iudicatam, limitatione 1. numero 14. & allegat legem, mulier, ff. qui potiores in pignore habeantur, vbi est casus secundum glossam singulari. ibi, quod vbi sunt plu-

res debitores & si fortè vnus de dictis debitoribus conueniatur hypothecaria, non poterit opponere de executione fienda contra alios debitores. l. credtores, vbi notat Bartolus, ff. de distractione pignorum; idem Bartolus in dicta l. si mulier, textus, & ibi glossa, verb. Omnes, in l. moschis, ff. de iure fisci, vbi Bartolus numero 1. facit ad idem textum in lege 1. & 2. C. si vnus ex pluribus hæredibus, tenet etiam, & declarat eleganter hanc doctrinam & resolutionem Rodericus Xarez in repetitione legis, quoniam in prioribus, ampliatione 7. numero 3. Negusantius de pignoribus, 1. membro 8. octauæ partis principalis, numero 16. & 48. Contrarius ibi. 3. variisrum, cap. 7. numero 7. & 8. & plures alios referens Parladorus vbi supra dicto §. 1. numero 16. optimè & nouissimè Gaspar Rodriguez libro 21. de annuis redditibus, quæstione 9. numero 16. dicens, id maximè notandum esse, quia sepiusimè creditores interest non experiri aduersus omnes debitores hæredes cum alij non sint solvendo alij, absint alij, alterius fori existant, nec facile possint conueniri. Adhuc quoque ego Didacus Perezium ab eo non allegatum vbi supra in dicta rubrica libro 8. Ordinationis, glossa 1. vbi ita etuduit supra dictam sententiam confirmat; nam ius hypothecæ ex sua ipse natura est indivisum, vnde transit cum rebus ipsis hypothecæ subiectis sine aliqua divisione, ac proinde cum ipsis in solidum agendum est, l. quando, vbi notant Baldus, Salicetus, & omnes, C. de distractione pignorum, Negusantius vbi supra, & in primo membro textus parus, numero 20. vbi hoc probans rationem subdit, ne cogatur creditor, cum pluribus possessoribus per partes minuatur consequi debitum suum, id idem est l. vbi notat Baldus, & Salicetus, C. si vnus ex pluribus hære-

K 3
dibus

Cap. quartum;

dibus. Consequitur ergo ex his, ut optime animaduertit Parladorus ubi supra num. 18. aduersus possessorem reicentui obligatum pro censu, aut vestigali, aut emphyteutica solutione executionem faciendam esse, ut in l. fin. C. sine censu, vel reliquis, l. Impetratores, de publicanis & vestigalibus; & ita probant Speculator, Paulus de Castro, & Iason in locis per eum allegatis. Nec hoc casu aduersus reum principalem executionem faciendam esse, ut ex Covarruuias dicto libro 3. variarum, cap. 18. versic. Sexto; & ex aliis autoribus superius notauimus. Et quod singuli possessores ad censum obligarentur, ita ut vnus solutione integra alij liberarentur, iuxta supra traditam doctrinam, tenet Didacus Perez ubi proxime in dicta rubrica, lib. octavo Ordinamenti, glossa 1. versic. Confirmatur, asseret, sic ipsum sententiam protulisse, & confirmatam fuisse per regios Senatores Pincianæ Chancellarie, & sic per supremos iudices iudicatum fuisse, in propriis terminis, testatur Leon Gomez in centuria decisionum, & responsorum iuris, decisione 17. & satis docte perpendens, nec minus eruditè id affirmat Albarus Balascus de iure emphyteutico, l. parte, questione 32. numero 15. quamuis Covarruuias in dicto libro 3. variarum, cap. 7. numero 8. & alij plures per ipsos relati, putauerint, si plures fuerint fundi possessores, super quo census, seu annuus redditus constitutus sit pro rata conueniendos esse, & teneri namque, ut rectè notauit Parladorus ubi proxime, contraria sententia, quam superius reuolimus receptione est, quinimo. ut si plures fuerint fundi vestigalis possessores, qui illum sine domini consensu diuiserunt, ab vno in solidum vestigal, seu census, aut emphyteuticu canon exigì poterit; sicque teneri affirmat Maubæus de Afflictis

decisione 153. & comprobat lex, communis diuidendo, ff. eodem titu. comuni diuidendo, & lex, cum possessor, ff. de censibus: Exornant belissimè præter Parladorum ubi supra numero 19. hanc doctrinam & posteriorem sententiam Leon Gomezius, Didacus Perezius, & Balascus in locis supra citatis.

15 Nec ob stare dicunt textum in cap. constitutus, de religiosis domibus (in quo Covarruuias & aliorum autorum contrariam opinionem & sententiam tenentium frindatur), ubi census debitus à quibusdam Ecclesiis auctoritate Summi Pontificis diuiditur pro rata inter eas. Ex quo; Guido Papa & alij, quos allegat Covarruuias dicto libro 3. cap. 7. numero 8. deducebant, diuidendam esse hypothecariam actionem pro rata inter possessores; nam certè id non probatur, nec id ex eo benè deducitur, quia Leo Gomezius in dicta ceteris responsorij, decisione 17. numero 4. & Didacus Perez ubi supra in glossa 1. versic. Confirmatur, folio 35. asserunt, ideo fuisse pro rata diuidendam pensionem annui redditus, quia pensio, seu redditus debebatur pro pluribus Ecclesiis sine aliqua hypotheca speciali, seu generali; sic rectè Parladorus ubi supra dicta quæstione parte, §. 1. numero 20. ait in dicto cap. constitutus (si attentius consideremus): Pensionis solutionem in diversos non diuidi possessores, sed ab vno dumtaxat exigì monasterio, atque tantum pro rata sit condemnatio ad satisfandum redditus, qui Ecclesiæ, de qua lis erat, contingebant, perinde ac in lege finali, C. de debitoribus ciuitatum, lib. 11. Quare non ex eo textu comprobari poterit eorum sententia, & contraria informari, ut benè animaduertèrè supra citati auctores. Ex qua vera resolutione, prin. illud colligitur quòd quòdo hypothecaria agitur contra heredes defuncti debitoris, sine vno

16

Cōtra quas personas possit executio fieri, &c. 76

sit rei hypothecæ subiectæ possessor, siue plures, secūdum illius rei singulares possessores in solidū posse creditore quolibet eorū cōuenire neq; pro rata & pro portionibus hæreditariis, exequēdos & cōueniendos fore. Idemq; esse, si pro annui census, aut vestigialis, seu alterius tributi solutione aduersus possessorem rei censui obligatæ agere vellem; namque executio in solidū fieri poterit, licet plures alij hæredes debitoris. & rei possessores existant; nec necesse fore eo casu aduersus reum principalem excusationem fieri, vt optimè Courru. Perezij, Parladorus, & alij supra allegati auctores tradiderunt, & notauerunt.

- 17 Secundò colligitur, quòd licet superiora vera sint, quando creditor hypothecaria ex perit diuersū quod esse, si creditor pro debito simpliciter executionem petat. Per multum quidem inter vtrumque interesse, eleganter animaduertit Parladorus vbi supra dicto §. 1. numero 17. siquidem, qui hypothecariam agit, illud petit, vt res pignori, seu hypothecæ obligata sibi restitatur, vt eam donec sibi debitū exoluatur, retinere valeat, secundum Bart. in l. fin. C. si vnus ex pluribus hæredibus, & in l. rem alienam, num. 12. ff. de pignorat. actione, l. 1. & reliqui in §. item Seruiana, Institutio, de actionibus. At verò, cum pro debito executio petitur, non verò hypothecaria, sed personalis, magis actio intenditur, vt rectè expendit Molina lib. primo de Hispanorum primogeniis, cap. 10. numero 12. & nos ex doctrina Perezij superius animaduertimus, & facit text. & ibi glossa, verbo, Persecutione, in l. sicut in rem, C. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum, notat Rodericus Xuatē in declaratione legis Regni Tolēti, quæstione 5. numero 11. & alibi sæpè.

Cum igitur pro debito executio postuletur, consequens est dicere ad-

uersus omnes hæredes pro portionibus hæreditariis, non aduersus res pignori vel hypothecæ tenentem in solidum executionem faciendam esse, iuxta iura superius allegata in dicta lege 1. C. si certum petatur, & l. 2. C. de hæreditariis actio. & in l. fin. C. si vnus ex pluribus hæredibus, & supra traditam veram resolutionem & doctrinam.

- 18 Actadem ex superiori resolutione deducitur, quòd eo in casu, vbi hypothecaria intenditur aduersus aliquem ex hæredibus debitoris, & executio fiat, dici posse eum, qui solidum soluit, rectè desiderare, vt creditor sibi cedat actiones aduersus ceteros rerum hypothecarum possessores, vt pro rata aduersus eos experiri valeat, perinde ac in fideiussoribus obseruari manifestum est, cum de fideiussione ad hypothecam validum sit argumentum, vt ex ratione textus in dicta l. legati, de pignoribus, & ex doctrina Iasonis in lege 1. ad finem, ff. de legatis 1. & Siluz nuptialis libro 1. numero 222. docet Parladorus dicta 4. parte, §. 1. numero 21. affirmans, hanc deductionem & sententiam non obscurè probare legem Imperatores, ff. de publicanis & vestigialibus, & apertius dicta lex, cum possessor, ff. de censibus. Is autem, cui iure cassæ sunt actiones aduersus possessores agendo, suam debet ratam partem, quæ sibi ex toto debito contingit deducere, vt tradit Speculator titulo de cassione actionis, §. 1. numero 27. & Parladorus notat & prosequitur vbi proximè d. §. 1. in fine.

- 19 Illud denique in hoc articulo queri potest satis difficile & forensi vsui vtilissimum, scilicet, si plures sint à debitore defuncto relictæ ac institutæ hæredes. & vni eorum factū sit prelegatū vulgò, *mejora*, vtrum sit facienda executio aduersus eos proportionibus hæreditariis, an verò hæres melioratus pro

Cap. quartum,

rata & quota bonorum prælegatorum præ cæteris, conveniri à creditoribus defuncti, possit, & executio fieri in bonis contentis in prælegato, debeat pro rata parte bonorum prælegati & meliorationis.

In qua questione, licet iure communi inspecto dicendum videretur, prælegatarium, seu melioratum in parte bonorum prælegatarum, non teneri pro rata ad debita testatoris, sed hæredes pro portionibus hæreditariis ad ea teneri, & conveniendos esse à creditoribus defuncti, ex sequentibus rationibus & fundamentis. Primum, quia prælegatum, seu melioratio, non dicitur in iure quota hæreditatis, sed quota bonorum, quod inter utrumque tale datur discrimen & differentia; nam his, cui relinquitur quota hæreditatis, reputatur hæres, & in eum transeunt iura & actiones actiæ & passivæ pro parte; melioratus verò, vel is, cui relinquitur quota bonorum, licet actiones actiæ in eum transeant, non tamén passivæ, ac ideo non poterit à creditoribus hæreditariis conveniri, sed hæres est conveniendus, etiam si aliqua debita post factam divisionem bonorum defuncti apparuerint, licet ipse à meliorato, quod sic soluerit, exigere poterit pro parte suæ meliorationis, ut in l. si quis servum, §. fin. & l. sequenti, vbi Doctores, ff. de legatis 1. tradunt eleganter Antonius Gomezius in l. 20. Tauri, nu. 2. Covarru. lib. 2. variarum, cap. 2. nu. 2. doctè Matienzo in l. 5. tit. 6. li. 5. Recop. gloss. l. n. 2.

Secundò id confirmatur ex eo, nam melioratus non potest dici esse hæredem, quoad ipsam meliorationem, sed prælegatarium; aliud est enim esse tale, aliud haberi pro tali, l. si mercis, ff. de verborum significatione, l. si maritus, §. 1. ff. de legem Iuliam, de adulterio. & ibi notat Bartol. l. quoties, C. de hæreditibus instituendis. & ibi notat Ias. pro quo facit lex 21. Tauri, quæ est l. 5. tit. 6.

lib. 5. Recopilationis, quibus disponitur, melioratos teneri solvere pro rata bonorum meliorationis debita testatoris, veluti si hæredes extitissent, ut constat ex illis verbis, ibi: *Como si fueren herederos*; & quod est simile non est idè, l. quod Nerba, ff. de positi, ita notant Palacios Rubios in dicta l. 21. Tauri, n. 23. & Didacus del Castillo ibidem n. 24. in glossa, verb. *Como si fueren*, Matienzo in dicta l. 5. tit. 6. in glossa 4. in principio, & in num. 2. ita comprobans; nam melioratio prælegatum est, non institutio, argum. text. in l. non amplius, §. cum bonorum, ff. de legatis 1. l. quoties, ff. familiarum hærescundæ; tradunt Montalvus & Rodericus Xarez in l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, questione 7. Covarru. dicto lib. 2. variarum resolutio. cap. 2. num. 2. verific. Ego verò præmittendum.

Igitur ex his constat, secundum ipsum commune melioratum ex rebus prælegati, seu meliorationis pro rata bonorum non teneri creditoribus ad defuncti debita, quod utique confirmat apertius text. hac in re difficilis in l. 1. C. si certum petatur, vbi hæredes ad onera hæreditaria & debita testatoris teneri, docent Imperatores, nõ pro modo prælegatorum, sed pro rata & portione hæreditatis.

Iure tamen regio aliter dispositum & sancitum extat ex dicta l. 21. Tauri, quæ est in noua Recopilatione l. 5. titulo 6. li. 5. vbi probatur, melioratū in tertio & quinto posse meliorationem acceptare, & hæreditatem repudiare, dummodò tempore divisionis hæreditatis res alienum detrahatur pro rata meliorationis, etsi postea aliqua alia debita apparuerint, solvantur à meliorato pro rata meliorationis, ac si in ea fuisset hæres institutus. Vnde, nostri regij iuris interpretes, non parum laborantes circa earum legum declarationem, & valde quæ per eos cõtrouersum est, utrum sint iuris communis correctores, vel ipsi conformes iudicari debent.

In

Côtra quas personas possit executio fieri, &c. 77

In quo articulo & questione variaz eorum fuerunt sententiz & opiniones vt præter ea, quæ traduntur à Cifuètes, Palacios Rubios, Didacus del Castillo, Tello Fernandez, & ab alijs in dicta l. 21. Tauri; constat etiã ex his, quæ referunt doctissimè Matienzo in dicta l. 1. tit. 6. lib. 5. Recopilationis, glossa 4. & 5. Couarru. dicto lib. 2. variarum resolutionum, cap. 2. num. 2. eruditè Molina dicto lib. 1. de primogeniis Hispanorum, cap. 10. & num. 13. Ioannes Garcia de expensis & meliorationibus, c. 11. num. 63. & sequenti, Angulo de meliorationibus in explicacione dictæ l. 21. Tauri, & 5. Recopilationis, glossa 8. número 3. & latissimè Ioannes Gutierrez lib. 2. practicarum questionum, q. 58. per totam.

Quæ propter, quidam existimauerunt, ius commune per dictam regiam legem 21. Tauri corrigi, dum in ea cauetur, hæredem, cui factum est prælegatum quoræ seu certæ partis bonorũ, idest, neum facta est melioratio in tercio & quinto bonorũ defuncti pro rata & quota prælegati, seu meliorationis à creditoribus hæreditarijs pro debitis testatoris conueniri & exequi posse, siquidem totum contrarium dispositum sit in prælegata l. si quis seruum, §. fin. cum l. sequenti, ff. de legatis 2. & in dicta l. 1. C. si certũ petatur; cuius sententiz fuere Cifuètes, Palacios, & Tello Fernandez in dicta l. 21. Tauri, & Rodericus Xurez in repetitione legis, quoniam in prioribus, ampliatio. 7. ad legem Regiam, n. 8. vt referunt Matienzo, Ioannes Garcia, & Ioannes Gutierrez in locis superius allegatis, qui mouentur rationibus & fundamentis à nobis in principio questionis relatis, & alijs à se adductis.

Alij verò, totum contrarium tenuerunt, & affirmarunt, quinimò per dictas regias leges non corrigi dictũ ius cõmune, sed ipsi consonũ & conforme esse, cuius opinionis & sententiz sunt

Molina dicto lib. 1. de Hispanorum primogeniis, cap. 10. ex n. 13. Ioan. Garcia d. c. 9. de expens. & meliorat. n. 63. Angulo de meliorat. io. dicta glossa 8. nu. 3. Ioannes Gutierrez dicto lib. 1. practicarum questionum, questio 58. per totam.

Quare in hac questione, & tam graui doctissimorum hominum controuersia, quæ etiam constituit optimè noster Gregorius Lopez in l. 2. tit. 9. Part. 6. in glossa, verb. *La manda*, eam verissimam resolutionem tenendam arbitror, quæ ex doctè & acutè traditis à Couarru. dicto lib. 2. variarum, c. 2. número 2. & à Molina, & Matienzo, Ioannes Garcia, & latissimè à Ioanne Gutierrez in locis superius allegatis. Ego colligo & deprehendo quàm & in iudicando & consulendo tenendam esse, supra citati auctores affirmant, videlicet, dictam legem Regiam 21. Tauri, & 5. titulo 6. libro 5. Recopilationis nõ eorrectionem iuris, communis esse, sed aliquantum per eam declarari, quod ex sequenti ratione & fundamento patet. Primum, quia non aliter bona dicuntur, quàm deducto prius ære alieno, l. subsignatum, §. bona, ff. de verborum significatione, l. mulier bona, ff. de iure dotium; sed melioratus in tercio & quinto, iuxta dictarum legum dispositionem, post meliorationem acceptare, & hæreditatem repudiare, dummodo tempore diuisionis æs alienum deducatur pro rata & quota meliorationis bonorum; igitur nihil contrarium in ea lege Tauri iuri communi saucitur, cum idẽ ex vtroque iure deprehendatur, ac per consequens, debita testatoris creditoribus hæreditarijs soluenda esse ex tota hæreditate pro rata & quota bonorum meliorationis & prælegati.

Nec obstat meliorationem & prælegatum (sicut superius diximus) non quorũ bonorum, sed quorũ hæreditatis dici; ac ideo, licet ex hæreditatis, & bonorũ quota debita defuncti detra-

hantur ex prælegato seu melioratione
 æs alienum, & debita testatoris detra-
 hi non debent, iuxta text. in allegata le-
 ge, si quis seruum, §. fin. cum lege, cum
 autē, ff. de legatis 2. & legis 1. C. si cer-
 tum petatur; quarum legum grauissi-
 mam difficultatem causam præbuit no-
 stræ insigni & vtili quæstioni propo-
 sitæ. Quoniam primò cum Molina vbi
 supra dicto cap. 10. num. 13. cuius do-
 ctrinam sequitur Angulo, & Ioan. Gu-
 tierrez vbi proximè responderi poterit
 legem prædictam regiam loqui in me-
 lioratione tertij & quinti, ac per conse-
 quens quotæ bonorum, non autem de
 melioratione, seu prælegato simplici
 & particulari decernere factò, quo in
 casu loquuntur prælegatæ leges; nam
 in eo, ex ipsarum dispositione, attento
 communi iure, ex tali prælegato quotæ
 bonorum rei certæ, æs alienum nõ de-
 ducebatur, nec pro rata & quota illius
 rei melioratæ soluebatur defuncti de-
 bita; sicque ait Molina, quātum ad me-
 liorationem alicuius rei certæ, veluti
 fundi prædij vel domus intactum rema-
 nere ius commune; at verò quantū ad
 meliorationem tertij & quinti bonorū,
 per quod vtrique nihil erat dispositum.
 Ex iure tamen regio determinatū fuit,
 vt cum bona nõ dicantur quāque de-
 ducto ære alieno, quòd debita testato-
 ris, prius detraherentur ex tota hæredi-
 tate & melioratus in tertio & quinto
 pro ea rata & quota bonorū parte cre-
 ditoribus hæreditariis ad debita tene-
 retur nõ cōsiderando superflua illā dif-
 ferentiam quotæ hæreditatis, & quotæ
 bonorum, cum in effectu idem sit, vt
 benè pòdera vit Molina vbi supra; sicq;
 ostendunt verba dictæ legis Regiæ, ibi:
*Que el hijo, o otro qualquier descendiente mejo-
 rado en tercio y quinto de los bienes de su padre,
 o madre, abuelos, puedan si quisieren repudiar la
 herencia, y aceptar la dicha mejora, con tanto
 que sean pagadas primero las deudas del dis-
 funto, y sacadas por rata de la dicha mejora, las
 que al tiempo de la dicha partición parecieren, &c.*

Nec repugnare sequentia legis verba,
 ibi: *Lo qual mandamos que se entienda, ora la
 dicha mejora sea en cosa cierta, o incierta parte
 de sus bienes, supponendo prius ex insigni
 eiusdem Molinæ doctrina ibi in dicto
 cap. 20. num. 13. versic. Vt autem. Me-
 liorationem quotæ bonorum triplici-
 ter fieri posse; aut enim sit in tertio &
 quinto bonorum, nullam rem assignā-
 do, ex qua melioratio solvatur; aut sit
 in tertio & quinto rem certā ad eius so-
 lutionē assignādo; aut prælegādo certū
 fundū aut certā domū, seu quantitātē,
 quia ita satisfacere conantur, dicentes
 verba illa: *Ora la dicha mejora sea de cosa cer-
 ta.* Quibus colligi videbatur ex melio-
 ratione, seu prælegato rei certæ & par-
 ticulari, pro rata detrahenda, esse de-
 bita; & in hoc corrigi ius commune, &
 dicta l. 1. C. si certū petatur, intelligen-
 da esse de melioratione tertij & quin-
 ti in certa bonorum parte assignatā, ac
 per consequens quotæ bonorum, non
 verò de re certa & particulari simpli-
 citer, sine adiectione tertiz seu quartæ
 bonorum partis, quas totius legis sen-
 sus sit, melioratū in tertio & quinto pro
 rata teneri ad debita defuncti persol-
 uenda, dummodo dicta melioratio sit
 in quota bonorum parte assignata, siue
 sit in re certa siue incerta, ita tamen nõ
 in simplici & particulari, re facta me-
 lioratio & prælegatum factum sit, nam
 tunc ius commune remanet in sua dis-
 positione, vti in dicta l. si quis seruum,
 §. fin. cum l. sequenti, & dicta l. 1. C. si
 certum petatur. Sicque verba illa dictæ
 legis Regiæ, ibi: *Ora la dicha mejora sea en
 cosa cierta*, non debēt intelligi de melio-
 ratione simpliciter facta de re certa,
 sed intelligēda necessariò fore de me-
 lioratione, de qua superiori parte lex
 locuta est, nempe tertij & quinti in re
 certa assignata; quæ similiter quotæ bo-
 norum dicitur, quia tunc non prælega-
 tur re certa, sed tertium & quintum,
 quod ea in re assignatur, hocque aper-
 tissimè insinuant verba illa: *La dicha me-
 jora**

Cōtra quas personas possit executio fieri, &c. 78

mejora; nam verbum *dicha*, est relatiuum precedentis cum omnibus suis qualitatibus, vt optime notat Ioannes Cuuierrez conſil. 18. num. 55. Sed ſic eſt, quod melioratio precedens, de qua lex loquitur, eſt tertij & quinti; ergo eadē repetitio in finalibus verbis legis, idē ſignificat, ac ſi diceret: *Ora la dicha mejora de tercio y quinto ſe a en coſa cierta, &c.* cum de ea, & nonde alia ſuperius loquuta eſt.

22 Sed tamen, licet hic Molinæ ad diſtam legem Regiam, 21. Tauri ſenſus & interpretatio ſubtilis ſit aliam vtiue quam aſignat Ioannes Garcia vbi ſupra dicto cap. 11. de expenſis & melioratione num. 36 ſummè placet, cum videam literæ legis conformem, quæ talis eſt, videlicet, dictam legem Regiam loqui, & procedere, quando melioratus hæres inſtitutus à teſtatore repudiavit hæreditatem, & acceptauit prælegatum ſeu meliorationē tertij & quinti, ex ſola cōtentus quota bonorū parte, quo caſu, cum dolo facere videatur acceptando id, quod ſibi lucri & emolumentum futurum eſt, reiecto ære alieno, vt ad defuncti debita non adſtringeretur, propter hanc igitur fraudis præſumptionem ſtatuit dicta lex 21. Tauri, vt talis melioratus pro rata bonorū meliorationis ad debita teſtatoris teneretur, vt teſtatorum voluntates tueantur, & eorum calliditati & fraude occurratur, argum. l. i. in princip. ff. ſiquis omiſſa cauſa teſtamenti, quali ſecus ſit, ſi iſte melioratus hæreditatem agnouiffet & acceptaſſet cum prælegato & melioratione certæ rei, veluti fundus, aut domus, aut ſimilis ſibi facta, vt in dicta l. i. C. ſi certum petatur; quotamē caſu dicta lege Regia nihil diſponitur, cum ex d. l. i. C. ſi certū petatur, diſpoſitum ſit, vt melioratus iſte pro parte prælegati ſeu meliorationis nihil debitorum ſoluat pro rata prælegati; vnde conſequitur, quod cum melioratus hæreditatem repudians, & meliorationē,

& lucrum acceptans hæreditatem ære alieno oneratam relinquat, merito tūc grauetur, vt ex prælegato, debita quoque deducantur, & ipe teneatur, & pro eis conueniri & exequi poſſit.

Nec obſtabit ſi dicas, vtroque caſu, ſiue melioratus hæreditatem & meliorationem acceperit, ſiue tantum meliorationem, hæreditatemque repudiet in effectu ad debita pro rata meliorationis teneri; quia omne æs alienum ante omnia deducendum eſt à corpore hæreditatis cum bona nō dicantur niſi deducto ære alieno, ex dicta l. ſubſignatū, §. bona, ff. de verborum ſignificatione, cum ſuperius allegatis; & hoc eſt quod vult dicta lex Regia, ibi: *Con tanto que ſean primero pagadas las deudas del difunto, y ſe dedas por rata de la dicha mejora, &c.* Quia reſponderi poterit, id verum eſſe, vt prædiſimus, quando melioratio eſt facta in tertio & quinto ex bonorum quota, vt conſtat ex dicta l. 21. Tauri, non autem ſi melioratio, aut prælegatum factum eſſet in re ſpeciali & particulari; tunc enim, bona dicuntur deducto ære alieno ex tota hæreditate, non autē ex prælegato, ex quo non pro rata detrahuntur debita, vt in dicta l. i. C. ſi certū petatur, & notat eleganter Matienzo in dicta l. 5. tit. 6. lib. 5. Recopilat. gloſ. 3. num. 1. Sicque manet vtiliter hac in parte declarata dicta l. 21. Tauri, vt ſic iuris communis correctio vitari poſſit, de cuius etiā intelligētia circa hūc articulum & queſtionem propoſitam doctē & ſubtiliter tractat Queſada diuerſarum queſtionum iuris cap. 24. numero 11. cum aliis ſequentibus.

Tertiō aduertendum erit, non ſolum contra hæredes debitoris defuncti executionem intentari poſſe, vt ſuperius oſtendimus, verum etiam aduerſus eos, qui pro poſſeſſoribus hæreditatem poſſident, & qui loco hæredum reputantur, & aduerſus plures alias perſonas executionem dari in iure certifi-

dis apparebit, quod igitur contra eum, qui hereditatem pro possessore retinet, & loco heredis habetur actio creditoribus detur, & executio peti valeat, probat lex, regulariter, ff. de petitione hereditatis, & l. fin. C. eodem titulo, tradit Paulus Castrensis in l. cum debitoris, C. de iudiciis, ubi ait (prout notat Parladorus dicto libro 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 4. par. nu. 1.) possit creditores hereditarios dirigere actiones suas contra possessorem hereditatis, licet non sit heres, ac per consequens contra fidei commissarium universalem & legatarium omnium bonorum, qui loco heredum habentur, & in eos veluti in heredes transeant omnes actiones actiuæ & passiuæ, actio & executio locum habebit, iuxta tex. in l. 1. in princ. & in §. fin. & in l. nam quod, §. ultimo, cum lege sequenti, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum; prout animaduertit Parladorus ubi supra numero 2. Doctor Spinosa in Speculo testamentorum, glossa 8. principali numero 20. & 21. Autor curiæ Philippicæ, 2. p. §. 9. n. 5.

24. Sed & contra testamentarios ac omnium bonorum vniuersales executores, quibus ipsorum distribuendi potestas data est, aut in pias causas erogandi ea bona, licentia concessa sint (cum hi heredes reputentur, vel loco heredis habeantur, ut ex l. si quis ad declinam, §. licentia omnimodo, C. de Episcopis & clericis, & argum. text. in l. 2. ff. de curatore bonis dando, & legis 2. & 3. ff. de fideicommissariis libertatibus, tradit Speculator in titu. de instrumentorum editione, §. nunc verò restat, numero 27. & Bartolus per text. ibi à contrario sensu in l. alio, nu. 6. ff. de alimentis & cibariis legatis, notat Innocentius per text. etiam ibi in cap. Ioannes, de testamentis, Palacios in l. 32. Tauri, numero 15. executio locum habebit, cum per creditores hereditarios & legatarios conueniri possint, ut docet idem

Speculator ubi proximè nu. 27. & Bartolus in l. hereditas, 2. ff. de hereditibus instituendis, & in l. Firmio, §. 1. ff. quidò dies legati cadat, & notat Parladorus dicto libro 2. rerum quotidianarum, 4. p. §. 2. num. 3. optimè Matienzo in l. 24. titu. 4. lib. 5. Recopilationis, glossa 1. numero 7. & 32. pro quo facit l. 4. tit. 10. Partit 6. & quæ ibi docet Gregorius Lopez.

25 Nec minus cōtrouersum est in hoc articulo, an usufructuarius conueniri valeat à creditoribus eius, qui vsumfructum reliquit, & an is testatoris debita soluere teneatur, ita ut aduersus eum executio locum habeat, prout testantur Couarru. lib. 2. variarum, c. 2. Ioannes Garcia de expensis & meliorationibus, cap. 11. ex num. 6. Parladorus lib. 2. 4. par. §. 2. Quesada diuersarum questionum iuris, cap. 32. numero 17. Petrus Augustinus Morla in Emporio iuris, titulo 12. de variis questionibus, quest. 2. Hieronymus Zauallus communes contra communes, questione 191. nouissimè questionem hanc latè pertractans, & plures referens autores Doctor Ioannes del Castillo lib. 1. de usufructu, cap. 59.

Cuius questionis eam veram resolutionem esse arbitror theoreticæ & praxi obseruandam, quam ex præcitatis autoribus colligitur & deprehenditur, videlicet, si relinquitur à testatore certarum rerum usufructus, veluti alicuius fundi; vel domus, tunc usufructuarius non teneri ad solutionem debitorum defuncti cum eo casu æris alieni oneribus, minimè subire teneatur, iuxta text. in l. vltima, in fine, ff. de usufructu legato, in illis verbis ibi: At si certarum rerum usufructus legatus fuerit, non idem obseruabitur; ubi notat Bartolus & reliqui Scriptores, faciat idè textus in l. 1. §. si hæres, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum; & probant huius conclusionis partem Couarru. in dicto lib. 2. variarum, cap. 2. nu. 1. Ioannes Garcia

Garcia; & Parlador in locis superius allegatis, & commune omnium sententiam esse testatur Villalobos in Tractat. communium opinionum, versus Jo. Vusfructu; conclus. 61. Memorabili de presumptionibus, presumpt. 2. in numero 8. & pro rosalij relati ad 1. 6. de del. Castillo dicto lib. 27. de usufructu, c. 92. hunc, & cum ergo de ratione actus, nec passus transpersonali usufructuarij, quia actio personalis non sequitur sine gubare succedentem, h. fin. ff. de cogn. trahenda emptione, d. h. si scilicet res percepto fundo, ad Titul. 1. anum, merito aliqua transaliciendū est, faciendū ē erit contra usufructu dūo.

Exigitur sententia vera resolutione deducitur. Primo, quod si testator legasset vltimofructum bonorum mobilium, vel immobilium, vel partis eorundem cum certarum rerum particulare legato censetur usufructuarium, ad aris alienitellatoris solutionem, non tenes nisi eadem aliquam mobilem, vel immobilem pro aris alieni satisfacione ab herede alienari non potuerit, sicuti ex Bartoli doctrina in dicta l. de usufructu legato, tradit Covarrubias num. 3. Menochius lib. 4. presumpti. 434 Guillielmus Bopedictus in repetitione cap. Rainucius, verb. Cetera bona, num. 173. quos sequitur Castillo ubi proxime, n. 2. b. r. d. y. c. i. q. p. s. m. o. u. b.

Secondo deducitur idem iuris status tuendū esse in usufructuario testatore vel quibus pars honorum, vt necesse est omnino possit, nec ad solutionem aris alieni diuisio tenetur nam cum bona dicantur deduci et alieno, l. sub signatum, §. bona, ff. de verborum significatōne vide, cum ipse habeat vltimofructum totum eorum honorum, quz deductio et alieno superflua, non potest pro defuncti debitis conueniri, sed hares consensientis esset, qui hanc deductionem facere debet, reliquūq; legatariorum prae stare, vt ex Covarrubias cap. alium 2. versic. Tertia conclusio, &c.

Roderico Xurrez in repetitio. l. quor
nam in prioribus. ampliatione 7. n. 12.
& 23. & ex Menoch. d. presumptio. 143.
nom. 10. & ex aliis autoribus notat Cap.
Castillo ubi supra num. 4. & 5. & 6. & 7. & 8. & 9. & 10. & 11. & 12. & 13. & 14. & 15. & 16. & 17. & 18. & 19. & 20. & 21. & 22. & 23. & 24. & 25. & 26. & 27. & 28. & 29. & 30. & 31. & 32. & 33. & 34. & 35. & 36. & 37. & 38. & 39. & 40. & 41. & 42. & 43. & 44. & 45. & 46. & 47. & 48. & 49. & 50. & 51. & 52. & 53. & 54. & 55. & 56. & 57. & 58. & 59. & 60. & 61. & 62. & 63. & 64. & 65. & 66. & 67. & 68. & 69. & 70. & 71. & 72. & 73. & 74. & 75. & 76. & 77. & 78. & 79. & 80. & 81. & 82. & 83. & 84. & 85. & 86. & 87. & 88. & 89. & 90. & 91. & 92. & 93. & 94. & 95. & 96. & 97. & 98. & 99. & 100. & 101. & 102. & 103. & 104. & 105. & 106. & 107. & 108. & 109. & 110. & 111. & 112. & 113. & 114. & 115. & 116. & 117. & 118. & 119. & 120. & 121. & 122. & 123. & 124. & 125. & 126. & 127. & 128. & 129. & 130. & 131. & 132. & 133. & 134. & 135. & 136. & 137. & 138. & 139. & 140. & 141. & 142. & 143. & 144. & 145. & 146. & 147. & 148. & 149. & 150. & 151. & 152. & 153. & 154. & 155. & 156. & 157. & 158. & 159. & 160. & 161. & 162. & 163. & 164. & 165. & 166. & 167. & 168. & 169. & 170. & 171. & 172. & 173. & 174. & 175. & 176. & 177. & 178. & 179. & 180. & 181. & 182. & 183. & 184. & 185. & 186. & 187. & 188. & 189. & 190. & 191. & 192. & 193. & 194. & 195. & 196. & 197. & 198. & 199. & 200. & 201. & 202. & 203. & 204. & 205. & 206. & 207. & 208. & 209. & 210. & 211. & 212. & 213. & 214. & 215. & 216. & 217. & 218. & 219. & 220. & 221. & 222. & 223. & 224. & 225. & 226. & 227. & 228. & 229. & 230. & 231. & 232. & 233. & 234. & 235. & 236. & 237. & 238. & 239. & 240. & 241. & 242. & 243. & 244. & 245. & 246. & 247. & 248. & 249. & 250. & 251. & 252. & 253. & 254. & 255. & 256. & 257. & 258. & 259. & 260. & 261. & 262. & 263. & 264. & 265. & 266. & 267. & 268. & 269. & 270. & 271. & 272. & 273. & 274. & 275. & 276. & 277. & 278. & 279. & 280. & 281. & 282. & 283. & 284. & 285. & 286. & 287. & 288. & 289. & 290. & 291. & 292. & 293. & 294. & 295. & 296. & 297. & 298. & 299. & 300. & 301. & 302. & 303. & 304. & 305. & 306. & 307. & 308. & 309. & 310. & 311. & 312. & 313. & 314. & 315. & 316. & 317. & 318. & 319. & 320. & 321. & 322. & 323. & 324. & 325. & 326. & 327. & 328. & 329. & 330. & 331. & 332. & 333. & 334. & 335. & 336. & 337. & 338. & 339. & 340. & 341. & 342. & 343. & 344. & 345. & 346. & 347. & 348. & 349. & 350. & 351. & 352. & 353. & 354. & 355. & 356. & 357. & 358. & 359. & 360. & 361. & 362. & 363. & 364. & 365. & 366. & 367. & 368. & 369. & 370. & 371. & 372. & 373. & 374. & 375. & 376. & 377. & 378. & 379. & 380. & 381. & 382. & 383. & 384. & 385. & 386. & 387. & 388. & 389. & 390. & 391. & 392. & 393. & 394. & 395. & 396. & 397. & 398. & 399. & 400. & 401. & 402. & 403. & 404. & 405. & 406. & 407. & 408. & 409. & 410. & 411. & 412. & 413. & 414. & 415. & 416. & 417. & 418. & 419. & 420. & 421. & 422. & 423. & 424. & 425. & 426. & 427. & 428. & 429. & 430. & 431. & 432. & 433. & 434. & 435. & 436. & 437. & 438. & 439. & 440. & 441. & 442. & 443. & 444. & 445. & 446. & 447. & 448. & 449. & 450. & 451. & 452. & 453. & 454. & 455. & 456. & 457. & 458. & 459. & 460. & 461. & 462. & 463. & 464. & 465. & 466. & 467. & 468. & 469. & 470. & 471. & 472. & 473. & 474. & 475. & 476. & 477. & 478. & 479. & 480. & 481. & 482. & 483. & 484. & 485. & 486. & 487. & 488. & 489. & 490. & 491. & 492. & 493. & 494. & 495. & 496. & 497. & 498. & 499. & 500. & 501. & 502. & 503. & 504. & 505. & 506. & 507. & 508. & 509. & 510. & 511. & 512. & 513. & 514. & 515. & 516. & 51

Castillo ubi supra dicto cap. 59. nu. 19. dicens, teneri tamen prius heredem satisfacere creditoribus de pecuniis, si quæ sunt in hereditate, & eis deficientibus, iura, & actiones, & omnia debitorum vendere. Dein de bona mobilia, & tandem immobilia minus fructuosa & damnosa, quod si hæres nō habeat bona defuncti penes se, sed tradiderit, iam usufructuario, vel fructuario ipsi se ex voluntate testatoris possessione, propria autoritate consequutus fuerit, tunc tenebitur ipse pacientiam prestare, ut bona vendantur possint ab hærede pro ære alieno soluendo, aut prestare cautionem de solvendo, aut de conservando heredem indemnem a creditoribus in casum molestationis alieni. Quæ doctrina deducitur ex ploribus autoribus citatis à Covarr. dicto lib. 2. cap. 2. num. 4. & 6. & ab aliis, si allegatis in dicto cap. 59. numero 19. in fine.

Pro qua vera & communi sententia & opinione contra Bartolum adducuntur ab Augustino Morla in suo Enoporio iuris dicto tit. 12. questione 2. numero 4. cum aliis sequentibus, & à Iosane del Castillo cum aliis à se relatis autoribus, num. 20. leges aliquæ expressè posteriorem opinionem comprobantes. Et primò pro ea facit lex 1. C. si certum petatur, ibi: Onera adscriptos hæredes pro portionibus hereditariis, non pro modo utilitatis pertinere; ubi prælegatarius pro æris alieni solutione ex bonis sibi à testatore prælegatis non convenitur, sed hæres pro hereditariis portionibus ad testatoris debita tenentur.

Secundò adducitur pro hac opinione text. in l. usufructo, ff. ad legem Falcidiam, ubi sic scribitur: Usufructum omnium bonorum legato æs alienum ex omnibus rebus deducendum est, &c. Et comprobatur d. lex fin. ff. de usufructu legato, ubi æs alienum ex omnium bonorum usufructu deducendum, aut

Iureconsultus, quasi in certis rerum usufructu, secus constitutus sit, Gallo.

Teriò pro hac eadem sententia & opinione adduci solet l. fin. versic. Sin autem æs alienum, versic. Sin autem legata. C. de bonis que liberis, ubi pater usufructuarios bonorum advenientiorum filij, tenetur solvere legata annua ex fructibus, aut redditibus bonorum, si ad id sufficiant; ergo reliqua ex ipsis corporibus hereditariis erunt solvenda.

Quam legem, contra Bartolum expedit Paulus Castrens. ibi, & in cōs. 224. lib. 2. num. 2. latè. Decius cōsil. 590. Barbosa in l. maritum, num. 21. ff. soluto matrimonio. Quæ sententia & resolutione retenta, non obstant leges pro Bartoli opinione adductæ, quæ Bartoli opinione non probant, ut notant Castillo & Morla ubi supra, quibus etiam respondet & satisfaciunt ipse Morla in dicta questione 2. titulo 12. numero 72. & 82.

Ex qua vera supra tradita resolutione, rectè inferit Paradorus dicto lib. 2. rerum quotidianarum. 4. par. §. 2. nu. 76. executivè pro ære alieno, vel pro debitis testatoris non esse petendam aduersus usufructuarium omnium bonorum, sed aduersus hæredem, seu hereditaria bona, qui euentus tenentur nominatè hereditaria bona ad ipsam executionem, ac petere, ut ea ad æs alienum dissolvendum distrahantur, & testatur hanc mirabilem fuisse sententiæ Pauli de Castro in l. fin. §. fin. autem æs alienum, C. de bonis que liberis, quam sequuntur alij à se citati auctores ibi, & à Covarr. dicto lib. 2. variarum, cap. 2. num. 49.

Verum tamè superior opinio & sententia primo limitatur, ut notat Morla ubi supra num. 9. ut non procedat cū usufructus à lege datur, tunc enim distrectè potest pro debito eueniri is, qui bonis fruitur, sicuti notat Covarr. libro 2. variarum resolutionum, cap. 21. num. 7. versic. Ceterum, in fine, pro quo

Cōtra quas personas possit executio fieri, &c. 80

quo facit text. in l. i. C. de bonis maternis, ibi: Parentes, penes quos materna-
rum fruendarum, utendi, fruendi que
tantum potestas est, omne debent iu-
dare rei diligentiam adhibere, &c. Et li-
tem inferentibus resistere, sicque cum
pater bonorū aduentitiorum, filij vfu-
fructuarius legalis sit, conueniendus erit
a creditoribus, & solutio facienda erit
ex ipsis rebus, nisi annuum sit legatum,
& ad eius solutionem fructus seu red-
ditus sufficiant iuxta text. in l. fin. §. si
autem C. de bonis quolibetis, & tradit
Covar. vbi proximē, & notat bene
Molina lib. i. de Hispanorum primoge-
nitis, cap. 27. num. 10. Secundo limita-
tur prædicta sententia, vt neque proce-
dat in oneribus rebus, quæ vfufruc-
tuarius solvere teneretur, ex eisdem fru-
ctibus, vt late tradit Pinelus in l. i. 2. p.
num. 72. C. de bonis maternis, Gigans
de pensionibus, quæ st. 38. num. 1. ex text.
in l. actenus, ff. de vfufructu, ibi: Quo-
niam & alia onera agnoscit, vti puta sti-
pendium, vel tributum, vel salariū, vel
alimēta ab eo relictā. Idem probat tex-
tus in l. si pendentes, §. si quid, ff. eodem
tit. & in l. quæro, ff. de vfufructu lega-
to. Itaque vfufructuarius pro rata te-
nebitur ad omnes exactiones collectas
& tributas, & ad onera realia, quæ ra-
tione vfufructus ab illis ex rei ūsuatū
vfufructu solui solent, vt optime ex Mo-
lina lib. i. de Hispanorum primogenitis,
cap. 27. num. 10. cum sequentibus, & ex
Avenidaño de exequendis mādatis Re-
gom, 2. par. cap. 14. num. 5. cum aliis a
se relatis autoribus, notat doctissimus
præceptor noster Spino in suo Specu-
lo testamentorum, glossa 31. principa-
lis, de legato vfufructus, n. 8. in fine, &
Augustinus Morla vbi supra d. quæ-
nūmero 10. 3. iudiciorum 1019. ob. Quid
Præter executionem locū habet
re contra mulierem in bonis inheren-
teratis, & ab ea acceptis, constante ma-
trimonio, pro medietate debitorum,
quæ a marito sunt contractæ, eodēque

coniugio durante, tener Parladorus di-
cto lib. 2. rerum quotidianarum, 4. par.
§. 2. num. 4. ex doctrina Palacij Rubei
in repetitione rubricæ de donatio. inter
§. 66. num. 2. & 7. & ex Avenidaño res-
ponso 20. nu. 2. quorum doctrina cō-
probatur ex eo quod omnia debita per
coniuces, vel alterum eorum contra-
cta, constante matrimonio, debent ex
bonis cōmunibus solui, vt probat l. 14.
tit. 20. lib. 3. fori, quæ sic intelligit Alfon-
sus Montal. in glossa ibi verb. En vno, &
lex styli 206 incipit. Todo dende, ibi: E co-
mo quier, parte en las ganancias, así dene para
a las deudas, pro quo facit lex 60. Tauris
quæ est lex 9. ritu. 9. lib. 5. Recopilatio-
nis, vbi disponitur, quod quando la muger
renunciare las ganancias no sea obligada a pa-
gar parte alguna delas deudas que el marido ha-
niere hecho durante el matrimonio. Itaque, li-
cet solos maritus contrahat debitum,
vxo dimidium debiti solvere tenebitur,
quin etiam, si ambo simul & insoli-
dam obligentur, tenebitur vxo ipsa
insolidum, si ipsa conueniatur, vt ibi di-
cit lex illa fori, sicque ex eadē ita expen-
dit Palacios Rubios vbi supra d. §. 66.
num. 2. & 3. Segura in tractatu de bo-
nis lucratis, constante matrimonio,
versic. Quarta facit, & ibi eius addi-
tionator Didacus Perez num. 6. tradit
optime Covarr. lib. 3. variarum reso-
lutionum, cap. 19. num. 3. Baeza de non
meliorandis ratione dotis filibus, cap.
num. 43. & doctē Matienzo in l. 3. ti-
tu. 9. lib. 5. Recopilationis, glossa 7. nu.
Igitur, ex his manifestè apparet contra
mulierem executionē recte posse pro-
cedere pro debitis a marito contractis
constante matrimonio, dummodò in
bonis communibus talis fiat execu-
tio.
Fallit tamen prædicta resolutio &
sententia, vt bene aduertit Matienzo
vbi proximē in dicta lege 3. glossa 7. nu-
mero 3. si maritus pro alio fidei iusserit
hoc, siquidem debitum non tenebitur
vxo solvere, nec parte eius ex bonis
constante

constante matrimonio acquisitis, cum nullum lucrum ex fidei iussione vir ipse consequi potuerit, perinde atque ad debitorum contracta ante matrimonium minime tenebitur, vt in l. 7. tit. 3. lib. 4. Recopilationis, vbi etiam id notat Mariæzo in glossa l. num. 2. dicens ita sentire Motalium in l. 5. tit. 8. lib. 3. fori in glossa l. 1. in principio.

30 An verò aduersus tutorem curatorem vè pro debitis pupilli vel minoris executio locū habeat quæstionis fuit, prout notat post Parladorum vbi supra dicta 4. par. §. 3. num. 1. Ioannes Gu tierrez de tutelis & curis, 2. par. c. 23. per totum. & rectè perpendit Mathias Colerius in dicto tracta. de processibus executiuis, 2. par. cap. 3. ex nu. 244. In qua quæstione communis est resolutio, scilicet, executionem aduersus eos locum non habere, vt colligitur ex l. 1. C. quando fiscus vel priuatus, vbi propter res alienum pupilli res tutoris pignori capi non debere sancitū fuit, cum nihil ex ipsius bonis teneret; ergo fieri non debet in bonis tutoris, vel curatoris executio pro debitis minorū, si res eorum non occupent, aut teneant; idem probat text. in l. 1. C. quando ex facto tutoris, vbi ex sententia lata cōtratorū ē, vel curatorem non mādatur executioni in eos, sed in de minimū principalem, & regulariter denegari iudicati actionem contra tutorem vel curatorem, decidit l. si se nō obtulit. §. tutor quoque, ff. de re iudicata, & lex 2. in principio, ff. de administratione tutorum, & ibi communiter Scribentes, concordat lex 12. titu. 16. Part. 6. & ibi Gregor. Lopez in glossa, verb. *Sustienes*, & Rebusus in commentariis ad leges Gallicas in tit. de literis obligatoriis, art. 2. glossa l. num. 8. notat eruditè alios allegans Bouadilla in sua Politica, lib. 3. cap. 8. num. 72. litera. S. tradit Speculator in titu. de reo, §. 1. num. 18. Sitamen bona pupilli habeat tutor vel curator, si ea nō exhibeat, vt pignori capi-

turi iure, in carcerē detrudi poterit, donec ea exhibeat, secundum Baldum in l. 1. C. quando fiscus vel priuatus, & alios autores, quos refert & sequitur Parladorus, vbi supra dicto §. 3. in principio, vbi in num. 2. dubitat, quid erit si tutor in rem pupilli se obligabit, an finito officio teneatur. Cui dubitationi satisfacit ex doctrina glossæ in l. post mortē, §. tutor, & ibi Bart. ff. quando ex facto tutorum; & tradit optimè Auendañus in declaratione legis 4. & 5. titu. 8. libro 3. Ordinamenti, num. 25. versic. Et in proposito huius considerationis, dicens, quod si finito officio contra eum petatur executio, & ille obijciat, quod nō est tutor vel curator, huiusmodi exceptio debet admitti, cum sit personalis, & per eam apparet, quod non est persona contenta in instrumento, eam iam fuisse finitum officium, & non potest conueniri post officium degestis durante tutela, aut administratione, nisi se proprio nomine obligauerit, vt in l. si non scripisti, C. de administratione tutorum, & in dicta l. 1. C. quando ex facto tutoris, cum aliis iuribus allegatis ibidem per Auendañum dicto num. 25. quod ita bene notat Mathias Colerius vbi supra num. 245. cum alio sequenti. Secusque erit, si tutorio nomine pro pupillo se obligasset, vt ex text. in dicta l. post mortem, §. tutor, & ibi glossa, docent Bartolus ibi, & Parlador. in dicto §. 3. 4. par. num. 2. Baeca de decima tutoris, cap. 7. num. 3. & plures relati à Bouadilla vbi supra dicto nu. 72. litera. A. sed cum minor curatorem non habeat, & in ipsum minorem facienda sit executio, ante omnia dandum ei esse curatorem, saltem ad litem, notissimum iuris principium est, vt ex l. non ideo minus, C. de procuratoribus, & ex l. fin. §. si autē in secūdo. & illic glossa, C. de bonis que liberis, cū aliis pluribus notat Parladorus vbi suprad. 4. p. §. 4. numero 1. & 2.

31 Vtrum autem contra pecuniones, vulgo

Cōtra quas personas possit executio fieri, &c. 81

vulgò, *Regidores*, executio fieri possit pro debitis à se contractis nomine ciuitatis, villæ, vel oppidi. Quæstio fuit tam controuersa, quam utilis & practica-bilis, prout testatur Bartolus in l. ciuitas, num. 2. ff. si certū petatur. Circa quam diuersæ fuerunt Doctorum sententiæ & opiniones. Prior est. Decuriones pro debitis, quæ suo tempore fuerunt contractæ ab ipsis nomine ciuitatis, vt villa, & pro quibus se obligauerāt, vt decuriones ipsius ciuitatis, ad earum solutionem minimè teneri. nec exequendos & incarcerandos fore. Quorum sententia sequētibz comprobatur rationibus & fundamētis. Primum, quia decuriones repræsentāt totam vniuersitatē, populi, & ciuitatis, vt tradit glossa rubrica. C. quæ sit longa consuetudo, & glossa verb. *Municipes*, in l. sed si ex dolo, §. 1. ff. de dolo. Bartolus in dicta l. ciuitas, num. 3. ff. si certum petatur, optimè Curia Pisana lib. 2. cap. 18. vbi Azcubedo lib. 1. cap. 5. additione 1. folio 8. eleganter Bouadilla in sua Politica dicto lib. 3. cap. 8. num. 18. Igitur, sicut persona publicæ, & decuriones ciuitatis nomine contraxerunt, non ipsi & eorum bona tenebuntur, sed potius ciuitatis aut oppidi bona erunt obligata ad solutionem debitorū. Quod ex eo confirmatur, nam sicut tutor, vel curator minoris, qui se eius nomine obligauit non potest exequi pro debitis à se contractis, durante ipsa tutela, vel cura, aut ea finita, cum semper videatur administrare vt curator, & non vt sua propria persona, vt supra notauimus ex l. post mortem, §. tutor, ff. quando ex facto tutoris, tradunt plures auctores relati à Bouadilla in sua Politica lib. 2. cap. 3. num. 72. in fine. litera A. ita decuriones, nomine ciuitatis, obligatos non exequendos fore, sed ipsa ciuitas, aut populus, dicendum & affirmandum erit.

Secundò, quia ipsi decuriones cum contraxerunt, & se nomine vniuersi-

tatis, vel ciuitatis, aut villæ obligauerunt, non ad sui commodum & interesse id factum est, sed pro utilitate & commo-
modo Reipublicæ; ergo ciuitas ipsa & populus tenebuntur ad talia debita, sic per eos contracta, nec decuriones ipsos obligari debere, & exequendos esse, aliàs igitur officium eorum futurum esset ipsis damnosum, quod iura maximè abhorrent, vt in l. si ser-
uus communis, §. quod verò, ff. de for-
tis, l. 5. §. & si quis, & l. si quis ex Se-
natoribus, ff. quemadmodum testa-
menta aperiantur, docet glossa, ver-
bo, *Vtilitate*, in cap. fin. dedicationi-
bus.

Alia autem fundamēta pro hac opi-
nionē retulit Bouadilla, vbi supra, dicto
lib. 3. cap. 8. numero 74. & 75. Con-
traria tamen opinio, quinimò, decu-
riones exequendos, & incarceran-
dos esse pro debitis ciuitatis, quan-
do ciuitas est in mora in soluendo, re-
nent Montaluis in l. 17. ritu. 20. lib. 3.
fori, in glossa, verb. *Lety*, Aulibus in
capitibz prætorum, cap. 30. in glossa,
verb. *Gratias*, verfic. Etan executio fiet
cōtra vniuersitatem, &c. Azcubedo
in lege 16. titulo 21. lib. quarto Reco-
pilationis, numero 5. Bouadilla plu-
res referens vbi proximè numero 76.
cum aliis sequentibus sententiā hanc
& opinionē pluribus fundamētis cō-
probando.

Quare, in huius quæstionē verā
solutionē, illud obseruandum & re-
nendum existimo, quòd decuriones,
qui populum repræsentant, & caput
ciuitatis repñantur, vt belissimè va-
rios, & plures referens auctores, adno-
tauit Bouadilla vbi supra dicto, cap. 8.
numero 18. in glossa litera Y. ad syn-
dicus, vel procurator generalis cum
mandato ciuitatis, villæ, vel oppidi, po-
terunt contrahere nomine vniuersita-
tis, vel ciuitatis, & tñquam ipsius publi-
ci administratores eius bona obligare
lis qui bona, ff. de pignoribus, tradunt

L Bartolus

Cap. quartum,

Bartolus & Doctores in l. ciuitas, ff. si certum petatur, & in l. 4. §. actor, ff. de re iudicata, Padilla in l. p[re]ses, num. 27. C. de transactionibus, expendit eam optimè Negofancius in tracta. de pignoribus ternæ, partis 1. membrum, numero 44. & plures alij, quos citat Bobadilla vbi supra num. 70. in glossa, litera S. Vnde, cùm ciuitatis bona manent obligata, non verò decurionum, executio pro debitis, quæ ex huiusmodi contractibus procedunt in bonis ciuitatis, aut villæ, facienda est, veluti in pratis, in nemoribus, in molendinis, in domibus, & in similibus bonis, veluti *Carnizarias, hornos, butanes*, quæ vulgò vocantur, *proprios, & rentas de la ciudad, & Concejo*, vt post Baldum in l. etiam, C. de executione rei iudicatæ, numero 12. notat Gregorius Lopez in l. 3. titu. 27. Partita 3. in glossa, verb. *Fallendo bienes*, ex singulari Ioannis Andreæ doctrina in additionibus ad Speculatorem in titulo de executione sententiæ, §. sequitur, versic. *Quod si vniuersitatis*, Montalvus in l. 17. titulo 20. lib. 3. fori in glossa, verb. *Laley*, versic. Sed notandum est, doctè Auilesius in cap. 20. pratorum, in glos. verb. *Gracias*, versic. Et an executio. Id intelligens & declarans in bonis, ex quibus ciuitas ipsa recipit redditum publicum; nam in his potest fieri executio & missio, & creditur pro iure suo possidebit, & utilitatem percipiet, vt dicit Bobadilla vbi supra numero 79. Secus erit in his rebus, quæ ad publicum usum sunt destinatæ, vt fontes, & flumina, prata, castra, & cætera, ex quibus redditus ciuitas non recipit; in istis verò non potest fieri missio, nec executio, vt prater Ioannem Andreæ in additionibus ad Speculatorem vbi supra dicto §. sequitur, versic. *Quid si vniuersitas*; tradit Baldus in dicta l. etiam, C. de re iudicata, numero 12. per text. singularem in l. sed Celsus, ff. de contrahenda emptione, ibi: *Aut quorum commercium nō sit vt pu-*

blica, quæ non in pecunia populi, sed in publico usu habeant, docet Gregorius Lopez in dicta l. 3. in glossa, verb. *Fallendo otros bienes*, dicto titulo 27. Partita 3.

Sed tamen superiorem doctrinam Meneses de Padilla in l. p[re]ses, nu. fin. C. de transactionibus, & Parladorus dicto lib. 2. rerum quotidianarum, §. 3. primæ partis num. 6 quos sequitur autor curiæ Philippicæ 2. par. §. 9. nu. 11. ita procedere existimant, vt tunc decuriones ciuitatis bona obligare possint, & executio in eius bonis locum habere, si in Reipublicæ utilitatem obligatio illa contracta est, secundum autem aliter eueniat in decuriones ipsos executio faciendæ erit, fundatur in l. ciuitas, ff. si certum petatur, vbi ita scripsit Iureconsultus, l. Ciuitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem eius pecuniæ versæ sunt, alioquin ipsi soli qui contraxerunt, nō ciuitas tenetur.

Cæterum verius credo, quod si decuriones ciuitatis nomine contraxerint ipsius bona obligando, si bona propria possideat, & habeat ipsa ciuitas, vt superius diximus, non ipsos conueniendos & exequendos fore, sed contra ciuitatē in bonis eius executio faciendæ erit, etiam si non appareat contractum illud in ciuitatis utilitatem versum fuisse, cum non vt personæ particulares, sed vt ciuitatis decorationes populum & vniuersitatē representando, & obligatio per eos inita & celebrata sit, iuxta supra traditam doctrinam & resolutionem.

Nec obstat dicta lex, ciuitas. C. si certum petatur, quæ procedit & loquitur in contractu mutui, in quo speciale est, & requiritur quod pecunia, vel res alia mutuatæ sit conuersa in utilitatem ciuitatis, villæ, vel oppidi, & quod ita probetur, vt ciuitas, aut villa maneat obligata, iuxta dispositionem legis Regiæ 3. titu. 1.

Cótra quas personas possit executio fieri, &c. 82

tulo 1. Partia 5. vbi elegantissimè in propriis terminis tradit Gregorius Lopez in glossa, verbo, *O la villa*, & verbo, *Ala Yglesia*, & verbo, *En su pro*, & notat Quesada diuersarum questionum iuris, cap. 32. num. 31. versic. Ex quarta me. Vnde, in modo decuriones solum possunt in villibus obligare bona Reipublicæ, aliàs ipsi soluent de bonis suis, vt rectè docuit Auendañus responso 34. num. 1. versic. Secunda conclusio, optimè Bouadilla vbi supra dicto cap. 80. litera. S. fin. Et notat questionem hanc exactè pertractans Matthias Colerius vbi proximè 2. parte, cap. 3. ex numero 336.

34 Sed tamen, licet executio realis fieri debeat pro debitis ciuitatis à decurionibus, vel à procuratore generali, cuius nomine celebratis, & cum sufficienti mandato in suis bonis, vulgò, *En los propios de la ciudad, villa, o Concejo*, vt superius notauimus. Nihilominus aliquando, personalem executione in decuriones, & in particulares personas, & eorū bona propter debita ciuitatis aut villæ fieri posse, tradunt ex Baldi doctrina singulari in dicta lege, etiam, de executione rei iudicatæ, num. 11. in fine, Montalaus in dicta lege 17. titulo 20. fori, in glossa, verbo, *Lley*, Abilesius in dicto cap. 20. in glossa, verbo, *Gracias*, Gregorius Lopez in l. 13. titulo 2. Partia 3. in glossa fin. & in l. 15. titulo 10. Partia 7. in glossa, verbo, *Por deuda ageno*, & plures alij relati à Bouadilla in dicto cap. 8. numero 77. litera. E.

Et prior sit casus, quoties ciuitas esset in mora in soluendo, tunc equidem iure, decuriones populi capi & exequi poterunt, quia quadam fisione sunt populus, capiuntur autem non quia personaliter sunt debitores, sed quia populus facultatem soluendi, vel quia populus rubore confusus soluet, vt tenent omnes supra relati autores, & Azebedo in l. 16. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 5.

& Bouadilla vbi proximè, num. 78. testatur, se ex provisione supremi Senatoris ita aliquando obrinuisse. Alio vero casus sit, si ciuitas, aut villa esset sine bonis propriis, & consuetudo fuisset ibidem, quod pro debito vniuersitatis pecudes & iumenta singulorum personarū caperetur, vt lere talè consuetudinè, & in his executione fieri posse, docet Baldi in dicta l. etiam, C. de executione rei iudicatæ, per text. in l. missi opinatores, in fine, de executoribus tributorū, lib. 10. quem sequitur Gregorius Lopez in dicta l. 13. tit. 2. Partia 3. in glossa, verbo, *O el Cabildo*, & refert eleganter Matienzo in l. 7. tit. 17. lib. 5. Recopilationis, in glossa num. 5. Azebedo in additionibus ad curiam Pisanam lib. 2. cap. 8. num. 36. & 37.

Sed cum ciuitas efficiatur non soluendo, quia bona deficiant, hoc est, *que no tenga propios ni rentas de q pagar*, aut ex alia causa, tenebuntur ne vicini, & decuriones ad soluenda ciuitatis debita? Cuius questionis verā resolutionem & sententiam esse puto, scilicet, decuriones licet obligare possint bona communis populi representando, vt diximus, non tamen vicinos & bona particularium obligare poterūt, vt rectè tradit Abendañus dicto responso 34. num. 1. Azebedo in l. 16. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 1. & 2. nisi ipsi vicini in talem obligatione consenserint, vt docet glossa in rubr. C. quæ sit longa consuetudo, Panormitan. in cap. cum omnes, num. 6. de constitutio. Bartolus in l. maior, ff. ad municipale, & alij allegati à Matienzo in dicta glossa, l. 6. tit. 17. lib. 5. Recopilationis, aut si consuetudo esset, quod decuriones ciuitatis nomine, possint obligare vicinos, & eorum bona pro debitis ciuitatis, aut villæ, tunc enim si ciuitas pauperior efficeretur, & non soluendo, vicini teneretur pro rata soluere debita ciuitatis, vt superius ostēdimus, & tenet Greg. Lop. in gl. verbo, *Deuda ageno*, in l. 1. titu.

L 2

lo 10.

lo 10. Parti. 7. Bernardus Diaz in regula 2. 7. & optime notant plures huius doctrinæ & resolutionis autores referens Bouadilla d. lib. 3. c. 8. n. 7. litera E. alias igitur nulla bona tam mobilia, quam immobilia iura & actiones pro debito vniuersitatis capi, aut exequi poterunt, vt ex l. 1. C. vt nullus ex vicariis, lib. 11. & ex l. in tantum, §. vniuersitatis cum aliis iuribus, & Doctorum auctoritatibus tenet Matienzo vbi proxime glos. l. n. 2.

35 Ex qua vera resolutione infero, quod si per decuriones ciuitatis nomine, pro eius debitis vicini, & eorum obligentur bona, ipsis consentientibus, vel interueniente, & stante consuetudine, quod possint obligari per eos populum & vniuersitatem, representando deficientibus propriis ciuitatis, vel si non soluendo effici, aut vicinos & eorum bona pro talibus debitis ciuitatis teneri, & conueniri, & exequi posse, imponendo eis pro rata in eorum bona & personas collectam, vt tenet Gregorius Lopez vbi supra in dicta lege 15. titu. 10. Partita 7. glossa, verb. *Duda agens*, & docet Baldus in dicta lege, etiam, numero 13. in fine, C. de executione rei iudicatæ, Bartolus in lege 4. §. actor, numero 2. ff. de rei iudicatæ, ex singulari doctrina glossæ, verb. Proconsul, in lege 1. §. quod si nemo, ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine.

Iuxta quam veram doctrinam & resolutionem ego intelligo legem, municipales, l. 4. ff. ad municipalem, iuncta lege 4. §. actor, ff. de rei iudicatæ, in priori lege ita scripsit Iureconsultus: Municipales intelliguntur scire quod sciunt hi, quibus summa Reipublicæ commissæ est; & in lege, si se non obtulit, 4. §. actor, ita inquit: In municipales enim iudicati actio dabitur, subdit ergo glossa, verb. Dabitur, si fiat executio in communi bursa municipum. Constat ergo ex his legibus,

municipes, ciuitatis nomine per decuriones, quibus Reipublicæ cura commissæ est obligatos ex consensu, vel consuetudine, & condemnatos ex iudicati actione exequendos fore.

36 Præterea, cum in superioribus huius capituli animaduersionibus tractauerimus, quando executio locum habeat contra debitores principales, nunc autem operepretium duxi ostendere, qualiter, & quomodo in fideiussores debitoris principalis executio facienda sit; quotidiana namque, & factis continua in forensi vsu & praxi discipline est.

Quare principio illud hac in re animaduertendum censui, quod licet verum sit fideiussorem conueniri non posse, nec in eum executionem fieri debere, antequam conueniatur debitor principalis, qui præsens est, vulgaris textus in Authentica, præsentem, C. de fideiussoribus, & in Authentico, de fideiussoribus, §. si quis igitur, collatione 1. quibus consonat lex Regia 9. titulo 32. Parti. quinta. Quam regulam cum suis ampliationibus & limitationibus præter ordinarios in dicta Authentica, præsentem, plures alios autores referens latissime tractant & exornant Hippolytus de Marsiliis in elegantirepetitione rubricæ, ff. de fideiussoribus, numero 7. cum pluribus sequentibus, Petrus Dueñas in regula 335. Antonius Gomezius magistraliter in 2. tom. variarum cap. 13. ex numero 14. Montalius in lege 3. titulo 18. lib. 3. fori, Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, l. par. c. 23. Parladorus lib. 2. re. c. quotidianarum, 4. p. §. 7.

Plures tamen reperiuntur, & assignantur à Doctoribus in iure casus, quibus fideiussor conueniri & exequi poterit, priusquam principalis debitor, etiam nulla facta in eum excusatione, quos late congescit Matthias Colerius vbi supra numero 336.

cum

Cōtra quas personas possit executio fieri, &c. 83

cum pluribus sequentibus; & quauis notorios aliquos casus tractatos per supradictos autores omittā. Verūtamē vtiliores, & praxi frequentes constitutum ibi, referens aliqua circa propositum huius articuli, non vulgaria, sed vtilia, & scitū dignissima. Vnde cum prior sit casus, in quo fideiussor conueniri potest omissio debitorē principali, pro quo obligatus est & fideiussor, quando facta est excusio in bonis principalis debitoris, & eius inopia probata esset, vel notorium fuisset, nō esse soluendo, ex dicta Authentica, præsentē, cum supra allegatis iuribus, & ex dicta lege 9. tit. 12. Part. 5. vbi eleganter: Gregorius Lopez in glossa, verb. *Primeramente*, Petrus Dueñas in dicta reg. 335. num. 17.

Notandum erit cum Parladoro in dicto §. 7. 4. partis. num. 2. excusioem esse, & sic diffiniri, vt sit iudiciū, in quo facultates debitoris principalis diligēter exquiruntur, an sit soluendo, vt pro reliquis ad fideiussores, & ceteros, qui secundo loco sunt conueniendi, deueniri valeat, sicut colligitur ex l. decē, ff. de verborum obligatio. & ex l. moschiis, ff. de iure fisci, & ex l. 1. C. de reuocandis, quæ in fraudē creditorū alienata sunt, in illis verbis, ibi: Bonis eius excusis vltimis actionibus, &c.

38 Secundus verō casus est, quādo debitor extra suam iurisdictionem & territorium absens esset, nec de facili haberi, & conueniri possit; tunc equidem fideiussor, antequā principalis valeat conueniri, vt post Bartolum, Baldum, Angelum, Salicetum, & reliquos Doctores in dicta Authentica, præsentē, docet Antonius Gomezius dicto 2. tom. variarum, cap. 13. num. 14. Gregorius Lopez in dicta lege 9. titulo 12. in glossa, verb. *En el lugar*. Iōānes Guiterrez de iuramento confirmatorio, l. parte, cap. 13. numero 2. & 3. quo in loco latē agit, quid erit eo casu, quo principalis debitor absens esset,

& bona haberet, & possideret ibi in loco domicilij, vel territorij, an tunc conueniri possit prius fideiussor, quā principalis, cum excusio in bonis sitis in territorio, vel domicilio fieri possit, resolue vt per eum ibidem num. 3. & 4. cum aliis sequentibus.

39 Tertius casus est, quando debitor principalis ratione personæ, loci, vel privilegij de facili conueniri, & exequi non possit, quia tunc benē potest fideiussor exigi ante principalem, nulla facta excusioe, vt docet Hippolytus de Marfilis in dicta repetitione de fideiussoribus numero 10. optimē Antonius Gomezius vbi proximē numero 14. limitatione 5. argumento textus in lege 2. ff. qui satis dare cogantur, cuius verba sunt: Fideiussor in iudiciis sistendi causa locuplex iubetur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate. Ex quo inserti ipse ibidem, quōd si quis fideiussor sit pro aliquo rixoso & cauilloso, qui non consuevit soluere debita sine litigio, vel pro Rege, Principe, magnate, vel fisco, quibus pares esse non possumus (vt scripsit Cōsultus in lege 3. de electione iudicij) poterit fideiussor conuenire ante principalem debitorem, vt tradit Bartolus dicens, se ita consuluisse in lege fin. in fine, ff. si certum petatur, & ibi Alex. numero 6. & communem Doctorem opinientem esse testatur in lege, de censu stipulatus, de verborum obligatio. Sed limitatio hæc clarē procederei, quando post contractum superueniret ista qualitas debitoris; ceterū si illam haberet tempore contractus, & hoc cognosceret, creditor sibi imputandum videtur, qui cum eo contraxit, argumento textus, cum materia, in lege in omniibus, ff. de iudiciis, tex. in lege, qui bona fide, de illo, ff. de damno infecto. Quam opinionem æquitate nitidit Gomezius, & ita iudicari.

L 3 Quartus

Cap. quartum,

40 Quartus & singularis casus est, quando fideiussor se obligauit tanquam principalis, & simul cum principali debitor, faciendo de debito alieno suum proprium; nam tunc non est necessaria excusio in bonis debitoris, sed fideiussor conueniri & executari valet per creditorem, supposito quod se obligaret ut principalis debitor in instrumento quarentigio. Quam sententiam & opinionem tenet Hippolytus in dicta repetitione rubricæ de fideiussoribus, num. 62. Gregorius Lopez in dicta lege 9. titulo 12. Parti. 5. in glossa, verb. *Primeramente*, versic. Quando fideiussor, Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio dicto cap. 13. l. par. numero 9. & nouissimè diffusè per modum questionis hoc tractans Flores de Mena lib. 1. variarum questionum, questione II. num. 48. ex ea ratione & fundamento; nam certè negari non potest quin obligans se ut principalis, & faciens de debito alieno, suum proprium tacite visus sit excusioni renunciare, aliàs non faceret de debito alieno suum proprium, sed semper esset obligatus nemine alieno: & iustum est, quod verba tam præcisa aliquid operentur.

Nec obstat doctrina glossæ, verb. Fideiussor. versic. Item quid si principaliter in dicto Authentico de fideiussoribus, §. si quis igitur, ubi tenet, quod in hoc casu quando fideiussor se obligauit ut principalis, si expressè non sit nouatio obligationis, requiri excusionem; nam debet intelligi secundum Alex. consil. 32. colum. penultima & fin. volumine 4. relatum à Gregorio Lopez in dicta lege 9. in glossa, verbo, *Primeramente*, quando fideiussor separatim & diuerso tempore obligatur, quia separatim non constituantur duo rei, & taliter casu secundus videtur accedere tanquam fideiussor, & ad hoc ut possit conueniri quando est præsens debitor principalis requi-

ritur, quod præcedat in eo excusio, iuxta supra dictam glossam, quæ in hoc tamè casu procedere intelligi debet; si verò fideiussor obliget se simul in eadem scriptura, & eodem tempore tanquam principalis, quia tunc sunt duo rei, non requiritur excusio, iuxta dispositionem dictæ Authentice, præsentis, & d. legis Regiæ 9. tit. 12. Parti. 5. ubi ita notat Gregorius Lopez ibi, iuxta doctrinam Alexandri in loco supra citato, & melius in lege 57. tit. 8. Parti. 3. in glossa, verb. *Principalmente*, quem refert & sequitur Ioannes Gutierrez ubi supra d. c. 13. l. par. h. 9. dicens, hoc casu teneri supra dictos reos vnumquemque pro virili parte, si omnes sunt præsentis, & soluendo etiam, si se in solidum obligauerint, iuxta tex. in Authentico, hoc ita, C. de duobus reis, & in l. 10. tit. 12. Parti. 5. Vnde, ad hoc ut vnusquisque reorum in solidum teneatur, cum se obligant in solidum, requiritur quod renunciet beneficio dictorum iurium, prout fit quotidie, & nostri quidem temporibus practicator, ut testatur Gregorius Lopez in d. l. 10. in glossa, verb. *Su parte*, ad finem & communem opinionem dicit Anton. Gomezius 2. tom. variar. c. 12. n. 1. & 2.

41 Quintus constituitur casus, quando principalis debitor bonorum suorum excusionem fecerit, tunc enim sine excusione fideiussor conueniri poterit, antequàm ipse principalis, ut tenet Raphael Camanus in dicta lege, decem, de verborum obligatio. & Cinus in Authentica, hoc fideiutor, C. de pignoris, & alij, quos refert & sequitur Petrus Doctus in d. l. regu. 335. limit. 1.

42 Sextus assignatur casus satis notorius, sed sanè habens elegantes & viles limitationes & doctrinas in theoria & practica, cum à fideiussore renunciatum sit beneficium excusionis & dictæ Authentice, præsentis, & legis Regiæ 7. par. prius quidem tunc conueniri & executari potest fideiussor, quàm principalis debitor, & ab eo exigi totum

totum debitum, cēsis sibi actionibus, cum iuri pro se introducto, & fauori renunciare, cui libet concedatur, vti in lege penultima, C. de pētis, & in l. pētum inter hæredem, ff. eod. li. quod fauore, C. de legibus, cum vulgatis iuribus, quod expressè tenet glos. verb. Ac cedat in dicto Authen. de fideiussoribus; § si quis igitur, & tradit plures auctores allegati a Petro Dufnas in dicta regula 335. num. 6. Antonius Gomezius vbi supra dicto nu. 14. versic. Quid tamen, Ioannes Gutierrez d. l. par. c. 23. n. 21. Parlaor. d. 4. p. §. 7. n. 4. & 5. Et ita quotidie per tabelliones fieri notissimum est; nam apponant semper in instrumento fideiussorum hanc renunciationem inter alias, & practicitur, vt absque excusatione possit conueniri, & exequi fideiussor.

43 Patitur tamen communis hæc recepta doctrina & sententia aliquas limitationes assignatas à præcatis auctoribus; verùm viles, & quæ magis hic cōducere videntur, dū potissimè sunt. Prior est in fideiussore indemnitatis, qui promissit, & se obligauit creditorem indemnem seruaturum, debitūq; omne soluturum, quando debitor soluendo non fuerit, qui vulgo dicitur, *Fiador de sacar a pax y a salvo*; nam huiusmodi fideiussor indemnitatis, licet renunciauerit beneficio excusationis fideiussoribus concessio, adhuc poterit opponere, & petere, vt fiat prius excusio in principalem debitorem. Quam limitationem & doctrinam ita tradit Hippolyt. in dicta repetitione rubricæ de fideiussoribus, num. 314. Rodericus Xarez in declaratione legis 2. fori, §. Quæritur vterius, num. 9. Ioannes Gutierrez dicta l. par. c. 23. numero 22. Parlaorus dicto §. 7. numero 9. litera E. Cuiusque limitationis & doctrinæ, elegans assignator ratio à Roderico Xarez vbi supra dicto numero 9. scilicet, nam hoc casu natura obligationi, magis quam beneficium ex-

cusationis inducit, vt fideiussor ante principalem debitorem, etiam facta excusationis renunciatione non possit conueniri, quia verba obligationis clarè innuunt, vt prius principalis debeat cōueniri, vt videtur in quò est dampnificatus creditor, vt docet Bartolus in lege 1. C. de conueniendi fidei debitoribus, pro quo allegat legem, si stipulatus, de verborum, & l. fin. ff. si reratum petatur, idemque sequitur Baldus in lege 1. C. de reuocandis his, quæ in fraudem creditorum; vbi dicitur, quod si aliquis promissit mihi centum, pro quo Seius fideiussendo promissit, hoc modo prohibitio indemnitate, & renunciavit beneficio de fideiussoribus; nunquid poterò eum conuenire, non excusò reo principali? dicit Baldus quod non; quia conseruatio indemnitatis, vt verbum sonat, significat creditorem dampnum non passurum; sed si debitor principalis est soluendo, creditor non potest pati dampnum. Nec obstat renunciatio beneficij de fideiussoribus, quia hoc non est ex beneficio, sed per apertam naturam verborum contractas; vt diximus, quod dicit mēt. tenendum, idem tenet Salicetus in lege 2. C. si mater indemnitatē promissit; & probat textus iuncta glossa, & ibi Salicetus in lege 2. C. de fideiussoribus tutorum.

Ex quæ vera doctrina & resolutione infert Rodericus Xarez ibidè numero 11. dicens satis notandum, quod si quis fideiussor pro magistratu, vel aliquo officiali publico auctoritate & utilitate in residentia facienda, iuxta formam legis 13. titulo quinto, libro 3. Recopilationis, quam bene declarat Auendañus de exequendis mandatis l. parte, cap. secundo, numero 15. & sequenti, fideiussorē hunc nō posse conueniri, nec exequi, nisi excusatio præcedere in principali, dato quod renunciasset beneficio de fideiussoribus

pro quo allegat textum elegantem in l. 3. §. fin. ibi: Postquam res ab eo seruati non potuerit, ff. de administratione rerum ad ciuitatem pertinentium; vbi est casus ad literam, quod qui fidei iubei promagistratu, videtur fidei iubere in eo quod deerit ex eius facultatibus, & notat ibi Bartolus, & in l. i. C. de conueniendis fisci debitoribus, lib. 10. & Paris de Puteo in tractatu syndicatorum in parte subijcio, num. 11. in fine, & alij, quos allegat Auilesius in capitib. pratorum, cap. 10. iudicium syndicatorum, in glossa, verb. *Apele*, num. 14. Gutierrez vbi supra dicto c. 23. p. n. 23. Igitur, si censetur fidei iussor indemnitate, non poterit conueniri ex natura obligationis, nisi excusione facta in principali, dato quod renunciaffet beneficio de fidei iussoribus, vt recte deduxit Rodericus Xarez vbi proximè dicto n. 11. in fine.

Verum tamen Auilesius & Gutierrez in locis superius allegatis ex notabili doctrina Amodei in tracta. syndicatorum in parte pro quodam domino Ioanne, & officialibus, solemniter fidei iussoribus, verfic. 5. cum sequentibus, num. 207. & 208. volum. 2. tracta. diuersorum Doctorum, fol. 39. superiorem traditam sententiam & resolutionem, aliter intelligendam & accipiendam dicunt, quoties in obligationibus fidei iussorum renunciatur priuilegio excusionis, & omnibus alijs beneficiis, & legum auxiliis; quia talis casu poterunt huiusmodi fidei iussores conueniri non excuso principali, & addit Auilesius hoc esse notandum, quia hodie in instrumentis renunciatur omnibus beneficiis, & sententia lata contra principalem mandatur executioni contra fidei iussorem, iuxta legem fin. C. de executione rei iudicate, dummodo sit lata intra tempus à iure præfixum; quare ipse consultit syndicis & procuratoribus generalibus, vt capiat fidei iussorem late, vt comprehendat dictas renunciaciones, & om-

nem causam, & quid potestas & officiales promittant soluere omnem condemnationem, quæ fiet de ipsa potestate officialibus & familiaribus quomodocumque, & qualitercumque, & ex quacumque causa in syndicato, etiam si fuerit appellatum, & per iudicem appellationis iudicatum, quia alius non tenebuntur fidei iussoribus ad condemnationem latam per iudicem appellationis, vt in l. Græca, §. post litem, ff. de fidei iussoribus; & hanc limitationem sequitur Alex. consil. 34. lib. 7.

Adducit præterea Ioannes Gutierrez in eodem loco, no. 25. pro hac parte doctrinam singularem Hippolyti de Marfilis vbi supra in dicta rubr. de fidei iussoribus, num. 35. dicentis, per hanc clausulam renunciationis (& omni alteri legum & iuris auxilio pro se facienti) censeri renunciatum omnibus exceptionibus in fauorem ipsius renunciantis facientibus, tam de iure ciuili, quam municipalibus, & allegat plures Doctores hoc asserentes, & ait se ita vidisse iam iudicatum in propriis terminis fidei iussoris cuiusdam officialis publici potestatis contra ipsum fidei iussorem; quia sententia executoria lata contra dictum officialem in certa quantitate contra eius fidei iussorem exequi poterit, & iussum vt ad ultimam licitationem bonorum fidei iussoris procederetur, non obstante quod fidei iussor allegabit excusionem prius faciendam esse in bonis officialis condemnati, quia ipse renunciauit in instrumento fidei iussoris beneficium excusionis, & omni alio legum auxilio & beneficio.

Vtrum autem fidei iussor iudicium fisci, vel iudicatum solui, conueniri debeant ante reum principalem, & an excusionis beneficium habeat, tractat Rodericus Xarez in dicta declaratione dictæ legis 2. fori, *De los emplazamientos*, verfic. Queritur ulterius, in principio, & num. 2. & 3. & num. 13. & autores ibi citati per eius additionatorem Balde-

sum

Cōtra quas personas possit executio fieri, &c. 85

sum in litera. A. & litera. I. quod. vi-
que per eos poteris resolueret.

44

Denique ille satis utilis & valde cō-
trouersus proponitur casus, quando fi-
deiussores cum iuramento pro debitore
principali fideiussit, & obligationem
ipsam iurauit; an autem hoc casu nū-
la facta excusione ante principalē debi-
torem contineri valeat. Dubium nam-
que satis difficile fuit inter nostros iu-
ris interpretes, vt referunt Hipolytus
vbi supra numero 9. eleganter Petrus
Duennas dicta regula 335. num. 10. Co-
uarru. in relectione cap. quāuis pactū,
1. par. §. 4. num. 4. Antonius Gomezius
dicto tom. variarum, cap. 13. nū. 14. ver-
fic. Sexto limita, latissimē Ioannes Gu-
tierrez vbi supra dicto c. 23. num. 26.
cum alijs sequentibus, nouissimē An-
dreas Fachin lib. 3. controuersiarum iu-
ris, cap. 25. Prior namque fuit opinio
& sententia fideiussorem, qui se iure-
iurando obligauit pro principali debi-
tore excusionis beneficio non gaude-
re, & ante eum à creditore posse cōue-
nire. Huius opinionis fuere Baldus in
cap. ex rescripto, de iure iurando, nū. 2.
& plures quos allegat Petrus Duennas
in dicta regu. 335. num. 20. in principio,
Gutierrez in dicto cap. 23. num. 26. An-
dreas Fachin dicto lib. 3. controuersia-
rum iuris, cap. 15. in princip. & eam te-
net & sequitur Palacios Rubeos in re-
petitione cap. per vestitas, §. vltimo, nu-
mero 28. qui fundatur in decisione tex-
tus in dicto cap. ex rescripto, de iure iu-
rando; vbi Summus Pontifex debito-
ri & eius fideiussori mandat, vt soluat,
& quidem simpliciter & absolutē, non
autē adhibita vlla distinctione, an prin-
cipalis debitor excusio fuerit, necnē;
sicque deducebat Baldus ex eo fideiuf-
sorem, qui fideiussit cū iuramēto per-
dere ex vi illius iuramenti exceptionē
excusionis non factā; ait enim ipse tex-
tum illum aperte probare, quod vbiq̃
que actus celebratus, est in genere, &
debet exprimi in specie si interuenit iu-

iuramentum, habere virtutem clausu-
lae specificatiuæ; nam ibi mulier fidei-
ussit, & non expresse renunciauit, be-
neficio Velleiani, sed quia iurauit vide-
tur expresse illi beneficio renunciaisse;
& ad hoc illum textum exaltant Do-
ctores, vbi præcipue Abb. & alij quos
ibi allegat; non ergo mirandū erit, si eo-
dem modo fideiussor virtute iuramē-
ti videatur renunciaisse beneficio excu-
sionis non factæ, vt ibi dicebat Baldus,
quem refert & sequitur Ancharranus
ibi, Alex. consil. 33. volum. 4. incipit: In
causa excusionis, Antonius Corsetus
in repetitione rubrica de iure iurando,
versic. 12. colum. 10. dicens, se sic in fa-
cto allegasse, & obtinuisse.

Altera verò fuit opinio priori con-
traria, scilicet, fideiussorē non obstare
iuramento excusionis beneficiū ha-
bere, iuxta formā dictæ Authent. præ-
sente, ac per consequens reum princi-
palem conueniendum & exequendum
prius esse. Quam tenuerunt plurimi
autores, quos congerit Petrus Duennas
in versic. Cōtrariam tamen opinionē,
in num. 20. Antonius Gomezius, Co-
uarru. Gutierrez, & Fachin. in locis
proximē allegatis.

Eorum tamen sententia & opinio
nititur, in eo quod iuramentum forti-
tur naturam, qualitates, & condiciones
eius actus, cui accedit, iuxta vulgarem
allegationem textus in l. fin. C. de non
numerata pecunia, in cap. ex parte, de
Clericis non residentibus, sed de natu-
ra obligationis fideiussoris est, vt cō-
ueniri non possit ante principalem debi-
torem; ergo censetur hoc repetitum
in iuramento super fideiussione adie-
cto. Et eo non obstante, excusio præce-
dere debet, ad hoc vt conueniri possit
fideiussor; quia licet iuramentum va-
lidet, & corroboret contractū & actū,
super quo interponitur, non tamē hoc
iurandi priuilegiū tollit excusionis be-
neficiū à lege inductum. Hanc igitur
posteriorē opinionem sequitur Anto-

Cótra quas personas possit executio fieri, &c. 86

num. 11. & ex aliis plurimis autoribus superius in principio huius cap. ostendimus, & nouissimè notat Gaspar Rodriguez de annuis redditibus, lib. 2. q. 9. num. 6. cum aliis à se allegatis autoribus.

Verumtamen, contra tertios possessores, siue singulares successores executionem locum non habere, nec interitari posse, còmuniter doctoribus tam iuris còmunis, quàm nostri Regni interpretibus pro regula traditur, vt còstat ex his, quæ tradit eleganter Rodericus Xuares in dicta repetitione legis, post rem iudicatam in declaratione legis Regni, dicta limitatione 1. num. 1. 2. & 4. cù aliis sequentibus, Rebus in còmentariis ad leges Gallicas in 2. de litem obligatoriis, artic. 2. glossa 1. num. 63. & 64. Maranta de ordine iudiciorum, titulo de executione sententiarum, num. 32. & 33. Negusantius vbi supra, dicta 8. p. num. 10. & 11. Petrus Dueñas in regula 277. num. 2. & 3. cum sequentibus, Auilesius in cap. 10. pratorum in glossa, verb. *Executio*, num. 56. optimè Parladorus vbi supra par. §. 5. num. 1. & 2. Azevedo in lege fin. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 12. Doctor Paz in praxi 4. partis, 1. tom. cap. 1. num. 49. Quæ ergo regula supra allegati autores declarant, siue ius executiuum procedat ex actione reali & hypothecaria, siue procedat ex contractu guarentigie, & ex actione personali, vt tradunt Rodericus Xuares in dicta limitatione 1. numero 4. & Parladorus in dicta 4. par. §. 5. num. 1. & alij supra relati ex textu in l. si debitori, C. si aduersus creditorem præscriptio opponatur, vbi tradit Bartolus, & ex l. 1. §. si hæres percepto fundo, ad Senatuseonsultum Trebellianum, & in l. 1. & 2. C. quando res iudicata nõ nocet, & l. sepe, ff. de re iudicata, & l. nam postea, §. fin. ff. de iureiurando, cum pluribus aliis iuribus & autoribus citatis à Parladoro vbi proximè, & notat rectè Felicianus de censibus lib. 3.

cap. 4. n. 6. Cuius rei rationem assignat Rodericus Xuares vbi supra dicta limitatione 1. in principio, Petrus Dueñas dicta regula 275. num. 5. videlicet, quia obligatio personalis non sequitur singularem successorem, nec fundi possessorem, ex l. ea lege, C. de conditione ob causam, & in l. vt pomum, ff. de seruitutibus, cum aliis iuribus à se ibi allegatis, & rectè notat Paz in praxi 4. partis, 1. tom. cap. 1. num. 50. quauis alia esse putet Parladorus vbi supra num. 2. in fine, nempe, rem inter alios auctam alius præiudicium non asserre deductam, ex generali regula rubricæ & legis 1. C. res inter alios acta, & ex l. sepe, de re iudicata, & ex l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pactis, & ex cap. penult. eodem titulo de re iudicata.

Colligitur ergo ex his tertium possessorum, executiue còueniri nõ posse, etiam si ex instrumento guarètigio còueniatur, secundum Auendañum in declaratione legis 4. & 5. titu. 8. lib. 3. Ordinamenti, num. 26. Sed iure ordinario aduersus eum experiedum esse, vt notat post Auilesum vbi supra dicto c. 10. num. 56. Parladorus vbi supra, §. 5. in fine; quinimò, eo casu non aliter tertius iste possessor còueniri via ordinaria poterit, quàm si prius excusio aduersus principalem debitorem, illiusque fideiussorem fiat, iuxta text. in Authentica, hoc si debitor, C. de pignoris, & ibi Bartolus, Baldus, & Salicetus, & reliqui Scribentes, & in Authentico de fideiussoribus, §. sed neque, collatio. 1. & in Authentico, sed & hodie, & ibi Doctores, C. de actionibus & obligationibus; quibus consonat elegans lex Regia 14. titu. 13. Parti. 5. vbi notat Gregorius Lopez, optimè Negusant. vbi supra 1. membrum 8. partis, num. 11. Parladorus dicto lib. 2. 4. par. §. 7. nu. 12. Felicianus de censibus lib. 3. cap. 4. num. 9. alios referens, Mathias Coler in dicto suo tracta. de processibus executionis 2. par. c. 3. num. 433.

Animad:

Cap. quartum,

Animaduertere tamē oportebit (vt adiciamus hic, quod superius circa excutionis materiam defuit) in casu dictæ Authenticæ, hoc si debitor, & aliorum iurium excutionē, nō solum præcedere debere, sed etiam pronuntiationem iudicis, quod ipsa excusio legitimè facta est, iuxta Bartoli doctrinam in l. prætor, §. hoc interdictū, ff. de noui operis nuntiatione, & ibi latē Alex. qui defendit, & comprobat Bartoli opinionem, idem firmat Ias. in l. stipulatio, §. habet autem, de noui operis nuntiatione, Negusantius vbi supra, l. mēbrum 8. partis, num. 11. in fine. Deinde, in tali pronuntiatione faciēda super excusione, requiritur citatio fidei iussorū, & expressorum, & eorū, de quorū præiudicio agitur, vt tradit Bar. in l. decem, de verborum obligatio. & notāt Parladorus vbi supra dicta 4. par. §. 7. num. 20. & plures relati per Ioannem Gutierrez de iuramento cōfirmatorio l. p. c. 23. n. 20.

Quem tamen Authenticæ hoc si debitor, & dictæ legis Regiz 14. decisionem ampliandam esse, etiam in causa dotis, & legatis hypothecæ affirmandum erit, ex doctrina glossæ, verb. Potiora, in l. vbi adhuc, C. de iure dotium, quæ communiter est recepta secundum Palacium Rubrum in repetitione cap. per vestras, num. 34. nam si mulier hypothecaria experiatur aduersus suarū rerum dotalium possessores, non aliter eos poterit cōuenire, quā prius in principalem debitorem facta excusione, vt tenet Couarr. lib. 3. variarum, cap. 18. num. 3. Fano de pignoribus, l. membro num. 27. eleganter Gregorius Lopez in dicta l. 14. par. in glossa, verb. *Istare* par. 3, Boerius decis. 200. num. 8. Parladorus vbi proximè §. 6. num. 12. nouissimè Gaspar Rodriguez contra Felicianum de annuis redditibus, quæstione 9. nu. 57. extendens doctrinam hanc in fisco contra tertium possessorem pro ordinario debito agenti, vt eo in casu ex-

cusio præmittenda etiam sit, iuxta tex. in l. moschius, ff. de iure fisci, vbi fiscus hypothecaria non agit aduersus tertium possessorem sine principali excusione; nam quoad excusionem nulla est differentia inter fiscum & priuatum, vt probat dicta l. moschius, & lege 1. C. de decurionibus, lib. 1. l. libertus, §. 1. ff. ad municipalem, ab ipso Gaspare Rodriguez ibidem allegatz.

47 Caterum, superior tradita doctrina, & resolutio, aliquas sanè habet fallentias & limitationes. Primum itaque fallit, quando debitor in instrumento publico & guarentigio promissit rem illam pignori vel hypothecæ traditam vel obligatam, se non venditurum, vel alienaturum; nam huiusmodi clausula de non alienando, in instrumento appositæ efficit, vt nulla sit venditio, vel alienatio, vt docet Bartolus in l. creditores, num. 10. C. de pignoribus, quem sequitur Roder. Xuares in dicta l. post rem iudicatam, limitatione 1. ad legem Regni, num. 5. per text. in l. si creditor, §. fin. ibi: Et certum est nullam esse venditionem, vt pactioni stetur, ff. de distractione pignorum, & in l. ea lege, C. conditione ob causam approbatam per legem Regiam finalem, titulo 5. Partis 5. ibi: *Que la non pudiesse vender, ni dar, ni enagenar en ninguna guisa, fassa que la non eniesse, seguita*; & sic recissa enim alienatione ab ipsa lege contra tertium illius rei possessorem executio locum habebit, etiā nulla executione præmissa, vt post Bartolum & Rodericum Xuares vbi proximè tenent plures relati à Ioāne Gutierrez in repetitione legis, nemo potest, num. 38. & à Parladoro vbi supra 4. par. §. 5. num. 16. & à Mathia Coleorio vbi proximè dicto cap. 3. num. 434. Doctor Paz in praxi 4. par. tom. 1. c. 10. num. 49. quotidianò rerum vsu, receptissimam esse prædictā limitationem affirmantes, vt et statuit Felicianus lib. 1. de censibus, cap. 4. numeri 6. & optimè Matienzo ab eis non citatus in l. titulo 17.

Cōtra quas personas possit executio fieri, &c. 87

titulo 17. lib. 5. Recopilationis, glossa 3. num. 6.

Sed illud hic satis vile & practicable dubitari potest, quidne erit si instrumento publico annui census debitor pro eius securitate & solutione bona sua obligauit, & hypotheca supposuit, si e adiectione prædictæ clausulæ, de non alienando; & postmodumque ipse debitor bona aliqua hypothecata vendidit seu alienauerit; poterit ne creditor à tertio possessore annuos redditus exigere ex bonis illis pro eorum solutione obligatis, nulla facta excusione in principale debitorem, ac per consequens pro annuis illis redditibus executio habeat nec locum cōtra hunc tertium bonorum possessorem.

48 In qua dubitatione ea tenenda est vera resolutio & praxi obseruanda, videlicet, in hoc casu creditorem virtute huius instrumenti agere posse hypothecaria actione aduersus tertium bonorum possessorem pro redditibus census absque aliqua excusione, vt eleganter resoluunt Cōsultor lib. 3. variarum cap. 7. num. 6. versic. Illud tamen, Aluarus Valasc. de iure emphiteuticæ par. quæstione 32. n. 13. versic. Sed & illud, Ioannes Gutierrez lib. 2. practica quæstionum, quæstione 167. num. 4. Azuero in l. 1. titu. 5. lib. 5. Recopilationis, nu. 8. & alij plures allegati à Gaspare Rodriguez d. li. 2. de annuis redditibus, quæstione 9. num. 57. dicentes, & prius vidisse iudicatum, quod pro redditu agi possit hypothecaria sine præuia excusione, cuius veræ resolutionis ea potissima assignatur ratio; quia redditus annuus super bonis constitutus, inducit ius quoddam & onus reale prædio inherens, quod transiit in quemcumque possessorem, & sequitur ipsum fundum, pro vt onus tributi, rem tributariam quocumque ierit, l. 2. & fin. C. sine censu vel reliquis, l. cum possessor, §. fin. de censibus, docet Gregorius in l. 14. titu. 13. Partita 5. in glossa, verb. *Primeramente*, ver-

sic. Sexto limita. Et ita prædia ipsa debere & conueniri dicuntur, l. Imperatores, ff. de publicanis, prout notauerunt Cōsultoribus vbi supra n. 6. versic. Hæc verò hypotheca, in fine illius versiculi, Valasc. & Ioannes Gutier. in locis proximè relatis. Sed tamē animaduertere debes, vt optimè perpendit Gaspar Rodriguez vbi supra num. 53. & 61. versic. Secundò limita, in superiori casu, creditorem hypothecarij intendere non posse aduersus tertium prædij possessorem, via executiua, sed via ordinaria contra ipsum tertium hypothecas reddituum possidentem agere debet. Nam licet hypothecaria contra nominatum in instrumento redditus, vel eius heredem sit executiua, tamen cōtra tertium singularem possessorem, est ordinaria. & non potest executiue, sed ordinariè in iudicium deduci, nisi tertius iste fecerit instrumentum recognitionis census in forma publica; quia ius exequendi personale est, & personam obligatam in instrumento eius quàm hæredes non egreditur, sicque creditor non obtinebit redditus census in via executiua contra tertium possessorem, vt latè ex plurimorum autorū testimoniis comprobatur Ioannes Gutierrez in repetitione legis, nemo potest, num. 35. & Gaspar Rodriguez in dicta quæst. 9. num. 53. & 61. versic. Secundò limita; & nos superius in hoc cap. aliquantulum ostendimus.

Ex qua vera doctrina merito reprehenditur Parladorus in dicto lib. 2. 4. p. §. 1. num. 18. & in §. 5. num. 5. dum pro redditu, seu censu, aut emphiteutico canone aduersus reicensus obligatæ vel emphiteuticæ tertium possessorem executioni locū esse & via executiua conueniendum fore putat, vt rectè insinuat Gaspar Rodriguez vbi proximè in dicto numero 61. versic. Secundò limita.

Quod verò secus erit si debitor census in ipsa scriptura promiserit, se non aliena-

alienatarum bona hypothecata; nam tunc virtute predictæ clausulæ, de non alienando, absque aliqua præmissa executione executivè agendum erit adversus tertium rerum hypothecarum possessorem pro redditus annui solutione, ut tenent Rodericus Xarez in dicta repetitione legis, post rem iudicatam, dicta limitatione 1. num. 5. Covarru. ubi supra dicto num. 6. Gutierrez in dicta. nemo potest, num. 38. Valascus dicta quæst. 32. num. 13. Salazar de usu & consuetudine, cap. 1. num. 63. versic. Nec impedit, Doctor Paz in praxi dicta 4. par. tom. 1. cap. 1. nu. 49. Gaspar Rodriguez ubi supra numero 54.

49 Sed ultima hæc limitatio & sententia difficilis redditur ex constitutione motus proprii Pij Quinti Summi Pontificis de forma creandi census, dum in eo prohibet in scriptura census apponi clausulam auferentem, aut restringentem facultatem alienandi rem censui superpositam, & nullum robur firmitatis habere; ergo in instrumentis census post motum proprium confectis clausulam de non alienando rem censui obligatam, nullam esse constat, veluti nimis cohortans aut restringens debitori census suarum rerum alienationem, & sic etiam stante dicta clausula instrumentum census post motum proprium, non poterit executioni mandari contra tertium singularem successorem, vel possessorem pro annuis redditibus.

Quare huic difficultati satisfaciunt Doctor Paz ubi supra dicto num. 49. in fine, frater Emanuel Rodriguez in declaratione eiusdem motus proprii, dubitatione 5. Gaspar Rodriguez dicta quæst. 9. nu. 55. dicentes, stante motu proprio Pij Quinti predictum pactum de non alienando res censui superpositas & hypothecas admittendum fore in instrumento annuis census, ea ratione & fundamento, quia pactum hoc solum respicit creditor securitatem

non tamen augere redditum, nec præthum diminuit. Præterea, quia Pontifex solùm intendit venditoris redditum posse liberè rem censui obligatam alienare. Liberè inquam, sine solutione quinquege simæ, aut alterius quantitatatis, ut significat illa verba motus proprii, ibi: Quia volumus rem ipsam semper & liberè, ac sine solutione laudemij, aut alterius quantitatatis, &c. Non tamè videtur eius intentus fuisse, ut per predictum pactum creditor sibi non consulere ad hoc, ut instrumentum census contra tertium rei hypothecatarum possessorem, possit executioni mandari, quod debitori non est censendum onerosum, cum res ipsa alienata cum onere redditus sit omnino transitura, unde frater Emanuel Rodriguez in dicta declaratione motus proprii dicto dubio 5. in fine, ait, predicta clausulam eiusdem effectus esse, ac si altera apponeretur, de non vendendo aut alienando rem hypothecatarum censui, nisi personæ idoneæ, quæ conditio iusta est, & in hoc tractatu census admitti debet, ergo & predicta clausula de non alienando tanquam non minus iusta, in tali instrumento apponi poterit, & superiore effectum operabitur, ac per consequens tertius iste possessor poterit compelli ad recognitionem faciendam sub guarantee clausula creditori pro soluendo censu, aut redditu, ut ex Feliciano lib. 3. de censibus. c. fin. num. 8. & ex aliis à se citatis restator Gaspar Rodriguez ubi supra dicta q. 9. num. 35. asserens, quotidie compelli tertios possessores ad huiusmodi recognitionem, ut ex Guidone Papa quæst. 42. & ex Covarru. lib. 3. variarum cap. 7. numero 6. & ex aliis notat Azucedo in lege 1. titu. 5. lib. 5. Recopilationis numero 8.

Ex quibus sanè colligitur, clausulam seu pactum de non alienandis prædiis censui obligatis, aut hypothecatis validum esse, & multum proficere ad viam executivam, ita ut huc habeat effectum, quod

quod aduersus tertium possessorem possit executioni mandari, qui si sine pacto illo fundum possideat, cogitur recognoscere in instrumento publico, ut contra eum executio locum habeat. Vnde, si debitor redditum vendiderit cum clausula solita de non alienandis hypothecis in ipsius alienatis instrumentum redditus mandabitur executioni; & ita quotidie obseruare Senatū Regium dicit Gaspar Rodriguez d. q. 9. num. 58. ex Feliciano lib. 3. cap. 4. nu. 6. & Leone Gomezio in centoria responsorum 59. quo in loco ipse Gaspar Rodriguez doctē aduertit, quod ut nō alienandi pactum executionem pariāt cōtra tertium possessorem, ita concipiendum esse, ut debitor promittat se bona censui aut redditui obligata non alienaturum, quādiu redditus redemptus, & reliqua soluta non fuerint, iuxta dictam l. si creditor, §. fin. & dicta l. fin. titulo 5. Part. 5. Secus erit si debitor promiserit (ut ab aliquibus imperitis tabelionibus inscribi consuevit) se non alienaturum hypothecata bona in potentiorē, aut non alienaturum sine redditus obligatione, quod tacite inest, & nihil operatur cum alienatione profus non impediat.

51 Illud autē controuersum est in hoc articulo, an ut pactum de non alienando in instrumento appositum, per quod debitor promittit bona pignori vel hypothecae obligata se non alienaturum, habeat & forciatur effectum illum, ut contra tertium possessorem executionis locus sit, & ut executiue, non tamen via ordinaria, actioneque hypothecaria conueniri possit (iuxta supra traditam resolutionem), debeantne bona illa esse specialiter hypothecata, an verò sufficiat, quod generalis illorum bonorum hypotheca celebrata sit? In qua quæstione & controuersia diuersæ fuerunt Doctorum sententiæ & opiniones, ut tradit Covarr. lib. 2. variarum, cap. 15. nu. 3. Anton. Gomezius

in l. 40. Tauri num. 19. cum aliis sequentibus, & plures relatiā Petro Dueñas in regula 240. nu. 7. limitatione 7. Parlador. dicta 4. par. §. 5. nu. 17. notat nouissimē allegans alios Gaspar Rodriguez vbi supra num. 59. versic. Sed an pactum. Præter tamen opinionem, scilicet, clausulam; seu pactum de non alienando, in instrumento appositum, in qua solum generalis bonorū hypotheca constituta est, sufficere ad impediriā alienationē & dominii rei hypothecaræ in tertium possessorem, ac consequenter cōtra eū executionē locū habere, tenet Rodorieus in dicta l. post rem iudicatam, in declaratione ad legē Regni dicta limitatione 1. nu. 11. & post alios à se relatos Gregorius Lopez in l. 23. tit. 18. Part. 3. in glossa, verb. *Nitas enagenaria*, & in l. 19. tit. 8. Part. 5. in glossa, verb. *Dos casos*, in fine, versic. Nota tamen, quem sequitur Petrus Dueñas in dicta regula 240. num. 7. & Parlador. vbi supra dicto num. 17. dicens, veriorē & magis communem ex Antonio Gabrielis lib. 3. communium opinionum, tit. de pignoribus, conclus. 1. & ex Emanuele Xarez in thesaurō receptarum sententiarum, versic. *Aliena*, io, & versic. *Prohibitio*. Fundanturque in dicta l. si creditor, §. fin. dum generaliter & indistinctē loquitur absque distinctione generalis siue specialis hypothecæ seu pignoris, ut constat ex illis verbis, ibi: Si pactum sit à creditore, nē liceat debitori hypothecā vendere vel pignus; sicque nullam congruam differentiationem in hoc casu assignari posse inter generalem & specialem hypothecā affirmant. Et huic opinioni nimis suffragari doctrinam glossa, verbo *Enumeratz*, in homines, C. de prescriptione triginta vel quadraginta annorum, docentis, tantum valere generaliter aliquid dici quantum si singula numerentur, notat Parlador. vbi supra n. 17. in fine.

Altera verò fuit sententia & opinio prior

priori contraria, quinimò prædictū pactum de non alienando, neque impedire alienationē, nec operari effectum executium contra tertium rei hypothecaræ, possessorem, nisi res ipsa sint specialiter pignori vel hypothecæ obligata; nec generalem bonorum hypothecam sufficere, quam tenuerunt Co-uarru. in dicto lib. 2. variarum cap. 15. num. 3. versic. Vltimò est ad hæc considerandum, Antonius Gomezius in dicta l. 40. Tauri, num. 19. dicens, cōmunem, & ab ea recedendū non esse, in iudicando & consulendo, & plures relationē Tiraquelo de retractu lib. 2. §. 3. numero 8, quam sequitur alios citans auctores Gaspar Rodriguez vbi proximè dicto num. 59. in fine, adducens pro huius opinionis cōfirmatione iura & fundamenta relata ab Antonio Gomezio in dicta l. 40. Tau. num. 9. versic. Quarto inferitur, nempe legem, ab eo, C. de seruo pignori dato manumisso, & l. 2. C. de pignoribus, cum aliis, in quibus ostēditur, multa operari especialē hypothecam, quæ generali hypothecæ nō conveniunt.

Nec huic opinioni obstat dicta l. si creditor, §. fin. quia licet ex textu non colligatur, fuerit nē specialis hypotheca huiusmodi pacto de non alienando adiecta, vel generalis potuit utique pactio illa, seu promissio ita fieri, ut omnium bonorum alienationem prohiberet, & cuiuslibet eorum partis appositā. Item omnium bonorum hypotheca, quæ sufficiens indicatur à Iuriconsulto ad impediendam rei hypothecaræ alienationem, & eiusdem dominij translationem, & inducendā executionem contra tertium possessorem, ut ex Alex. consil. 59. lib. 5. respōdet Co-uarru. vbi supra dicto cap. 15. num. 3. in fine.

Quare in hac opinionum cōtroversia, cum utraque à nostris iuris interpretibus communis appelletur, qualis namque earum sequenda sit, & verior

reputetur, diiudicare non audeo, siquidem vnaquaque pro se habet tam doctissimos & excellentissimos auctores, putabam ego qualemcūque facile tueri posse, & probabilem esse, vel iudicis arbitrio remittendum fore, ut quā nalluerit sequi valeat.

Secundò fallit, & limitatur superior tradita doctrina, quando debitor alienabit rem hypothecatam, lite pendente, aut ius executiōis erat iam inesse productum, aut in actu producendi, quia pēdebat litigium veluti si cum à creditore ageretur actione reali, siue personali pro alicuius iuris, siue recuperatione, vel vindicatione. & lite iam incepta, res in tertium possessorem alienata sit, tam in priori casu, quando lite pendente res hypothecata in singularem successorem translata est, quam in posteriori, quādo res erat litigiosa, & iam ius executiū erat in actu producendi, vel iam erat inesse productum, quia sententia erat lata contra debitorem, & transacta in auctoritatem rei iudicatæ, & res illa super qua mota fuit dicta cōtroversia & sententiā, etiā fuit lata interitum possessorem alienata sit; poterit itaque creditor, etiam nulla præmissa excusatione agere actione hypothecaria contra tertium, tunc possessorem, in quem lite pendente res hypothecatae alienatae sunt, ut tradit glossa, Angelus, & alij in dicta Authentica, hoc fidebitor, C. de pignoribus, Gregorius Lopez in dicta l. 14. titu. 13. Part. 5. in glossa 5. in versic. Decimoquinto limita, pro quo facit lex 1. & 2. & fin. cum Authentica ibi posita, C. de litigiosis; & notat optimè Negusancius de pignoribus l. membrum 8. partis, num. 17. & etiam actor poterit in ultimo casu contra tertium possessorem executiue agere, quādo res super quam litigium pendebat, vel sententia lata fuit cōtra debitorem interitū possessorem translata fuit; nam cum pendente litigio, res non potuisset alienari, vel sententia cōtra debitorem pro

pro re intertium possessorem alienata sit; rectè in utroque casu creditoris ius executium contra eum datur, ut docet eleganter Bartolus in l. creditores, numero 21. C. de pignoribus, ex l. si mater, §. fin. ff. de exceptione rei iudicariæ, & ex l. si superatus, §. 1. ff. de pignoribus, & probat lex 2. & fin. C. de litigiosis, & lex Regia 13. titulo 7. Partis 3. ubi expressè in terminis elegantissimè notat Gregorius Lopez in glossa, verbis. *E que sea torceda aquella cosa*, & l. 14. in fine titulo 13. Partis 5. Et hanc sententiam sequuntur, & tenent Rodericus Xarez ubi supra in dicta declaratione ad legem Regni, limitatione 1. num. 5. latè Covarruias practicarum questionum cap. 15. numero 7. Doctor Paz in praxi 4. partis tom. 1. cap. 1. num. 50. in fine, dicens, sic ipse in praxi obtinuisse. Idem etiam tenet secundum eum decisio Pedemontana 65. & Asinius in praxi iudiciorum §. 13. cap. 2. ampliatione 38. limitatione 30. optimè Parladorus plures referens autores in dicta 4. parte, §. 5. ex numero 6. cum aliis sequentibus, cuiusque veræ doctrinæ rationem rectè tradens num. 9. ibi.

Sed superior hæc tradita vera limitatio, ut si lite pendente res hypothecæ obligata vendatur, vel alienetur per debitorem, & in tertium possessorem translata sit, executiue periri valeat à creditore sine aliqua excusione, iuxta doctrinam glossæ in dicta Authentica, hoc si debitor, approbatam à lege Regia 14. titulo 13. Partis quinta, intelligenda erit, ut eleganter animaduertit Gregorius Lopez in dicta lege 14. in glossa fin. nisi mota lite debitor pignus vendat, ut satisfiat creditoribus, & re vera pretium soluat, quia tunc pignus liberabitur, ut declarat ibi Salicetus in dicta Authentica, hoc si debitor, iuxta eisdem glossæ doctrinam ibi.

53 Tertiò limitatur prædicta regula & doctrina, quando creditor in bonis sui debitoris haberet specialem, & generalem obligationem; in quibus, licet secundum ordinem legis secundæ, C. de pignoribus, agere debeat, in qua disponitur, quod is, qui habet specialem & generalem hypothecam, teneatur ex bonis sibi specialiter obligatis debitum exigere; nec potest posterioribus creditoribus contradicentibus ad bona sibi generaliter hypothecata recurrere, nisi in subsidium bonis sibi specialiter obligatis ad debiti exactionem, non sufficientibus quod ea ratione statutum est, ut omnibus creditoribus, tam prioribus, quam posterioribus consulari, ut ibidem communiter Doctores profitentur, ut testatur Molina de Hispanorum primogeniis, libro tertio, capit. septimo, numero 21. eleganter dictam legem secundum ibi expendens.

Tamen, licet secundum eam legem, talis prior creditor donec potest sibi satisfacere in speciali hypotheca, non possit uti generali in præiudicium posterioris creditoris; non utique locum id habere poterit, quando agitur contra tertium possessorem extraneum non habentem ius hypothecæ in re; nam tunc non requiritur, quod primus creditor executionem aliquam faciat in bonis sibi specialiter obligatis, sed quod convenire possit tertium hanc possessorem, & executionem, hypothecaria actione facere in bonis sibi obligatis, iuxta dispositionem legis, creditoris, ff. de distractione pignorum, & legis, quæ generaliter, in principio, ff. qui potiores in pignore habeantur. Prædicta enim lex secunda solum videtur habere locum quando adesset secundus creditor, qui haberet ius hypothecæ in dicta re speciali, vel generaliter in omnibus

M nibus

nibus bonis, non tamen quando prior creditor ageret hypothecaria contra tertium possessorem; quia licet possessor velit eum excludere ab actione hypothecaria, eo quod non egerit prius ad rem specialiter sibi obligatam, quæ debiti satisfactioni erat sufficiens; obiectio enim hæc non nocet priori creditori, quin iuxta supra dictam formam aduersus ipsum tertium possessorem ageret, valeat; cum nec creditor sit, nec ius pignoris habeat, vt tradit optimè Negusantios de pignoribus, in secundo membro quintæ partis principalis, numero 51. in fine, & i. membro, octauæ partis numero 20. & ex Paulo Parisio consil. 59. num. 29. & ex aliis autoribus notat Contrarius lib. tertio variarum, cap. 18. num. 2. versic. Quintò anima duertendum est.

Nec obstat doctrina glossæ fin. in dicta lege 2. quam comprobant ibi Bartolus dicens, quod eadem est ratio, siue bona possideantur per debitorem, siue per primum creditorem, siue extraneum possessorem; nam semper requiritur, quod primus creditor sibi satisfaciatur in bonis sibi specialiter obligatis antequàm agat ad bona generaliter obligata, & contra dictum tertium possessorem, quam glossæ sententiam sequuntur Baldus & Salicetus ibi. Nam responderi poterit secundum Negusantium, vbi proximè, in primo membro, octauæ partis, dicto numero 20. versic. Nisi dicamus; quod dictæ glossæ & prædictorum autorum sententia & doctrina, intelligenda erit quando extat primus & secundus creditor, & prius habet specialem, & generalem hypothecam, iuxta terminos dictæ legis 2. Tunc, siue bona possideant per ipsum primum creditorem, siue etiam per alium extraneum possessorem, non posset prior creditor in præiudicium secundi creditoris descendere ad generalem hypothecam,

donec potest sibi satisfieri in speciali hypotheca. Non autem loquitur glossa, quando nullus erat secundus creditor, sed solum primus agit contra tertium possessorem, & nullus alius concurrat creditor; nam tunc talis tertius possessor non potest excipere contra creditorem agentem, quod non possit vti generali hypotheca antequàm sibi satisfaciatur in speciali, quo in casu præcedit doctrina Contrarius & aliorum autorum, quos superius retulimus; secus quæ esset, vt de cetero animaduertit Negusantius in dicto numero 21. in fine, quando tertius ille possessor emisit, vel alio titulo acquisiuit illa bona à debitore, & pro obseruantia contractus, vt communiter fieri solet in instrumento fuissent sibi obligata bona debitoris, quia tunc cum respectu obligationis prædictæ prætendat hypothecam, possit excipere, de obseruantia dictæ legis 2. contra creditorem agentem.

54. Quartò limitatur, nec locum habet superior præmissa doctrina, si creditor ageret contra nomen sui debitoris sibi obligatum, tunc equidem creditor nulla facta excusione contra debitorem principalem; poterit contra illud petere, & executiue agere, si in publico instrumento & garantigio sit obligatus, vt tradunt Cinus, Albericus, Bartolus, & Angelus in lege, nomen, C. quæ respignori obligari possunt. Quorum sententiam refert & sequitur Gregorius Lopez in dicta lege 14. titulo 13. Partita 5. in glossa, verb. *Primeramente*, versic. Tertio limita, optimè Negusantius de pignoribus dicto primo membro octauæ partis, numero 19. Cuius rei rationem assignat ex prædictorum Doctorum sententia & aliorum, quos ipse refert, dicens eam esse, scilicet, quia ius nominis debitoris dicitur assistere penes ipsum principalem debitorem, & quando debitor

Cōtra quas personas possit executio fieri, &c. 90

principalis habet penes se rē hypothecatam, non est necessaria exulsio, ut habetur in dicta Authentica, hoc si debitor, & idem tenet Bartolus in l. i. §. i. de pignori, ff. de pignori, & in l. si conuenerit l. 2. in principio, ff. de pignoratitia actione, & cum Bartolo transit Raphael Fulgositius & idem tenet Speculator & Ioannes Andreas in titu. de procuratoribus, §. fin. versiculo. Quod si mihi obligasti nomen; & communem opinionem esse Bartoli & aliorum sequacium dicit Angelus & Aretin. in §. item Seruiana, Instito. de actionibus, & eam tenet & sequitur Alex. consil. 15. incipit, Viso & considerato thematico, volum. 6. colum. fin. quem refert Gregorius Lup. ubi proximè in glossa, verbo *Primeramente*, versific. Tertiò limita.

55 Quintò limitanda erit prædicta doctrina, quando tertius possessor haberet rem depositam, vel commodatam ab ipso debitore; nam tunc, ac si penes debitorem ipsam res esset, executio locum haberet, nulla præiua executione, ut notat Parladorus in dicta 4. par. §. 5. numero 12. quem refert & sequitur autor curiæ Philippicæ, 2. p. §. 11. numero 4. ex doctrina glossæ 1. in Authentico de fideiussoribus, §. sed neque rei debitorum, collatione 1. dicens, idem ius esse in conductore habente rem locatam; cuius enim doctrinæ ea est fundamentalis ratio, quia tam hi, qui rem depositam vel commodatam tenent, quam hi qui rem conductam habent in iure non possidere dicuntur, sed penes dominum proprietatem, & possessionem esse in i. licet, §. rei depositum, ff. de positi, & in lege, rei commodatæ, ff. de commodati, text. elegans in l. officium, in fine, ff. de rei vendicatione, in hęc verba: Denique, ait, ab eo, apud quem res deposita sit, vel commodata, vel qui conduxerit, &c. Quia hi omnes non possident, vendicari non possunt, tradit gloss. verbo *Debitorum*, in d. Au-

thent. de fideiussoribus, §. sed denique.

Ex qua vera doctrina & ratione infert Parladorus ibidem num. 17. quod si debitor rem obligatam alicui locauerit, poterit creditor executionem facere in re locata, neque huic locationi à debitore stare tenebitur; ex dispositione legis, emptorem, C. de locato, & legis Regiæ 19. titulo 8. Partita 5. quorum iurium regulam, & quando emptores & successores hi particulares teneantur stare colonis, vel inquilinis, post Bartolum, Baldum, & reliquos ordinarios in dicta lege, emptorē, & in l. filiio, ff. de soluto matrimonio, latè & eleganter tractant & exornant Gregorius Lopez in dicta lege 19. in glossa, verbo *Dos casos*, Petrus Dueñas in regula 240. Antonius Gomezius in 2. tom. variarum, cap. 3. numero 9. Covarruvias lib. 2. variarum cap. 15. per totum, Ioannes Gutierrez lib. 1. canonicarum questionum cap. 30. numero 26. cuius illustrationis eam veram esse rationem arbitror; nam creditor in re sibi obligata & hypothecata habet ius quoddam in re quod non potest impediri per actionem personalem quam habet colonus, vel inquilinus contra dominum, ut seruetur contra eius locationis, vel præter ei interesse. Ius enim hoc, vel personalis actio, quam conductor habet contra dominum locatorem non transit contra creditorem habentem actionem realem, & hypothecariam in re sibi locata; unde potest in ea executionem facere, & stare locationi non tenebitur. Quæ ratio colligitur ex eleganti tradita doctrina ab Anto. Gomezio ubi supra dicto cap. 3. num. 9. Sed licet creditor stare tali locationi, non repeatur fructus, tamen si pendentes fuerint, eos debet percipere colonus, creditor vero pensionem eius anni nondum solutam habebit, ex lege finali, ff. de iure fisci, Nam, ut inquit Baldus

M 2 in dicta

in dicta l. emptorem, quando colonus feminavit; par est, ut debeat mittere, ut recte notavit Parladorius vbi supradicto §. 5. 4. par. num. 13. in fine. Verū tamē Rodericus Suarez in dicta l. post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione i. num. 8. Gregorius Lopez in dicta l. 19. Partita, in glossa, verb. *Por refes*, Antonius Gomezius vbi proxime num. 9. versic. Ex quo infero, Couarru. disto lib. 2. variarum cap. 15. num. 3. Ioannes Gutierrez in repetitione l. nemo potest, num. 28. singularem & practicabilem tradunt doctrinā ad hoc, scilicet, ut executio fieri non possit contra colonū, vel inquilinum in re sibi locata, nec vendi, aut alienari valeat durante locationis tempore, nisi cum onere & gravamine imposito per conductorem in ipso locationis contractu quæ ea est, videlicet si in contractu locationis fuerit dictum, quod locans promittit non alienare fundū intra tempus locationis, & pro hoc obligat dictum fundū specialiter, tunc enim conductor virtute huiusmodi pacti & clausulæ de non alienando, poterit rem illam loco pignoris vel hypothecæ retinere recisa ab ipsa lege vēditione, vel alienatione, ex singulari decisione textus in l. si creditor, §. fin. ff. de distractione pignorum. Cum ergo ius reale, ratione hypothecæ acquirat conductor in ipsa re locata, retinere illam poterit, nec poterit ab ea expelli, donec sibi satisfaciatur de tali interesse, ut declarat singulariter Bartolus in dicta l. emptorem, quem sequuntur ibi communiter Doctores, & tradunt idem Bartolus, Paulus, & alij in l. qui fundum, ff. locati, & in l. filiosfamilias, §. vir in quinquenium, ff. soluto matrimonio, cum alijs pluribus, quos refert & sequitur Antonius Gomezius vbi supra dicto numero 9. versic. Ex quo infero.

Præterea, eandem doctrinam amplius esse affirmant Couarru. vbi supra dicto cap. 15. num. 2. & Antonius

Gomezius dicto num. 9. versic. Secundo inferitur, quando locatio facta fuisset ad vitam, seu in perpetuum, vel ad longum tempus, ut puta, ad decennium, & ultra; tunc equidem, cum propter hoc transeat vtile dominium in conductorem, & acquirat ius quoddam in re, nec etiam à creditore, vel particulari successore poterit expelli à re locata, sed ius habebit retentionis in illa, ex text. in l. 1. §. qui superficiibus, & ibi Bart. & communiter Doctores, & tradit glossa, quam ibi communiter Doctores sequuntur in dicta l. emptorem, & comprobatur lex Regia 19. in fine, titu 18. Partita 5. & præter plures Doctores, quos refert Antonius Gomezius vbi proxime in dicto versic. Secundo inferitur. Declarant id elegantissimè Couarru. dicto cap. 15. num. 2. & doctissimus noscitur Gregorius Lopez in dicta l. 19. glossa, verb. *En toda su vida*.

Vltima ergo limitatio erit, in qua non habebit locum, præsupposita doctrina, quando debitor principalis constituit se simpliciter, vel etiam precario bonam hypothecam tenere, seu possidere nomine sui debitoris, iuxta l. quod in eo, in principio, & l. interdum, ff. de acquirenda possessione; nam tunc si debitor alienet dicta bona, quæ tempore constitutionis vel precarij detinebatur, poterit creditor, nulla facta excusione debitoris, convenire tertium possessorem, in quem facta sit alienatio tanquam sua possessione prius conditione legis finalis, C. de acquirenda possessione, viderent plures auctores relati per Negusancium de pignoribus, primum membrum octavarum partis numero 17. versic. Quarto filii, & alij, quos refert & sequitur Gregorius Lopez in dicta lege 14. titulo 13. Partita 2. in glossa, verb. *Primeramente*, in principio, & in 2. limitatione, notat ex his clare auctor curiæ Philippicæ, 2. par. §. 11. n. 12. Huius tamen

Cōtra quas personas possit executio fieri, &c. 91

articuli quando aduersus tertium possessorem executio locum habere possit. Hæ sunt præcipuæ limitationes, alias verò referunt Negelantius, & Gregorius Lopez in locis nuper allegatis, apud quos inuenire poteris, & perlegere.

Illud denique (licet superius animaduertimus) cum Parladoro ubi supra dicta 4. par. §. 5. num. 18. obseruandum erit, ita demum in superioribus limitationibus executionem aduersus tertium possessorem locum habere, vt necessaria non sit excusio aduersus principalem, sed recta via ad tertium in posse, adeo vt neque hoc casu necesse sit vt debitor principalis ad hanc executionem citetur, etiã si aliquid sit liquidandum; sed satis erit, vt cum ipso tertio possessore liquidatio fiat, vt optimè respondit Alex. consil. 85. volum. 6. n. 4. Nec pro huius articuli de tertio possessore & capituli corōide præmittendum censui, quòd idem Parlador.

in fine sui §. nu. 5. penultimo & ultimo, admonet, scilicet, supposito quòd in prædictis limitationum casibus aduersus tertium possessorem executioni locus est; ita tamè hoc intelligere debes locum habere, quando tertius iste possessor causam seu titulum habuit ab illo aduersus quem principaliter exequendi ius competit, non si ab alia persona titulum habuerit, ex l. sæpè, ad finem, ff. de re iudicata, tradit Bartolus in lege, creditor, num. 23. C. de pignoribus, Rodericus Xarez ubi supra in dicta declaratione ad legem Regni nu. 12. in fine. Et tunc igitur tertium hunc possessorem causam trahere, & titulum habere ab ipso debitore præsumendum erit, si creditor probauerit & ostenderit hypothecam tempore fundum siue rem obligatam penes debitorem fuisse, ex celebri doctrina Ioannis Fabri in §. item Seruiana, numero 15. Instituta de actionibus.

Finis capituli quarti.

S V M M A R I V M CAPITVLI QVINTI.

ORDO est modus agendi siue quo nihil rectè disponitur, num. 1.

Referuntur auctores qui ordinem & modum procedendi in via executionis, iuxta communem praxim, & hodiernum styli bene declarant, nu. 2.

Hodie ex dispositione l. 9. tit. 21. li. 4.

Recop. noua constituitur forma, & prescribitur ordo in executionibus faciendis, num. 3.

Executio, iure scinili attentò, solèbat postulari, vel actione iudicati, si ex sententia transacta in autoritatem rei iudicatæ, peteretur, vel actione in factum, si ex iuramento, & ex confessione, vel generaliter officio iudicis nobili peti consueuerat, num. 4.

Hodie vero attentà dispositione dictæ legis 19. si ex sententia transacta in rem iudicatam, siue ex

42 3 confess-

confessione in iudicio facta, seu ex iuramento, vel ex scripturis in iure recognitis, vel ex contrahibus publicis & garantigiis executioni petatur, vel per actionem iudicati, seu in factum semper iudicis officio debet expediri & determinari, num. 5.

Si creditor contra aliquem habuerit aliquid ex his, quae supra relata sunt, & paratam habeant executionem, si petere eam voluerit observare tenetur, quae traditur hic num. 6.

Producta in iudicio ab auctore petitione executionis, iudex tunc considerare tenetur nonnulla, quae in ipsa executione requiruntur, & debent concurrere, ne alias si deficiant nulla, aut invalida reddatur talis executio, num. 7.

Considerabit itaque in primis iudex secundum ea, quae tradita sunt in praecedentibus capitulis. Verum ne ea, per quae executio intentatur & petitur, paratam executionis non habere mereantur, num. 8.

Iudex etiam inspiciet, an qui petit inepte, petat taliter, quod petitionem executionis excludere debeat, & an iudex ipse sit competens debitoris, num. 9.

Praeterea, consideravit iudex, an creditor executionem petierit ante tempus solutionis in instrumento appositum, & ante diem quam peti pecunia potest, num. 10.

Si debitor suspectus sit de fuga, vel ex eo quod bona diminuantur, poterit tunc creditor ante diem solu-

tionis debitum exigere, vel agere ut ante tale solutionis tempus, vel conditionis eventum, quod praestiterit satisfactionem, seu si de iussu, nem, quod adveniente die, vel tempore solutionis debitum praestavit, num. 11.

Iure civili attento, si nulla dies solutionis in scriptura praefinita fuerit praesenti die debetur, sed iam hodie communi usu & stylo approbata est, doctrina glossae in l. si debitori, ff. de iudiciis, ut si dies non sit adiecta solutioni intra decem dies fieri debeat, num. 12.

Consideravit iudex praeterea, an petens executionem, teneatur aliquid ex sua parte praestare, nam executioni locus non erit, donec ipse adimpleat id, ad quod obligatus est, num. 13.

Deinde & inspiciet, an creditor iuraverit in ipsa petitione, quantitatem a se petitam debitam sibi esse, & non solutam, numero 14.

Ut creditor poenam legis, quae evincere valeat, quae puniatur in duplo, si plus summa, aut quantitatis sibi debita petat, ponitur in ipsa petitione executionis clausula illa, quae creditor protellatur, de tomar en quenta lo que pareciere legitimamente estar pagado de la cantidad por que le pide la execucion, num. 15.

Iudex etiam inspiciet, an instrumentum, virtute cuius petitur executio sit ruptum, viciosum, vel cancel-

cancellatum in aliqua parte substantiali, vel absque suspitione, & quid ex eo resultet aliqua exceptio executionis impeditiva, quia tunc exequendum non erit, numero 16.

Denique iudex consideravit, an executio fuerit petita de mandato creditoris procuratorio nomine ad effectum, de quo ibi numero 17.

Omnibus his & aliis à iudice rectè consideratis, siquid executionem faciendam esse iudicaverit, tunc secundum nostra Regia legis formam decernet executorium mandatum modo, de quo hic numero 18.

Executio fit, & mandatum executorium à iudice datur, nulla debitoris executari citatione praecedente, numero 19.

Agitur de explicatione legis 2. titulo 12. lib. 5. Ordinamenti, numero 20.

Ponitur quadam singularis limitatio ad supra traditam resolutionem, numero 21.

Mandatum executorium, quod à iudice datur ad executionem faciendam diversimodè decerni solet, numero 22.

Si depositum factum sit, interueniente scriptura, & pro ipsius restitutione executio petatur, illud praecisse praestandum est, & tunc captis pignoribus, vel carceris coercionem cogitur reus ad factum, vel depositum praestandum, numero 23.

Per mandatum executorium, quod in scriptis parti executandi tra-

dendum est, antequam Alguazello index executionem fieri iubeat, priusquam in bonis mobilibus, hisque deficientibus, in immobilibus, numero 24.

Executionis ordo per executores servandus, iuxta superiorem legum dispositionem procedere intelligitur, quando executio petitur virtute sententiae instrumenti, vel alterius scripturae actione personalis ex tali actu vel contractu competente, numero 25.

Defenditur quadam Gregorij Lopez sententia & doctrina in l. 3. tit. 27. Part. 3. in glossa verb. Quae son rayzes, numero 26.

Tractatur celebris illa quaestio, utrum forma & ordo praescriptus à legem Regiam, ut prius mobilia, deinde immobilia pro executione capiantur, sit praecise & necessario servandus, ita ut hoc ordine praetermissio nulla reddatur executio, numero 27. cum duobus sequentibus.

Generalis Regia legis ordo & forma in executionibus faciendis limitatur in singulari casu legis 2. C. de pignoribus, numero 30.

Facta executione ab Alguazello secundum formam dictae legis 19. titulo 21. libro 4. Recopilationis in bonis mobilibus, talia bona executata non debent manere in potestate debitoris, nec executoris, sed facta inventario per tabellionem sequestrantia & deponenda sunt penes personam fidedignam, numero 31.

M 4

Tabellia

*Tabellio, apud quem executio peti-
tur, debet apponere horam, in qua
executio facta est, alioquin exe-
cution nulla iudicabitur, num. 32.*

*Debitor tenetur rebus suis ita captis
in re pignoris in causam executio-
nis, satisfacere res illas saluas, &
soluendo, quam fore additionis
tempore, quod utiq; (Fianza de
sancamiento) ab ipsa lege Regia
appellatur, num. 33.*

*Fideiussor de sancamiento, nō tan-
tum ex facultatibus idoneis esse
debet, sed etiam ex conveniendi
facilitate, num. 34.*

*Proponitur resolutio illius notabilis
questionis, utrum fideiussor in
causa, an executionis accep-
tus, teneatur etiam in causa ape-
llationis, num. 35.*

*Refertur circa superiorem questio-
nem quoddam singulare cōsiliū
Nicolai Boerij, num. 36.*

*Cum pro debito facta est alicui exe-
cution, & capiatur ut soluat, non
debet relaxari à carcere, donec
soluat indicando bona, ex quibus
fiat solutio, num. 37.*

*Proponuntur duo dubia valde à
nostris iuris Regni scriptoribus cō-
trouersa, & traditur eorum verā
resolutio, num. 38. cum duobus se-
quentibus.*

*Sitalis persona sit, quæ prerogatiua
quadam & priuilegio gaudeat,
ut pro ere alieno in carcerem de-
trudi non valeat talem fideiuf-
sionem, de sancamiento, prestare
non tenebitur, num. 41.*

Cum nobilis, vulgo hijodalgo, in

*carcerari non possit, nec prædictā
fideiussionem de sancamiento,
prestare debeat, dubium tamē
est, si extra causam fiscalem, hoc
est, si non fuisse arcedador de los
pechos y derechos Reales, sed
nobilis hic cōductor vel collector
tributorum aliarum personarum
fuisse, an per hoc nobilitatis pri-
uilegio amitteret, & pro tali de-
bito incarcerari possit, dicto nu-
mero 41. & 42.*

*Referuntur aliqui casus, in quibus
pro civili debito nobilis & fidal-
gus, capi & incarcerari poterit, nu-
mero 43.*

*Dubitatur, verū nobilis hic aut fidal-
gus huic priuilegio nobilitatis re-
nūciare possit, ut sic pro civili de-
bito incarcerari valeat, & ad
prestandam fideiussionem de sa-
ncamiento, teneatur, num. 49.*

*Quæritur, quid ne erit si cum fidei-
ussio de sancamiento à nobili pē-
teretur, vel pro civili debito incar-
ceraretur, ipse namque se nobilem
seu fidalgu protestasset, debeat ne
à fideiussione illa liberari, seu car-
cerem, relaxari, donec suam pro-
bet nobilitatem, num. 45. cū duo-
bus sequentibus.*

*Alia sunt persone, quæ eodem utili-
tatis priuilegio gaudent, & nec
capi & incarcerari possunt, & a
prædicta fideiussione de sancam-
amiento, immunes existunt, qua-
les sunt Doctores cuiuscumque
scientia & disciplina, præcipuè
actulegentes, num. 48.*

*Dubitatur, an solum Doctores &
Licen-*

Licentiatum in Salmanticensi Academia, & in Vniuersitatibus Valisolei, & Compluti, & in Bononiensi Vniuersitate & Collegio, hac exemptione gaudere debeant; eam etiam ad reliquos omnes, qui in ceteris Academicis gradum Doctoratus & Licentiarum consequuntur, extendi debeat, num. 49 cum duobus sequentibus.

Exemptionis prerogatiua & nobilitatis privilegio gaudent omnes illi, qui ad uocationis officium exercent, num. 52.

Minores viginti quinque annorum pro ere alieno in carcerem detru-di non debent, num. 53.

Mulieribus etiam propter sexum honestatem idem privilegium conceditur, ut pro debito quod ex delicto non descendit, in carcerem co-fici non possint, nisi luxuriose & in honeste uiuant, num. 54.

Dubitat, utrum mulieres, quae ex iuri dispositione filiorum suorum tutelam gerere possunt propter malam tuteile administrationem, o-cocaduria, in carcerem detruant, num. 55. & 56.

Nobiles quoque privilegio & mi-litari prerogatiua gaudent clerici, ut etiam pro debito in carcerem non detruantur, num. 58.

Omnes persona, quae ex iuris dispo-sitione conueniunt nequeunt, nisi in quantum facere possunt, capi, aut in carcerem pro civili debito non possunt, num. 59.

Executio regulariter fieri potest, in quibuscumque bonis debitoris, nisi expresse contrarium reperitur pro-hibitum, num. 60.

Inter res, quae a legibus Regis exem-pta & privilegiata sunt, ut in eis executio fieri non debeat priori loco ponuntur arma militum, no-biliumq, & fidalgorum; item & eorum vestes, lectus quotidianus, equsq, & domus sua habitatio-nis, num. 61.

Executio etiam fieri non poterit in bouibus, & animalibus, & in in-strumentis aratorum, & ceterisq, rebus rusticis ad id expectantibus & necessariis, num. 62.

Latè discutitur quaestio illa a nostris iuris Regni autoribus controuer-sa, quid ne erit si alia bona non ex-terent, praeterquam nobilium & fi-dalgorum arma, equi, vestes quoti-diana, lectusq, scholarum libri, & agricolarum bones, aratra, ani-malia, & cetera, quae instrumenta ad agriculturam necessaria. Vtrum aliis, uel bonis deficientibus in sub-sidium in praedictis executio faci-enda sit, & pro ere alieno capi debeant, num. 63 cum duobus se-quentibus.

Res sacra & ad diuinum cultum con-secrata, etsi alia non reperiantur bona, capi in causam executionis non debent, num. 66.

Executio fieri prohibetur pro debito vniuersitatis seu ciuitatis, aut ville in his rebus, quae ad usum publicum necessaria sunt & ad id destinata, num. 67.

Nec etiam pro debito uniuersitatis
vel populi executio fieri potest in
frumento quod in horreis publi-
cis, vulgo alhondigas, reconditū
est, num. 68.

Agitur, an publica munera & offi-
cia qualia sunt decurionatus, &
tabellionatus, & similia in cau-
sam executionis capi possint, &
in eis executio fieri valeat, nu-
mero 69.

Propter mariti debita executio fa-
cienda non est in rebus & bonis
uxoris, nec in causam executio-
nis capienda fore, num. 70.

Licet verum sit, ut res maioratus,
& aliae bona, restitutionis
vinculo subiecta alienari non
valeant, in eis vero, & eorum
fructibus executio fieri poterit,
interim quod ipse possessor maiora-
tus viuit pro debitis a se con-
tractis, num. 71. cum duobus se-
quentibus.

Quamuis in commoditate & usu-
fructu maioratus executio fieri
permittatur, non in rebus aliena-
ri prohibitis, hoc tamen fallit eo
casu, quando debitum descendit
ex ipsomet qui maioratum insti-
tuit, nam tunc bona alienari
prohibita in causam executionis
capi poterunt, num. 74.

Executio fieri non debet in lecto, ve-
stibus ordinariis, & in aliis rebus
necessariis ad usum hominum
quotidianum, num. 75.

Vtrum autem in debitorum nomini-
bus executio fieri valeat, & in
usufructu & aliis seruitutibus,

& iuribus predictorum, ponitur
remissiuè, num. 76.

Res debitorum pignori captae ab apa-
ritore, vel ab alio ministro iudi-
cis mandato cum in eis executio
fieret in publica subhastatione,
hoc est en almoneda publica, per
publica praconia vendi debe-
re, num. 77.

Subhastatio fieri debet in publico lo-
co, & ibi, quae venditur in pu-
blico conspectu appareat, nume-
ro 78.

Post captionem pignorum, & factā
executionem ad bonorum vendi-
tionem faciendam, & ut credi-
tori addici possint, hoc est hazer el
remate dellas en el acreedor, a
iure diuersum tempus fuit consti-
tutum, ut in num. 79. & 80.

Dubatur, quid ne erit eo casu, quo
praconia ex debitoris consensu re-
mittantur, vel si minoris tempo-
ris spacio, quam a lege definitum
est, praconia ipsa dentur, an in
predictis casibus executio nulla
iudicari debeat, num. 81.

Transactis publicis subhastationibus
& praconiorum diebus peractis,
debitor citandus erit ad ultimā
pignorum additionem, id est pa-
ra ver hazer trance y remate en
los bienes executados, n. 82.

Citatio hac ad sententiam additio-
nis necessario requiritur post bo-
norum debitoris subhastationem,
& praconiorum transcursum, nu-
mero 83.

Nulla executio valida est nisi in
ea, vel a principio, vel transa-
ctis

Quo ordine & quibus in rebus executio, &c. 94

Etiam praconiis, reus citetur ad ultimum bonorum additionem, n. 84. Si bona debitoris, in quibus executio fuit facta sufficientia non fuerint pro totius debiti solutione, & hac de causa pro residuo in aliis debitoris bonis, de nouo executio fiat, debet pars iterum de nouo citari, num. 85.

Utrum autem citatio hac ad sententiam additionis fieri debeat in personam ipsius debitoris, an vero ad domum factam fuisse sufficiat, queritur num. 86.

Explicatur textus in l. scire oportet, §. qui autem ff. de excusationibus tutorum, num. 87.

Dubitar, quando dici possit personam debitoris citandi non reperi, & in domo possit fieri citatio, & an queri debeat in tota ciuitate, vel in provincia, an vero sufficiat in sua atque domo perquiri, num. 88.

Queritur, si cum debitor nullum habeat domicilium, vel extra provinciam abesse contingat, neque spes sit propemodum eum esse redditurum, qualiter citandus sit, numero 89. & 90.

Tenetur debitor facta citatione, parat remate, intra tres dies a lege Regia praefinitis comparere allegando, & subiiciendo suas exceptiones, si velit, executionem factam impedire; sin autem citatus non compareat ad se opponendum in d. ex proferat suam sententiam additionis, per quam solutionem parti fieri praecipit, num. 91.

Tempus illud decem dierum, quod a lege Regia assignatur ad probandas exceptiones a reo appositae iure civili arbitrarium fuit, n. 92.

Decem illi dies, qui debitori dantur, iuxta legis Regiae dispositionem currunt a tempore, quo ipsa pars executata executioni se opponit, num. 93.

Dies oppositionis facta a debitore non computatur in termino illorum decem dierum, qui dantur reo ad probandas exceptiones propositas in executione contractus vel sententiae, num. 94.

Si in illi dies, qui a lege Regia conceduntur ad oppositionem faciendam lapsi sint, si nondum pronuntiata est sententia parat remate, poterit reus se opponere, & audientia erit, num. 95.

CAP. QUINTVM,

Quo ordine, & quibus in rebus executio facienda sit; & quæ forma in ipsa via executiua seruari oporteat,



V M (ordo sit modus agendi, sine quo nihil recte disponitur) sicuti ex Baldi sententia refert Maranta de ordine iudiciorum, l. par. in principio, num. 4. Ut igitur recto ordine in hoc executionis iudicio agi debeat, & cognosci possit, quæ forma in executiua ipsa via seruanda sit, ne forte nullū & illosorū que redditur

reddatur iudicium si omitti contigerit, (prout aduertit Azebedo in l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, in principio) necesse erit in hoc cap. 5. quod de ordine & forma procedendi in ipsa executione tractemus, & aliqua in iure vtilia vsuique, & praxi necessaria subijciamus.

2

Quare, principio animaduertendum erit, ordinem hunc, & modum procedendi in via hac executiua, iuxta hodiernum stylum, & comunem praxim, optimè proponi & declarari à Roderico Xarez in dicta repetitione legis, post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione 12. num. 2. & 3. & per Auendañum in explicatione legis 4. & 5. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, numero 26. versic. His c. m. n. b. u. s., Couarrua. lib. 2. variarum, cap. 11. num. 3. Dida cum Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, glof. 1. versic. Dubitari non immerito poterit, fol. 626. & rectè Paz in praxi 4. par. 1. tom. 1. cap. 2. num. 18. cum sequentibus, Azebedo in l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, & benè Paulidorus lib. 2. rerum quotidianarum cap. 5. §. 1. à quo tradit autor curiæ Philippicæ 2. p. §. 13.

3

Sed tamen cum iam hodie singulariter in executionis iudicio noua constitutur forma, & prescribatur ordo in l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, eius verborum seriem hic referre visum fuit, & sequutus ordinem, quem antea obseruauimus in his, quæ iam scripsi in 2. parte, de modo & forma examinandi processum in causis civilibus. Verba ipsius legis ita explicare decreui, vt omnia, quæ ad huius capituli materiam, & executionis ordinem expectant optimè cognosci, & intelligi valeant.

Hæc enim sunt verba Philippi Secundi Regis, ac genitoris nostræ Cæsaræ Maiestatis Philippi Tertij Regis Catholici, relata in dicta l. 19. ibi: *Porque por no estar declarado por ley de estos Reynos la forma que se ha*

de tener en las excecuciones que se hacen de los contractos publicos, y otras escrituras que traen aparejada excecucion, ha auido, y ay diferentes estilos. Ordenamos y mandamos, que quando se pidiere alguna excecucion, y al juez le pareciere, que la escritura, o recaudo porque se pide deue ser excecutada de su mandamiento de excecucion sin citar a la parte excecutada para ello, mandando por el, que se haga la excecucion en bienes muebles, y a falta dellos en bienes rayzes, confianças de saneamiento, y que en defecto de las dichas fianças, se a preso el deudor, no siendo tal, que conforme a leyes de estos Reynos no pueda ser preso por deuda, y por esta forma se haga la excecucion en bienes muebles, y a falta dellos en bienes rayzes; y haziendose en bienes rayzes, se den tres pregones en treynta y siete dias, de nueue en nueue dias cada pregõ, y dados los dichos pregones, se acitade el deudor para el remate en su persona, si pudiere ser auido, y sino en su casa, haziendolo saber a su muger y hijos, y criados si los tuuiere, y sino a los vezinos mas cercanos. Y hecha la dicha citaciõ, si dentro de tres dias se opusiere, y alegare excepcion legitima, conforme a la ley primera y segunda de este titulo, corrã los diez dias desde la oposicion haziendose, como dicho es dentro del tercero dia; y no haziendola oposicion dentro de los dichos tres dias mãde el juez hazer remate y pago a la parte, dando las fianças a la parte que pide excecucion, que la ley de Toledo y las otras leyes de estos Reynos

Reynos

Reynor disponen, y haga el remate, y pago sin embargo de qualquier apelacion.

Primum ergo illud deduci oportere ex proximè dictæ legis Regiæ 19. relatis, verius ad huius postici capitis declarationem, executionem iure ciuili attentò, peti solere, vel actione iudicati, si ex sententiâ transacta in iudicatum rei iudicatæ peteretur, vel actione in factum, si ex iuramento & ex confessione, & ex diuersis actionibus, siquid ex variis contractibus habentibus, paratam executionem postulari contingit, vel generaliter officio iudicis nobili peti consueuere, ut post Bartolum, Alex. & alios in l. infra dies, ff. de re iudicata, tradit Maranta de ordine iudiciorum 6. par. de executione sententiæ, num. 8. Rodericus Xarez in dicta l. post rem iudicatam, 2. notab. num. 4. & 9. Padilla in l. C. de iuris & facti ignorantia, h. 2. in fine, & op. imè & late explicauit Parladorus in dicta 5. par. §. 1. ex n. 3. vsque ad num. 16. Sed tamè in hoc eo iure inspecto, discrimen & differentia constringebatur, ut si actione iudicati, vel actione in factum seu resuscitata ex contractu executio peteretur libellus, concipiebatur, & non ita paratam habere executionem talis actio; si autem ex officio iudicis nobili generaliter peteretur, ut docuit Speculator in tit. de executione sententiæ, §. breuiter dicendum est, num. 1. et in p. si sequentibus, quem sequuntur Bartolus; & alij in dicta l. infra dies, de re iudicata, & Maranta ubi proximè nudi. 8. ut refert Gregorius Lopez in dicta l. tit. 27. in glossa, verb. *Del quædæ*, Parita 3. q. 3. c. 1. §. 1. c. 1. §. 1.

Sed cum hodie parata dispositio nostre legis 9. si ex sententiâ transacta in rem iudicatam, siue ex confessione in iudicio facta, seu ex iuramento, vel ex scriptis in iure recognitis, vel ex contractibus publicis & garantigiis

executio petatur, vel per actionem iudicati, vel in factum semper iudicis officio debet expediri, & determinari; nam perit quàm quòd hoc comprobatur ex eo, quòd iure canonico & regio nostro attentò, non est necesse nominem actionis in libello exprimere, sed sufficit in eo causam proponere, & illiter factum narrare, ut ex eo resultet actio, & attenda rei veritate, sententia proferatur, iuxta text. in cap. dilecti, de iudiciis, & in l. 10. tit. 17. lib. 4. Recopilationis, & explicamus latius in, parte cap. 3. de libello actoris, n. 43. cum aliis sequentibus. Id colligitur ex dicta legis Regiæ verbis *ibidem* quando se pidiere alguna executio y al puz de pareciere, que la escriptura o recaudo por que se pide deve ser executada, &c. Quæ verba satis indicant executionis petitionem, totam iudicis arbitrio & officio committi, an exequi debeat, vel nò. Et confirmatur id ex eo, quòd ubi utraq; etenim executio locum habet, ubi & iudicis officium locum habere dicendum erit, argum. legis, si pig-nora, ff. de euictionibus, & legis, si pig-nor, ff. de iudiciis, & docet Speculator in dicto tit. de executione sententiæ, §. breuiter, Bartolus, & reliqui Scribentes in dicta l. infra dies, & in l. a. Dico Pio, §. sententiam Romæ, ff. de re iudicata, & Bald. in l. 2. C. de executione rei iudicatæ, & notat Parladorus ubi supra dicta 5. par. §. 1. num. 14. Sed supra dicti actus, & publici contractus habent ex nostrarum legum dispositione paratam executionem, ut constat ex l. 5. tit. 3. lib. 3. Ordinamenti, quæ est lex 22. tit. 1. lib. 4. Recopilationis; igitur iudicis officio, attenda decisione nostre legis, debent expediri & tractari. Vnde Doctor Paz ubi supra dicta 4. par. c. 2. num. 18. dicebat, executionem horum contractuum publicorum, qui paratam habent executionem per viam actus à iudice petendam esse, & sic per iudicis officium postulari debere, & intentari, dam esse; verum tamè creditor cauere debet

debebit in hac executione petēda (prout aduertit Parladorus vbi supra §. 1. numero 17.) ne aliquo modo verbis ad viam ordinariam spectantibus utatur, alioquin pro via executiua ordinariam ingrederetur, iuxta illud Iuriconsulti in l. si mulier, §. fin. ff. quod metus, viam quam elegit huc sibi pateat. Sicque, ex libelli conclusionē intelligi viam ordinariam, an executionem creditor intendere velit, vt tradit Angelus Aretinus in §. omnium, num. 8. Institu. de actionibus, & Decius consil. 493. n. 28. Pro quo recte faciūt quae notat Mathias Colerius in dicto tractatu de processibus executionis, 3. par. cap. 5. n. 31. cum aliis sequentibus. Verba autem ad viam ordinariam spectantia (ait Parladorus) sunt illa, peto reum dampari, condemnari, ad executionem verō illa peto vt reus cogatur, compellatur, sicut docet Bartol. in l. 1. C. de executione rei iudicatae, Abb. in cap. olim, nota. 23. de litis contestatione.

6 Vnde cum creditor habuerit contra aliquem sententiam transactam in autoritatem rei iudicatae, vel instrumentum publicum paratum, & liquidum, seu publicam aliam scripturam, executionem paratam habentem, & eius executionem petere voluerit coram iudice, in cuius territorio reus domiciliū, vel bona habuerit, tunc ipse in praesentia tabellionis producat sententiam, vel instrumentum illud, & per viam petitionis, vel actus petat, quod executioni mandetur contra personam & bona debitoris pro quantitate sibi debita, & nō soluta, & pro expensis, protestans separatim esse in solutione debiti recipere quicquid solutum esse apparuerit, & in fine petitionis petat iustitiam sibi exhiberi, iurauit quae sibi debitam, & nō solutam esse, & executionē illam de malicia non petere, Cuius petitionis formam Hispano sermone constituit Doctor Paz vbi supra 4. par. tom. 1. cap. 7. num. 1. & 4. & communi praxi receptū

esse, libellū hodie in executionibus necessarium non esse, sed quamlibet petitionem in actis sufficere, praesertim attenta l. 10. tit. 7. lib. 4. Recopilationis, tener Azebedo in dista lege 10. numero 32.

7 Producta verō in iudicio praedicta petitione executionis, tunc iudex inspicere, & considerare tenetur nonnulla, quae in ipsa executione requiruntur, & debent concurrere, ne alias si deficiant, nulla, vel inuolida reddatur talis executio; idque ostendunt verba dictae legis Regiae, ibi: *Y al juez de pareciere que la escritura, o recado por que se pide deue ser executado, &c.* vt post Auendafium in declaratione l. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, num. 22. notat Azebedo ibi in glos. verb. *Al juez le pareciere*, num. 3.

8 Considerauit itaque in primis iudex secundum ea, quae late tradidimus in praecedentibus capitulis, & eorum articulis. Vtrum ne ea, quae executio intretur & petitur, mereantur habere executionem paratam, vt significant proximē relata legis Regiae verba, ibi: *Porque se pide, deue ser executado.* Rursus & inspiciet, vtrum petēs legitimā habeat personam standi in iudicio, vt putā, si minor vigintiquinque annorum mulier, excommunicatus & aliae personae, quae à iudicijs arcentur, & in eis stare prohibentur, vt superius in cap. 3. huius libri diximus, & in 1. par. de modo examinandi processum in causis ciuilibus, c. 2. & 3. late prosequuti fuimus. Et declarant in hac executionis specie Aduendafius in declaratione legis 4. & 5. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, n. 22. versic. *Primō debet aduertere*; quem refert & sequitur Azebedo in dicta l. 19. num. 47. & notat Paz vbi supra 4. par. cap. 2. numero 22. dicens, iudicem insuper debere inspicere circa ipsam petitionem, an qui petit inepte petat, taliter, quod petitionem executionis excludere debeat, vt tradit Auendafius vbi proximē versic. Item secūdō, Azeu. vbi supra num. 8.

Quo ordine & quibus in rebus executio, &c. 96

num. 8. & an iudex ipse competens sit debitoris, ut ex actis ostendimus in c. 2. huius nostri tractatus, & notat Azebedo ubi proxime num. 9.

10 Præterea considerabit iudex, an creditor exceptionem petierit ante tempus solutionis in instrumento appositum, & ante diem quam peti pecunia potest. Sicut enim de futuro iudicium esse non potest, l. quemadmodum, bi: Iudicium antequam quod debeatur esse non potest, ff. de iudiciis, l. cedere diem, de verborum significatione, l. si pecuniā, ff. si certum petatur, l. quod in diem, de compensationibus, cum aliis. Ita executio, quæ est potissima pars iudicii, iuxta l. executorē, C. de executione rei iudicatæ, antequam dies solutionis veniat, intendi contra debitorem non potest, l. in possessionem, & l. si quis creditor, §. creditor autē, ff. ex quibus causis in possessionē eat, cum paria sint, debitorem non esse, vel contineri nondum posse, l. Fulcinius, §. quo in diem, eodem tit. cum l. conditionales, de verborum significatione. Nam præterquam quod ante temporis implementū obligationi adiectum, executio peti, nec à iudice decerni debet, ut cauetur in l. 2. & §. tit. 21. lib. 2. Recopilationis. Creditor punietur in eo, quod tantum temporis quod reliquum erat ad solutionē faciendam debitori duplicabitur, & expensas omnes, quas hac de causa reus fecerit, præstare à iudice cogetur, iuxta tex. in §. plures autē, Instit. de actionibus, & in §. hodie, Instit. de exceptione. & in c. 1. de plus petitionibus, quibus consonat l. 45. tit. 2. Part. 3. explicat Parlador ubi supra num. 22. adijciē, quod transacto solutionis tempore, & die verò elapsa, sine interpellatione aliqua executionem locū habere, cum dies interpellat pro homine, l. magnā, C. de contrahenda emptione, adeo ut elapsa die moram purgari cōtra instrumentum guarentigium non possit, ut tradit Decius consil. 552. vol. 4. n. 16.

& inter plures ampliationes & limitationes quas ad legem magnam refert, & congerit Antonius Gabr. lib. 3. communium opinionum, tit. de solutionibus, conclus. 9. Hanc notabiliorem dicit Parlador ubi supra num. 24. videlicet, quod quando solutio faciēda est extra locum, ubi creditor est, per lapsum diei, non constitui debitorē in mora, nisi eodem loco tum temporis fuisse creditorē proberit, ex doctrina Alexandri consil. 210. volum. 8. & Matthæi de Afflictis decisione Neapolitana 316. num. 2.

11 Cæterum, illud pro limitatione prædictæ doctrinæ, notabiliter obseruandum erit, quod si debitor suspectus esset de fuga, vel ex eo, quod bona diminuebantur, poterit tunc creditor ante diem solutionis debitum exigere, vel agere, ut ante tale solutionis tempus, vel conditionis euentum, quod præstet satisfactionem, seu fideiussionē, quod adueniente die vel tempore solutionis debitum præstabit. Quæ celebris doctrina & singularis limitatio fundatur à Roderico Xuarēz in l. post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione 7. num. 4. versic. Ex prædictis igitur habes, (quem refert & sequitur Paz in praxi ubi supra 4. parte 1. tom. cap. 4. nu. 7.) in lege, quæ fitu 14. ff. de pignoribus, quem valde commendat Salicetus in l. 1. C. de conditione ex lege. Confirmat eam præterea Rodericus Xuar. ex text. in l. omne res, ff. pro socio, & notabilem appellat; ubi si ante conditionis euentum eminet periculum suppositionis. potest creditor sibi cauere per fideiussoris dationē, & sic suspicio facit ante tempus competere actionem. Adduco quæ ego in confirmationem superioris doctrinæ l. 17. tit. 13. Part. 5. & legem, in omnibus, ff. de iudiciis. Quæ iura in proposito valde notabilia sunt. Et quæ circa hoc bene notat Matthias Colerius in dicto suo tractatu de processibus executi-

uis,

uis, 2. par. cap. 3. num. 105. & sequenti inspicere poteris.

- 12 Si vero nulla dies solutionis in scriptura præfinita fuerit, iure ciuili attento, cū dies adiecta nō est, præfenti die debetur, l. cedere diē, de verborū significatiōe, l. continuus, §. illud, de verborū obligatio. & sic statim peti poterit, sed iam hodie cōmuni vsu & stylo approbata est doctrina glossæ in l. si debitor, ff. de iudiciis, quam confirmat l. 7. tit. 3. Part. 3. glos. verb. Facta diem, *diar*, vbi Gregorius Lopez, & l. 2. tit. 1. Part. 5. videlicet, vt si dies solutionis non sit adiecta intra decem dies à debitore solutio fieri debeatur, & hoc tempus ad id ei à iure indulgetur. Pro qua vera doctrina facit lex 6. titu. 17. lib. 4. Recopilationis, vbi disponitur, quod si sententia per iudicem superiorē fuerit cōfirmata, aut transierit in rem iudicatā, iudicem, qui talem sententiam protulerit, debere iubere eam exequi, si fuerit super rem immobilem, aut mobilē non consistentem in pecunia intra tres dies; sed tamen si sententia data fuerit super pecuniam, debet iudex intra decē dies illam executioni mandare.

- 13 Nec minus cōsiderauit iudex, an petens executionem, teneatur aliquid ex sua parte præstare; nam executioni locus nō erit, donec ipse prius adimpleat id, ad quod obligatus est, vt recte notauit Parladorus in dicta 5. par. §. 1. n. 21. Actoris enim implementum semper præcedere debet, l. Iulianus, §. offerri, ff. de actionibus empti, tradit Baldus in l. generaliter, C. de Episcopis & clericis, & Capicius decif. 17.

- 14 Deinde, & inspiciet, an creditor iurauerit in ipsa petitione quantitatem à se petitam debitam sibi esse, & non solutam; nam deficiente hoc iuramento non esse executionem faciendam, putat Abendañus in dicta l. 4. & 5. Ordinamēti num. 24. verfic. Item quintō, quem sequitur Azbedeo in dicta l. 19. num. 11. ex dispositione legis 9. titu. 21. lib. 4. Re-

copilationis; & licet lex illa à iudice exigite iuramentum præcipiat hodie communem praxim obseruari testatur Paz vbi supra cap. 2. num. 21. in ipsa petitionis executione à creditore præstari debere.

- 15 Sicque, vt creditor pœnā dictæ legis 9. euitare valeat, qua punitur in duplo; si plus summæ, aut quantitatis sibi debite petat, ponitur clausula illa in ipsa petitione executionis, qua creditor protestatur, *De tomar en quenta lo que pareciere legitimamente estar pagado de la cantidad por que se pide la execucion*, prout recte explicat Didacus Perez in l. 21. tit. 14 lib. 2. Ordinamenti. glossa 1. verfic. Quod autem, fol. 343. Ioannes Guierrez lib. 1. practicarum questionum, quest. 129. num. 3. quos sequitur Paz, licet eos non leget in dicta 4. par. cap. 2. num. 18. & 19. dicēs, ideo etiam in prædicta petitione poni protestationē illā, quia per eam executionis petitiō restringitur ad id, quod verè deberi apparuerit, quando prolata fuerit sententia vltimæ executionis, quæ vulgò de *trance y remate* dicitur.

- 16 Præterea, iudex inspiciet, an instrumentum, virtute cuius petitur executio, sit ruptum, viciosum, vel cancellatum in aliqua parte substantiali, vel absque suspitione, & quod ex eo resoulet aliqua legitima exceptio executionis impeditiua, tunc enim exequendum non est, vt docent Abendañus in dicta l. 4. & 5. Ordinamēti num. 24. Rebusus in l. tom. ad leges Gallicas. titu. de literis obligatoriis, artic. 1. glossa 1. num. 58. & 62. Azbedeo in dicta lege 19. numero 10.

- 17 Denique considerabit, an executio fuerit petita de mādato creditoris procuratorio nomine; nam, cum secundum communem Banti j doctrinam in tractatu de nullitatibus processuum in titulo de nullitate ex defectu mandati, numero 115. dicentis, nihil in iudicio agi posse, antequam constet de mandato, prius

Quo ordine, & quibus in rebus executio, &c. 97

priusque in hoc executionis processu debere de sufficiente mandato ad petendum iudici constare, ut in hac specie tradunt latè Rodericus Xua- rez ubi supra in declaratione ad legem Regni, questione 3. per totam. Didacus del Castillo in lege 64. Tauri in glossa, verbo, *De los herederos*, numero 81. Didacus Perez in lege 4. titulo 8. lib. tertio Ordinamenti in glossa 1. versic. Vtrum executio, Paz ubi supra dicta 4. par. cap. secundo, numero 22. Azebedo in dicta lege 19. Recopilationis, numero quinto. Nec anteaquam de eo iudicio constet executorium mandatum esse decernendum, omnes affirmant supra dicta auctores, & nos in prima parte de modo examinandi processum in causis civilibus, cap. tertio, exactè ostendimus.

18 His omnibus à iudice rectè consideratis, & perspectis, & aliis, quæ per superiora huius libri præmissa capitula diffusè tractauimus, taliter quod executionem faciendam, & proseguendam esse iudicauerit; tunc secundum nostræ legis Regiæ præscriptam formam decernet mandatum executorium, nulla præcedente citatione debitoris, quo præcipiat Alguazello executori, vel alio ministro, quod executionem faciat in persona & bonis ipsius debitoris pro quantitate & summa debiti, & expensarum, quæ prius in bonis mobilibus, capiendò illa in pignus, executionem facere teneat, & in eorum deficiente in immobilibus, & quod fideiussorem de citatione, vulgo de *fiancamento*, à debitore recipiat, quo caueatur bona executioni mandata tempore vltimæ executionis, hoc est, *de trance y remate*, pro debiti solutione sufficere, & quod in defectum fideiussoris personam debitoris realiter capiat; præcipitque etiam iudex, quod executor,

seu minister, citet debitorem ad videndum præconia publicæ subastationis dari, omnesque id ostendunt, dictæ legis Regiæ verba supra relata.

19 Vnde tam ex præmissa resolutionis doctrina, quam ex nostra lege Regiæ in illis verbis, ibi: *De su mandamiento de execucion sin citor a la parte executada para ello*. Deducitur secundo, executionem fieri, & mandatum executorium à iudice dari, nulla debitoris executari, citatione facta, nec præcedente; & licet Didacus Perez in lege secunda, titulo 14. libro quinto Ordinamenti in glossa, verbo, *Por carta*, & in lege quarta, titulo octauo, libro tertio eiusdem Ordinamenti in glossa 2. versic. *Quæritur* vltèrius, legem hanc 19. nouæ Recopilationis, non esse generaliter receptam & vtitam, prout in simili dixit Iureconsultus in lege 1. ff. de Senatoribus, ibi: *Quod nusquam relatum est, nec vsquam receptum*. Eo motus fundamento & ratione, quia æquum est & iustum, vt contra inauditam partem aliquid non diffinatur, iuxta regulam textus in cap. primo de causa posses. & proprietatis; præcipue cum naturali iure citatio sit introducta, quæ per iuspositiuum tolli nequit, ex textu in Clementina, pastoralis, §. ceterum, de re iudicata, cap. cum inrer, de exception. cum vulgaris iuribus, & latè exornat idem Perez in lege prima, titulo secundo, libro tertio Ordinamenti in glossa prima, versiculo. Hic accedit dubiū secundum. Et præterea, si in executione citatio non præcederet, & tolleretur, inixtum ex eo posset parari debitoris præiudiciū; lex, ita diuis, ff. de adoptionibus, quod etiam coadiuuat Bartoli doctrina in l. eum qui, in fine, de iureiurando dicentis, quod quis per statutum instrumētū gaurentigia, exe-

N quantur

quiritur, tamen requiritur interpellatio & citatio, vt debitor in mora constituitur. Sicque ipse cōcludit, citationem esse necessariam, neque à lege Regia 19. tolli poterit, cum sit defensionis facultas, & ac proinde à iure proueniat naturali, iuxta superiorem doctrinam, quam etiam tenet & sequitur Menoch de arbitriis li. 1. q. 17. n. 9.

Nihilominus tamen communi praxi & stylo hodie receptum esse, vt mandatum executorium à iudice decernatur, & per eum ab executore, seu ministro executio fiat in persona & bonis debitoris, nulla ei facta citatione, nec interpellatione, iuxta dictam legem Regiam 19. testantur Rodericus Xuarez vbi supra limitatione 12. numero 2. Abendañus in dicta lege 4. & 5. Ordinamenti, numero 26. versiculo, Constituo ergo, Padilla in lege, quamuis, 1. C. de iuris & facti ignorantia, numero 20. Doctor Paz vbi supra dicta 4. par. cap. 2. numero 25. Azebedo in dicta lege 19. num. 28. qui fere omnes huius communis praxis. Quare reus in executione hac non citatus, eam rationem assignant, nempe; quia post captionem pignorum, Hispanè, *después de hecho el enramiento de bienes*, & postquam facta est subastatio bonorum, que vulgò dicitur, *la almoneda*, antequàm fiat effectus executionis, & sententia additionis pronùcietur, quæ de remate appellatur, iudex, qui de causa cognoscit, debet monere reum, & citare, vt veniat ad respondendum, quare non debeat perfici executio; & ista citatio, quæ fortè à principio debuit interuenire, fit eo tempore, quo ius saluti est debitor executato, ad opponendas suas, quas habuerit exceptiones, vt ex Padilla in dicta l. l. num. 19. C. de iuris & facti ignorantia, & ex Auenda. in dicta lege 4. & 5. Ordinamētī dicto numero 26. notat Azebedo in dicta l. 19. Recopilation. nu. 30.

Nec obstat supra relata Didaci Perez sententia in dicta lege 4. titu. 8. Ordinamenti in glossa, versic. Quæritur vltius. Cui doctissimè satisfacit Rodericus Xuarez in dicta limitatione 12. numero 3. Auendañus vbi proximè numero 26. versic. Constituo ergo; dicentes ex hoc, quòd non præcedat citatio, non tollit defensionem, licet varietur defendendi modus, reseruantur enim defensiones ex postfacto, quæ de iure reseruari possunt, 1. fin. C. de compensationibus, & l. ille, à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebellianum; & lex 2. C. de edicto diui Adriani tollendo. Quinimò inquit Xuarez ibidem: Cum defensio ex causa tolli potest, multo fortius temperari, modificari, aut ordinari, iuxta l. si seruus, C. de his, qui ad Ecclesias confugiunt, cum aliis iuribus ab eo adductis ibi, & docent singulariter Angelus Perusinus in lege, si sic, §. 1. ff. de legatis 2. quem refert & sequitur idem Xuarez, & Auendañus vbi supra; pro quo etiam facit doctrina Felini in cap. ex parte, 2. de officio delegati, & in cap. dilecti, 7. de exceptionibus, & Socii consilio 96. numero octauo in quarta parte.

Ex qua vera resolutione infero, interpretationem ad legem secundam, titulo 14. lib. quinto Ordinamenti, quæ ita disponit: *Mandamos, que ninguna enreaga, ni execucion se haga en bienes del deudor por carta, ni sin ella, falsa ser llamada al deudor, y oyda, y remido por derecho*. Itaque, licet nullam fieri instrumenti executionem lex prohibeat, ibi: *Ni si prius citatoreo; intelligi tamen non debet*, quòd sufficiat, vt interueniat ante finem executionis, idest, *antes del remate*, iuxta supra traditam resolutionem, vt optimè ita interpretatur Abendañus vbi supra numero 27. & Didacus Perez in l. 2. Ordinamētī in glossa, verb. *Por carta*.

Limit-

21 Limitanda verò erit superior tradita doctrina & resolutio, quando non contineretur dies solutionis in instrumento; nam tunc citandus est, vel, ut melius loquar, interpellandus debitor iudicialiter, vel extrajudicialiter, ut soluat in intra diem, a iis quod petetur, & fiet executio contra eum; hoc enim sufficeret, & esset necessarium, quando dies solutionis in instrumento non esset appositus, ut ex singulari doctrina Rebusi tom. 1. de leges Gallicas, tit. de literis obligatoriis, articulo 2. glossa 1. numero 67. & Ioannis Guierrez de iuramento confirmatorio, l. par. cap. 56. nom. 2. notat optimè Azebedo in dicta lege 19. & 29. & in numero 30. inquit, sic in executoria, antequam eius executio fiat, debet per iudicem iuberi, quod parti notificetur, & quod soluat, alias malam executionem pronunciauit Senatus, secundum Rebusum dicto primo tom. ad leges Gallicas, tit. de sententiis executoriis, articulo 7. glossa 9. numero 12. sed si dies solutionis esset appositus in instrumento nulla partis executandæ citatio requiritur, ut executio fiat, iuxta superiorem resolutionem & proximam vnde, licet Parladorus vbi supra dicta §. par. §. 2. num. 4. existimet, prædictam traditam resolutionem procedere etiam si executio fiat in propria specie, veluti si in venditione alicuius rei fuerit celebratum instrumentum, per quod res ipsa in eadem specie per venditorem tradenda sit, aut saltem eius possessio dari debeat, & ad id debitor compellendus sit, iuxta celebrem Roderici Xuarrez doctrinam in dicta declaratione ad legem Regni, extensione 3. quem sequitur Doctor Paz vbi supra 4. parte, cap. 1. numero 51. ut tunc equidem etiam eo casu præcedere debeat citatio; cæterum, ait ipse Parladorus, se putare citatius & melius iudicem facturum, si quando res pro qua exe-

cutio petitur, & in specie præstanda sit fiat præceptum reo, per quod interpelletur, ut intra certum tempus, puta triduum rem restituat, eoque non restituente, aut mittitur actor in illius rei possessionem, aut cogitur res etiam, si opus fuerit manu militari, rem restituere, ex singulari decisione legis, qui restituere, ff. de reivendicatione, & ex §. & si in rem, Instit. de officio iudicis, cui consonant de iure regio l. 3. in fine, titu. 27. Parti. 3. vbi notat Gregorius in glossa ultima, & in l. 6. titu. 17. lib. 4. Recopilationis, & fuit Bartoli & Bajdi sententia in l. propterandum, §. si autem reus, C. de iudiciis, & illic glossa verbo, Audiat.

22 Præterea, non malè animaduertit Parladorus ibidem numero 4. dicens, mandatum hoc executorium, quod à iudice datur ad executionem faciendam diuersimodè decerni solet; nam si executio petatur fieri in persona & bonis debitoris, ut solutio fiat, in pecunia numerata facienda erit, iuxta formam superius propositam, & secundum ordinem præscriptum in dicta lege Regia 19. Aliter verò mandatum decernitur, si executio fieri debeat in propria specie, ut proximè notauimus ex dicta l. qui restituere, cum aliis relatis, vel ex instrumento edito in iudicio rei possessionem sibi creditor dari petat, ut notauit idem Parladorus in lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 10. num. 2. Et idem quoque iuriserit, ut nec prædictus seruari debeat tenor, & ordo executius cum à creditore actio agatur hypothecaria, nam tunc executio facienda erit in re hypothecæ tradita, & eius possessor citandus ad ultimam executionem, ut notat Paz vbi supra 4. parte, cap. primo, numero 49. & cap. 2. num. 27. & ex Marandade ordine iudiciorum 6. par. titu. de executione sententiæ, n. 13. tenet idem

23 Parladorus in dicta §. par. §. 2. num. 5. singulariter & vtiliter adjiciens in numero sexto. Quod si depositum factum sit interveniente scriptura & obligatione, & pro ipsius restitutione executio petatur. Illud quoque est præcisè præstandum, & tunc vel capitis pignoribus, vel carceris coercionem, cogitur reus ad factum vel depositum præstandum, vt ex doctrina glossæ i. in l. stipulatio, §. siue, ff. de operis noui nūciat. one, docent Abendaus in declaratione dictæ legis 4. & 5. Ordinamenti, numero 14. versic. Novus casus est; Montalvus in l. 2. tit. 8. lib. 3. fori inglossa, verb. *Porrendo*, quibus sequitur Parladorus vbi supra num. 6. Pro quo facit lex penultima in illis verbis, ibi: Ei qui deposuit reddere illicò modis omnibus compellatur, C. de positi. Quam benè declarat Rodericus Xaurez in dicta lege, post rem iudicatam, §. notabili; facit denique pro hoc tex. in §. sciendum, versic. Quibus institutionum, de satisfatione tutorum in illis verbis, ibi: Vt nisi caueant tutores vel curatores pignoribus capitis coercerantur.

24 Tertiò deducitur ex dicta l. Regiæ verbis, ibi: *Mandando por el que haga exccucion en bienes muebles, y a falta dellos en bienes rayzes con fianças de su encomendado*; per huiusmodi mandatum executorium, quod in scriptis parti executanti tradendum erit antequam Alguazillo, ne aliàs si absque mandato in scriptis dato, executio fiat, nulla sit, iuxta l. 7. titu. 21. libro 4. Recopilationis, quam intellige & declarat secundum Parladorum in dicta §. par. §. 2. num. 10. & sequenti, vt idem sit, si executio ex voluntate & consensu partis executionem faceret; nam tunc idem est, ac si traderet, & cessat dictæ legis dispositio nolentis, vt sine consensu partis executio fiat, iudicemque executionem hanc fieri iubere prius in bonis mobilibus, hisque deficientibus, in immobilibus, iuxta dictæ legis Regiæ ordinem & tenorem,

quod & antea communi iure dispositum erat per l. à dios Pio, §. in venditione, cum aliis §§. eiusdem legis, ff. de re iudicata, cui consonat lex 3. titu. lo 27. Parti. 3. & ibi Gregorius Lopez in glossa, verb. *Muebles*. Et licet leges hæc Regiæ de mobilibus loquantur, & de semouentibus intelligendæ erunt, quarum appellatione etiam continentur, iuxta textum in l. mouentium, ff. de verborum significatione, & comprobabat lex 10. versic. *Otro si dezimio*, titu. 33. Parti. 7. quod & in dicto §. in venditione, clarè demonstratur. Idque rectè notauit Azebedo in dicta lege 19. num. 34. & elegantissimè Parladorus in dicta §. par. §. 37. cum aliis sequentibus latè tractat, quæ mobilium, vel immobilium appellatione continentur.

Cuius executionis ordo per executionem seruandus, iuxta superiorem legum dispositionem procedere intelligendum erit, quando executio petitur, & sit virtute sententiæ instrumenti, vel alterius scriptoræ actione personali ex tali actu vel contractu competente, vt rectè perpendit Maranta de ordine iudiciorum, sexta parte, titulo de executione sententiæ, numero 11. cum duobus sequentibus, Doctor Paz in praxi dicta 4. parti tom. 1. cap. 2. num. 26. & 27. dicens, quod si talis executio non fieret in persona & bonis ipsius debitoris contenti in instrumento, vel ipsius heredis actione illa personali, iuxta superiorem relatum ordinem & formam, sed actio aliqua hypothecaria intentaretur, tunc executionem faciendam esse in re hypothecæ tradita, & eius possessor citandus ad vltimam additionis sententiam, vulgò *para sentencia de rendide*, aut superius tradidimus.

Vnde dicebat Parladorus vbi supra numero octauo, quod tunc prætor bona debitoris in pignus capi, ac solemnibus subhaftationibus distrahi iubebit,

Quo ordine, & quibus in rebus executio, &c. 99

inhibet, iuxta supra relatum legis tenorem, quāto pro quantitate, vel genere, executio pereretur à creditore; quod secus esset si factum præcisè fieri, aut res in specie ipsa præstari pereretur, & executio fieret, ut ex ipsius doctrina supra in hoc articulo notauimus.

¶ Cum enim (ut diximus) in pignoribus in causam executionem capiendis ab executore, talis ordo seruiri debeat ut mobilibus executio initium capiat, quæ si non suppetant, ad immobilia recurrendum sit, ex dicto §. in venditione, & l. 3. tit. 27. Part. 3. & ex nostra lege 19. ut præter Paz & Audefium ubi supra, notauit Parladorus in dicta §. p. §. 3. num. 2. aduertens, bona hæc, quæ à creditore & Alguazello capiuntur, & nominantur ad executionem faciendam, iuxta dictæ legis tenorem, iudicialia pignora dici, cum ad executionem rei iudicari, vel quasi iudicari accipiantur, ut in dicta l. à Dño Pio, ff. de rei iudicata, & sic differre à pignoribus conuentionalibus, quæ partium conuentione constituntur de quibus in titulis de pignoribus, & pignoratitia actione, & à prætoris pignoribus, & legalibus, quæ à prætoribus decernuntur, & à legis virtute produciuntur. De quorum effectu & differetia tractat & agit glossa in l. 1. verb. Traditam, ff. de pignoratitia actione; & prosequitur Ias. in §. item Serbiana, Instit. de actionibus, num. 8. Negulanti in tracta. de pignor. 3. par. 2. membro, Corrafius in l. ei qui, num. 14. de seruitutibus, Duarenus ad tit. de pignoratitia actione, cap. 1. & 2. Menochius de recuperanda, remedio 12. num. 16. Quomodo igitur sustineri poterit nostri Gregorij Lopez doctrina in l. 3. titulo 27. Part. 3. in gloss. verb. *Que son yzzer*, dicentis: Posse debitorem, etsi bona habeat mobilia, eis omisissis, ad executionem res immobiles nominare; sic quæ Parladorus ubi proximè numero 3. tenet, id neque iure, antiquo probari, & di-

ctæ legis Regiæ 19. dispositioni ex diametro contradici, & forensi vsui nimis refragari. Verum enim uero, doctissimi Gregorij Lopez doctrinam, tanti ego æstimo, ut summis viribus defendere semper conatus sim; quare nunc assero sic fore intelligendam cum Azebedo in dicta l. 19. Recopilationis, num. 3. ut & tunc regius ille ordo perueniri valeat, quoties ob non repperitam emptorem, creditor bona adiudicant; tunc enim creditor ipse eligere poterit meliorem bona, & omisissis mobilibus ad res soli recurrere. Aliiter enim (inquit Azebedo) extra hunc casum in nostro Regno seruanda est dispositio dictæ legis Regiæ, & ordo capiendi prius mobilia, ut diximus supra.

27 His omnibus opportunè succedit nunc tractanda quæstio celeberrima, utrum, scilicet forma & ordo præscriptus à dicta lege Regiæ, ut prius mobilia, deinde immobilia pro executione capiuntur, sit præcisè & necessariò seruandus, ita ut hoc ordine prætermisso, nulla cedatur executio?

Et ordine illam, & legis formam, non esse necessitatis, nec præcisè seruandam, ex sequentibus suadet. Primo, ex decisione textus in l. magis puto, §. non possum, verfic. Quæ res ergo debet, ff. de rebus eorum, ubi probatur, quod in venditione bonorum populi non est sumendum initium à bonis mobilibus, vel immobilibus, sed à nominibus debitorum, ut expcunia debita populo res alienum soluitur. Secundo pro eadem sententia facit, quod si iudex, qui sententiam exequi iubet, à bonis mobilibus incipiat, poterit creditor appellare, eo quod iudex debitum modum & ordinem non seruat in executione, argumento text. in l. ab executione, C. quorum appellatio non recipiatur, docet Bartolus in dicta l. à Dño Pio, §. in venditione, num. 5. Et in causa

N 3 appella-

appellationis hęc ordinis, peruersio emendabitur. Cum igitur appellari debeat, præsupponitur executione valere, alias enim non esset necessaria appellatio, iuxta text. in cap. 1. de re iudicata. Tertiò pro hac parte facit, quòd actus non redditur nullus quando ordo datus à lege peruertitur circa diuersa, vt colligitur ex decisione text. in l. 1. C. de appellationibus, iuncta tertia oppositione glossæ t. ibidè; cum ergo à dicta lege Regia circa res diuersas ordo seruari præcipiatur; quia, scilicet, prius mobilia, & deinde immobilia. Et tandem (vt in dicto §. in venditione) nomina debitorum capidebeant, colligitur non infirmari executionem, quamuis ordo iste datus circa diuersa non obseruetur. Denique, hoc comprobatur ex eo; nam quamuis lex aliquid fieri iubeat, si non adijciat clausulam decreti irritantis, & annullatiuæ, actus veluti si aliter actum fuerit, actus corruat, etià ordine non seruato, actus valere debet, vt docet glossa verb. Inhibentes, in Clementina de iure patronatus, & notant Baldus & Salicetus in l. statuti, ad finem, C. de sententiis ex breuiloquo recitandis, Alex. in l. hæc cōsultissima, C. de testamentis, & Ias. in l. non dubium, C. de legibus, cum aliis relatis ab Auendaño responso 14. numero 2. pro quo facit text. in cap. dilecto, 25. versic. Præterea, ibi: Huiusmodi clausula, &c. de præbendis. Cum igitur ordo à lege præscriptus in executione sententiæ, vel instrumenti, non habeat clausulam annullatiuam actus, quamuis lex iubeat hunc ordinem obseruari; si tamen vltra, nõ progreditur cauendo, vt si contra actum fuerit executio non teneat ordine prætermisso, valere debet executio. Confirmat etià hæc sententia hoc fundamentum, videlicet, quòd ordo hic, vt prius mobilia capiantur in fauorem debitoris videtur introductus, vt notat Paz vbi supra §. par. 1. tom. c. 2. n. 32. ex doctrina glossæ,

sz, verb. Animalia, & ibi Bart. in d. §. in venditione, & Gregor. Lopez in l. 3. tit. 27. Part. 3. in gloss. verb. *Quis sit rayz*, Cuius maxime interest, vt bona mobilia, quæ maioris æstimationis sunt post res mobiles distrahantur; ergo si debitor se grauauit intellexerit propter ordinem non seruatum, poterit appellare, non tamen ex eo executio debet reddi nulla.

Ex quibus rationibus & fundamentis, hanc opinionem & sententiam tenuerunt Bartolus in d. §. in venditione, nu. 8. & 9. & dicit communem Ias. numero 19. ibi Baldus in dicta l. ab executione, C. quorum appellationes non recipiantur, & in Authentica, sed & hodie, C. de action. & obligationibus, & sequuntur Antonius de Butrio in cap. quoniam frequenter, §. 1. & Ioannes Andreas ibi in §. in aliis, vt lite non contestata, Abb. in cap. quoad consultationem, num. 27. de sententia & re iudicata; teneat etiam hanc opinionem dicens magis communem Gregorius Lopez in lege 3. titulo 27. Part. 3. in glossa, verb. *Primeramente*. Et in Regno Franciæ sic obseruari, testatur Rebusus, 1. tom. titu. de literis obligatoriis, artic. 11. glossa 4. in principio. Et in nostro Castellæ Regno (in quo sola facti veritate inspecta, non obstant errore processus & iuris solemnitatibus proceditur) iuxta l. 10. titu. 17. lib. 4. Recopilationis, executionem factam ordine prætermisso reuocandam non esse, affirmavit Ioannes Guierrez lib. 1. practicarum quæstionum, quæstione 131. numero 3. Azabedo in dicta l. 19. Recopilationis, numero 4. & 41.

28 Cæterum, contrariam opinionem, quinimò, ordine dictæ legis Regiæ prætermisso executionem nullam esse defendunt Imola & Alex. in dicto §. in venditione, num. 13. Ias. num. 19. Felinus in cap. quoad consultationem, nu. 12. de re iudicata, & in cap. cum dilecta, num. 6.

Quo ordine & quibus in rebus executio, &c. 100

num. 6. de rescriptis, quos refert & sequitur Maranta in dicta 6. par. de executione sententiarum, num. 9. in fine. Matthæus de Afflictis de decisione Neapolitana 358. num. 2. eleganter eandem sententiam amplectitur Auēdanus de executiōe 1. mandatis 1. par. cap. 17. num. 4. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 7. num. 241. Pasadorus dicta 5. par. §. 3. num. 4. Azebedo alios referens in dicta lege 19. num. 38. & sequenti. Et posteriorum hanc opinionem, ut verius tenendam, omnes affirmant, quum sequentibus rationibus & fundamentis comprobari posse arbitror.

Primo, nam ordo datus à lege, indubii censetur forma substantialis ipsius actus, ut docet Baldus in l. comparationes, oppositione 3. C. de fide instrumentorum, idem Baldus in l. prolatus, num. 12. C. de sententiis, & interlocutione. ubi ait, idem procedere in ordine dato per Principem, ut rectè notavit Mieres de maiori, 4. par. questione 1. limitatione 1. num. 17. Decius in l. hac consultissima, num. 8. C. qui testamenta facere possunt. Et suadetur ex eo, quia in actibus humanis forma rei nihil aliud est quàm debita partium ordinatio secundum prius & posterius, ut tradit Tiraguelus de retractu, lib. 1. §. 36. glossa 2. n. 2. ubi n. 29. alios referens huius traditionis auctores; atque ita colligitur, ordinem datum à lege in iudicio, censeri formam substantialem ipsius actus.

Secundo id confirmatur expressè ex nostra lege Regia 19. Recopilationis, quæ novum ordinem & formam in executionibus faciendis, videtur constituisse; at, ubi lex introducit aliquid de novo, cum certis modificationibus, quicquid ibi exprimitur est reputandum pro forma substantiali, qua non servari coarctat actus, l. cum hi, §. si prætor, ff. de transactionibus, cap. cum dilecta, §. ibi Felix. de rescriptis, & tradit

Decius consil. 312. nu. 2. relatus à Terro Fernandez in l. 3. Tauri, 2. par. numero 16. Octavianus de decisione Pedemontana 164. num. 8. optimè Auēdanus ubi proximè dicto cap. 17. num. 4. versic. Ego verò, & responso 14. in fine, Molinæ Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 9. num. 17. & melius lib. 2. cap. 7. num. 4. Azebedo ubi supra numero 39. Quod adeo verum est, ut nec per equipollēs id impleri poterit, ut ex doctrina gloss. verb. Tertiò, in Clementina 1. de vita & honestate Clericorum, notat Molina ubi supra lib. 2. cap. 6. numero 37. Mieres de maiori, dicta 4. par. quæst. 1. limitatione 1. numero 18. & 19. Octavianus in dicta decisione 164. num. 7. Auēdanus dicto responso 14. num. 2. & Azebedo ubi supra numero 39.

Tertiò fundatur hæc posterior opinio ex eo, quod licet lex non habeat clausulam annullatiam actus seu decreti irritantis, si tamen limitativè, conditionaliter, vel prohibitive loquatur, quod contra legem factum fuerit, viribus non subsistet, nec validum erit, exēpla sunt, ex l. non permittitur, nisi viso & percepto testamento transactionem celebrari super dependentibus ex ultima voluntate, atque ita transactio aliter facta mero iure, non valebit. per textum in dicta lege, de his, ff. de transactionibus.

Sic etiam lex matri filiorum tutelam detulit, & virile officium agere permittit, si Senatusconsultus Velleiani beneficio renunciasset; & ideo, si hæc renunciatio facta non fuerit, datio tutelæ non valebit, quia lex conditionaliter loquitur, facit ad id textus in lege 3. in principio, ff. de collatione honorum, docet Baldus per textum ibi in Authentica, matri & avix, num. 8. C. quando mulier officio utitur, &c. Felinus in d. cap. cum dilecta, n. 6. de rescriptis, Alcarius in l. 1. n. 27. de liberis & posthumis. Sic etiam,

quando lex aliquid fieri prohibet actus in contrarium factus non valet; quia lex prohibitoria virtualiter censetur habere clausulam decreti irritantis, ut probat text. in l. non dubium, C. de legibus. Quæ sententia & opinio adeo vera est, ut nec forma à lege requisita renunciari possit, consensiente eo, in cuius fauorem introducta est, tenuerunt Bartolus in l. si quisdo, §. ultimo, num. 3. C. de inofficioso testamento, & Retinus in lege, quicquid abstringendæ, colum. 2. de verborum obligatio. Menchaca de successione, §. 4. num. 29. pro quo facit primò, quòd actus non potest consistere sine sua forma, cap. cum Marthæ, de celebratione Missarum; ergo consensus partis non potest supplere defectum formæ, etiam in suum fauorem introductæ. Secundò, pro hac parte facit text. in l. filio præterito, ff. de iniusto rupto, ubi docuit Iureconsultus, testamentum nullum ex bono & æquo sustineri si filius se abstinuerit planè; si formæ in suum fauorem introductæ filius potuisset renunciare testamentum non sustineretur ex bono & æquo, sed magis ex vigore iuris, ut subtiliter expendit Aretinus in l. filius, qui in potestate, de liberis & posthumis. Tertiò, pro hac etiam opinione considerari potest, quòd in rescriptis gratiosis non potest renunciari formæ etiam in alicuius fauorem introductæ, ut docet glossa notabilis, versic. Infra mensem, in Clementina 1. de concessione præbendæ.

29 In qua difficili quaestione, licet priorem opinionem doctissimi viri tueantur validissimis fundamentis & argumentis, & Azebedo affirmet, hodie executionem factam in bonis immobilibus, etiam constantibus mobilibus, validam fore, nisi executatus contradicat, & appellet ab ordine prætermisso in executione bonorum; & dicit hæc opinionem tenuisse, & magis communem appellasse Gregorium Lopez in d. l. 3. titu. 27. in glossa. & Villalobos in suo

arario communium opinionum, libræ 2. E. nu. 46. & eam sequutus fuit Ioannes Gutierrez 2. libræ, præsticatum quaestionum, quæst. 13. in fine. Verumtamen, posteriorem sententiam & opinionem, attentæ dispositione dictæ legis Regiæ, veriorè esse arbitror ex rationibus & fundamentis in eius confirmationem supra adductis; unde elegantissimè Parlador. in dicto §. 3. 5. partis, n. 3. hæc vltimam sequutus opinionem adiungit, hoc tamen, quòd forma & ordo legis debeat observari, ne aliis ipso iure corruat actus, nec viribus subsistat, & executio nulla reddatur; ita intelligi debere, si a parte fuerit reclamatum; nam actus alioquin nullus conualescit, si is, cui interest, non repugnauerit, ut tradunt Paulus de Castro & ceteri in l. filio præterito, de iniusto rupto, & Boerius dec. 96. num. 5. Tiraqueus in l. si vnquam, C. de reuocandis donationibus, verb. Reuertatur.

30 Sed tamen generale nostræ legis Regiæ ordinem & formam in executionibus faciendis, ut prius mobilia bona capiatur antequàm perueniatur ad immobilia, & ad iura, & actiones, ex dicto §. in venditione legis, à Diuo Pio, de re iudicata; taliter, quòd si ordo ille peruertatur, nulla sit executio, iuxta proximam resolutionem; ego quidem limitandam esse existimo in celebri & singulari casu legis 2. C. de pignoribus, in qua si res immobilis specificè priori creditori hypothecata sit, constet vltq; hoc ordine peruerso, teneri priorè creditorem ad instantiam posteriorum, prius ex illa re debitum exigere, etsi plura mobilia debitor habeat, ex quibus possit sibi satisfieri, quod clarè colligitur ex dicta l. 2. quæ genericè id disponit, siue res specificè hypothecata mobilis, siue immobilis sit genericè, proculdubio seruanda erit. Hanc ergo ad dictam l. 2. limitationem, notabiliter & doctè constituit Molina de Hispanorū primogeniis lib. 4. cap. 7. nu. 2. de cuius legis

Quo ordine & quibus in rebus executio, &c. To I

legis singulari interpretatione præter
Noñim ubi proximè, qui in pluribus
numeris sequentibus, latè & eleganter
eam profequitur, tractant Negulantijs
de pignoris, 2. membro 5. partis, n. 51.
Gregorius Lopez in l. 70. tit. 18. Parti-
ta 3. in glossa, verb. *Tal cosa*, optimè Co-
varrubias, variarum cap. 18. per totū,
Paz in praxi, 4. par. 1. tom. cap. 4. nume-
ro 51.

- 31 Illud ergo hac in re obliuiscendum
non erit, quod disponitur in l. 7. titu. 21.
lib. 4. Recopilationis, scilicet, ut facta
executione ab Alguazello secundum for-
mam dictæ l. 19. eiusdem tituli, in bonis
mobilibus, quod talia bona executata
non maneat in potestate debitoris nec
executoris, sed facto inuentario per ta-
bellionem sequæstrentur & deponan-
tur penes personam aliquam fidedignā,
hoc est, secundum legem illam, *con poder
de personallana y abonada del lugar donde se
fiziere la execucion*, notat optimè Azebe-
do ex doctrina Rebusi in 1. tom. ad leg-
es Gallicas titu. de literis obligatorijs
artic. 1. glossa 14. n. 4. & 5. in d. l. 19. n. 52.
in fine.

- 32 Erit præterea obseruandum, quod ta-
bellio apud quē executio petitur, de-
bet apponere horā, in qua executio fa-
cta est, alioquin executio nulla iudica-
bitur, ut ex dispositione l. 21. d. titu. 21.
lib. 4. Recopilationis, notat Paz in pra-
xi 4. par. tom. 1. cap. 3. num. 34. Cate-
rum Azebedo in dicta l. 18. eiusdem ti-
tu. num. 6. legem supradictam intelligit
quories debitor executatus obtulit te-
pore executionis factæ, vel intra diem
naturalem, postquam facta est execu-
tio, & in notitiā peruenit executati fa-
ctam esse; debitum illud vel deposuit
ut solueretur creditori; tūc enim si ho-
ra non est apposta, executio annulla-
tur; sed si debitor nunquam obtulit in-
tra illum diem naturalem, sed permis-
sit executionem fieri, neque dixit, quod
soluere volebat, neque ad hoc obtulit
se, tunc enim quamuis hora factæ exe-

cutionis non esset apposta, non utique
veniret annullanda executio, sed valida
iudicabitur, & fundat le Azebedo in
dicta l. 21. qua suū capitulum 32. *De las
Cortes de Madrid, celebradas el año de 73.*
Nam capitulum illud semper procedit
fundado suam dispositionem sub præ-
supposito hoc, quod pars executius sol-
uere vult, tūm in supplicatione, quā
in responsione, prout ex eius contextu-
ra apparet, & sic ais, tūc succedere re-
gula illam generalem & cōmūnem,
quod quories lex vnum disponit, & al-
terum præsupponit, ut habeat locū dis-
positum, debet verificari præsuppositū,
ex doctrina glossæ in l. si mōcipia, C. de
seruis fugitiuis, & hoc putat. Verum,
ne absque consideratione iudicii illu-
soria reddantur, quod iura maximè ab-
horrent, notat etiam insuper Azebedo
ibidem num. 7. in practica receptū esse,
ut currat dies ille naturalis, à lege assi-
gnatus ad hoc, ut si intra illū terminum
viginti & quatuor horarū soluat de-
bitor, & liberetur à decima executio-
nis; ab hora factæ executionis & noti-
tiæ eius, ignorati enim nō currit prout
regulare est, tempus non currere.

Præsupposito igitur, quod executio
supradicto ordine & forma fieri debeat,
ut prius scilicet, in bonis mobilibus, sta-
tim in immobilibus, postmodū ex d. §. in
venditione, cum alijs, d. l. à Diuo Pio,
in iuribus & actonibus debitoris; adij-
cit statim lex ipsa Regia: *Con fianças de sa-
neamiento, y que en defecto de las dichas fianças
sea preso el deudor, no siendo tal, que conforme a
leyes de los Reynos, no pueda ser preso por deudor,*
&c.

- 33 Ex quibus sanè prioribus verbis le-
gis 4. deducitur, debitore teneri rebus
suis ita captis iure pignoris in causam
executionis, satisfadæ res illas saluas, &
soluendo, quæ fore additionis tempore,
quod utique, *Fiança de saneamiento*, ab
ipsa lege Regia appellatur, ut notat Par-
ladorus in dicto lib. 2. rerum quotidianarum, 5. par. num. 1. Ad hunc enim ef-

N 3 sectum

fectum fidei iussuonis, hæc præstantur, ne scilicet reus incarcerationetur; & siue executio fiat in rebus mobilibus, siue in immobilibus fidei iussiones hæc *desu neamitate*, præstandæ sunt, ne alias, vt diximus, eis non præstentur, executatus in carcerem detrudatur, sicuti animaduertit Azebedo in dicta l. fin. num. 54. Paz in praxi, 4. par. tom. 1. cap. 2. num. 33. Parladorus vbi supra dicto §. 5. in principio. Huius autem rei rationem, & præticam dandi fidei iussorem hunc, post Auendañum in suo dictionario, verbo, *Almoneda*, rectè assignat Baeca de inope debitore, cap. 1. num. 27. videlicet ex eo dari, quod executio ignorans, an bona, quæ debitor offert sua sint, vel nolens periculo esse obnoxius, si caute reddit sua esse, pertrahit debitorem in carcerem, nisi præster fidei iussorè, qui se obliget bona, quæ debitor nominat, vt in eis executio & excusio fiat, sua esse & valere summâ, pro qua executio fit, offerens enim fidei iussorem, dicitur esse soluendo, & habere bona; idè oblati fidei iussore de euictione, quoniam iam constat, debitorem esse soluendo, nõ pertrahitur in carcerem, vt notat Auendañus vbi supra in dicto suo dictionario, verbo, *En almoneda*, versic. Item in ista materia, quos sequitur Paz vbi supra 4. par. 1. tom. cap. 7. numero 5. Et fidei iussorem hunc idoneum esse debere nõ tantum ex facultatibus, sed etiâ ex conueniendi facilitate, iuxta l. 2. ff. qui satisfacere coguntur, docet Rodericus Xuares in dicta declaratione l. 2. tit. *De los emplaçamientos* l. 2. fori, versic. Nunc opportunè, in principio, Hippolytus in rubr. de fidei iussoribus, numero 228. quos refert & sequitur Parladorus in dicto §. 5. num. 2. referens, personas aliquas, quæ non tamen ex facultatibus, quantum ex conueniendi facilitate idoneæ non reputantur inrer quas ad id idoneos fidei iussores, nõ esse militem, nobilem, & mulierè, ac item clericum, & minorem existimat, ex le-

ge, milites, C. de locato, l. de die, §. qui mulierem, ff. qui satisfacere cogantur, l. 2. tit. 12. Part. 5. Neque etiâ illi in hac executionis causa putat fidei iussorè idoneum, qui fuerit alterius fori, quam vbi iudiciũ agitur, l. si fidei iussor, §. si necessaria, & l. de die, §. tutor, & §. iubet, ff. qui satisfacere cogantur, Iulius Clarus in practica criminali, §. fin. q. 46. numero 13. Quamq; si eiusdè fuerit prouincia fidei iussor non minus idoneum esse dicentis, quod non sit eiusdem loci, vbi iudiciũ agitur, si reperire ibi aliũ nõ possit, vt ex supra citatis legibus apparet, & ostendit Mathæus de Afflictis decisione 137. & Rodericus Xuares in dicto tit. *De los emplaçamientos*, §. vterius queritur, num. u. & Matienzus in l. 3. tit. 16. lib. 5. Recopilationis glossa l. n. 7.

34 Sed nec hic omittendam duxi resolutionè illius notabilis quæstionis propositæ à Parladoro vbi proximè nu. 8. videlicet, vtrum fidei iussor in causam hanc executionis acceptus, teneatur etiâ in causa appellationis. In qua quæstione, licet communis & generalis sit glossa & Bartoli doctrina, in l. cum apud, ff. iudicatum solui, per text. ibi, in quo Iureconsultus, bellissimè definit fidei iussorem iudicatum solui, in prima instantia acceptũ non teneri de eo, quod per iudicem appellationis fuerit iudicatum. Quam opinionem tenuit etiâ glossa verb. Appellationes, in l. 2. C. de procuratoribus, & gloss. verb. Faciètes, in Authentico, de his qui ingrediuntur ad appellationem, in principio, collatione 5. Quæ mouentur his de causis & rationibus, nimirum, quia prima satisfactio est finita ex eo, quod finitum est primum iudicium, causa enim appellationis est diuersa à prima instantia causæ; quod patet, quia testes de nouo inducuntur, vt in l. eos, §. si quis autem, C. de appellatio. l. per hanc, C. de temporibus appellationum; pro quo facit l. 3. ff. eod. tit. iudicatu solui, ibi: Quia non

non huius iudicis sententiæ fideiussores se subdiderunt, & quamvis Martini fuerit sententia, d. legem, cum apud, solummodo procedere quando nomen iudicis expressum fuit comprehensum in fideiussione, alioquin fideiussorem, etiam in causa appellationis teneri putans. Ceterum, ipse Bartolus in dicta l. cum apud, indistinctè eam legem intelligendam esse opinatur, neque quicquam interasse (ait), an nomen iudicis fuerit in fideiussione comprehensum, nec ne; vel, an prior sententiæ fuerit confirmata, vel recissa; sed utroque casu fideiussorem non teneri in causa appellationis, affirmat. Cuius opinionem illic amplectuntur Paulus de Castro, & Angelus, Salicetus, Alex. & Ias. cum glossa ibi in dicta l. 2. C. de procuratoribus, & eos optimè sequuntur Hypolytus in rubr. ff. de fideiussoribus, numero 108. versic. Quo autem, Boerius decis. 315. Iulius Clarus in practica criminali, in §. fin. quæst. 46. nu. 20. & plures alij relati à Parladoro vbi supra in d. num. 8.

35 Nihilominus tamen ipse Parladorus ibi num. 9. in causa hac executionis à generali & communi Bartoli opinione in dicta l. cum apud, discedendum esse arbitratur. Quinimò, si iudex pronunciauerit additionem peragendam esse, hoc est, *sentencia de remate*, quamvis reus appellauerit, teneri fideiussorem in hoc casu quicquid contingat in causa appellationis; & ad hanc sententiæ suadet ex sequentibus fundamentis & rationibus. Primò, quia Bartoli ratio existimantis, idcirco fideiussorem in causa appellationis non teneri, ex eo quòd dicat actionem iudicati non oriri ex priori sententia, sed potius ex sententiæ appellationis, non vitque in ista additionis sententia, attento nostro iure Regni, locum habere poterit; nam & si appellatum fuerit ius, statim oritur, ut satis constat ex l. 2. & 3. titu. 21. lib. 4. nouæ Compilationis, in quibus dispo-

disponitur sententiam additionis ad effectum peragendam esse, etiam si appellatum fuerit, hoc est, *sin embargo de qualquiera apelacion la sentencia de remate se lleva adelante hasta bazer pago al acreedor.*

Secundò, pro huius sententiæ confirmatione facit; nam fideiussor iste de iudicato soluendo non primæ instantiæ tantum, sed toti iudicio, atque ideò rei ipsi iudicari datur, ut constat ex text. in §. 1. de satisfationibus, & ex l. Græcæ, §. 1. ff. de fideiussoribus. Et res iudicata dicitur, quæ finem controversiarum pronuntiationem iudicis accepit, l. 1. ff. de re iudicata; ergo fideiussor iste, tam in prima, quàm in secunda instantia, & causa appellationis tenebitur. Nec ob stare ait Parladorus ibidem nu. 10. d. l. cum apud, loquitur enim tantum, cum nominatim illi iudicio seu instantiæ fideiussor se obligauit, quod ex eo apparet, quòd nomen iudicis satisfationi adiectum est. Rursus, neque obstat in dicta l. 3. & l. si à non iudice, ff. iudicatum solui, vbi scribitur fideiussor è iudicatum solui, in vno iudicio acceptum non teneri de eo quod in alio iudicatu fuerit iudicio, quia leges illæ locutur, quando iudicium illud, in quo fideiussor acceptus est, omnino extinctum fuit, aliudque ex integro repetitum, at per appellationem iudicium non extinguitur, sed tantum suspenditur vulgaritext. & ibi glossa in l. 1. ff. ad Senatusconsultum Turpilianum.

36 Verum in hac quæstione summè placeat consilium Nicolai Boerij in dicta decissione 315. num. 1. in fine, quod secuti fuerunt, & approbarunt Iulius Clarus in dicto lib. 5. receptarum sententiarum, §. fin. quæst. 46. num. 20. & Parladorus in dicta §. p. §. 5. in fine, ut sic Doctorum opiniones euitentur, & controversiæ effugiantur, quod est huiusmodi, ut scilicet, in ipsa satisfatione & fideiussione, clausula hæc generalis apponatur, per quam promittat fideiussor se stare, pati, & soluere omnem cõ-

demon-

tionum, quæ st. 132. ex num. 3. quorum præcipua sunt, quod non sufficiant bona propria esse debitoris, & id probetur per legitimos testes, nisi ea æquivalent debito principali cum expensis. Cum ergo hoc sit dubium, & que incertum, etiam si à principio videatur plus valere; quia contingere potest, quod postea tempore subastationis & ultimæ licitationis pignora emptoræ, vel solum iustum non inveniatur, iuxta l. à Duo P. 05. si pignora, ff. de re iudicata, & ibi glossa & communiter Doctores; sic que merito ante legem Regiam praxis observabit, quod postea lex ipsa approbabit, ut facta executione debitor huiusmodi teneatur præstare fideiussorem de sanctamendat, hoc est, que los tiene de su deuda al tiempo del remate de su bienes gravados de la deuda principal, deima y castas, &c. Nec obstat, ait Gutierrez, ibi idem num. 7. testes asseruantes bona, quæ debitor nominis propria eius esse loco fideiussorum haberi, atque reputari, ex d. 2. l. cum ostendimus, §. fin. fideiussoribus tertorum, quæ pro hac parte adducit Baeca & Doctores ibi ubi supra; nam licet opinio hæc esse vera, nempe, quod testes in prædicto casu loco fideiussorum sint, adhuc id non sufficeret cum copulatiue requiratur, quod bona sint propria debitoris & quod tempore ultimæ licitationis, feruiente remate, & postea de la deuda principal, & castas, &c. visoperius prænotauit, ad quod prædicti auctores non aduertunt existimantes, sufficere testes deponere bona nominata a debitore propria ipsius esse. Nec etiam satis expedium esse dicendum Iohannes Gutierrez, ibi: Vi si testes vtrumque asseruerint, fideiussores reimplantandos; quia rex, in dicta lege, cum ostendimus, §. fin. quo prædicti auctores nituntur habere varios intellectus, ut notat & refert latissime Azobello in l. 1. tit. 9. lib. 3. Recopilationis, & Iohannes Gutierrez ubi supra ex numero 7. cui ipsi satisfaciunt, & respon-

dent præcipue ubi specialis casus constituitur in fideiussoribus tutorum, & nominatoribus eorum, quæ specialis ratio consistit in omni favore minorum, & publicæ utilitatis causa, quæ versatur in minorum patrimonia & orphanorum obferuatur in totum, & habeant à quibus ea recuperare valeant.

Præterea, in confirmatione suæ opinionis adducit Gutierrez in dicta questione 132. num. 8. text. in l. eleganter, §. fin. ff. de dolo, ubi ille, qui affirmat, aliqueum esse debitorem idoneum, vel locupletem, & forte ex hoc alius cum eo contraxit, non videtur pro eo intercedere, nec tenetur, nisi probetur dolo vel calliditate fecisse, quem text. ad hoc allegauit Antonius Gomezius 2. tom. var. rum, c. 13. in dices. hanc opinionem communem. Quare concludit Gutierrez iustissime in nostris Regni communitate prædicta, vti etiam si debitor habeat bona, incarcerationi, nisi fideiussorem de euiditione præstiterit.

39 Alterum dubium est, vtrum debitor captus pro executione, possit relaxari a carcere, dato fideiussore de la haz, ita ut loco istius fideiussoris de suamamiento, sufficiat fideiussio, vulgo dicta de la haz, in hanc modum concepta, quod fideiussor debitorum respicienda sit, iudicijque exhibebat, quoniam ab eo ostrictus petitus, alias ipse remaneat fideiussor de suamamiento; in qua dubitatione diuersa fuerunt sententia nostrorum Regni interpretum. Nam Rodericus Xarez in dicta declaratione leg. 2. for. titu. de los emplazamientos, verba sic. Vltius nota, num. 18. in fine, existimat, debitorem legitimis exceptionibus allegantem relaxandum esse a carcere, non data illa cautione, quæ de suamamiento appellatur, sed satis ei fore præstare fideiussorem illam de iudicio sibi, vulgo appellata de la haz, quæ ea est (ut declarat idem Rodericus Xarez ubi supra in versic. Sed pone questione-

nem;

nem, num. 28. & eleganter Gregorius Lopez in l. 41. tit. 2. Part. 3. in glossa, verb. *Demádale fador*, nempe quod reus presentabitur & exhibebitur coram Iudice quoties fuerit petitur, alias soluetur iudicatum. Quam declarationem etiam refert Ioannes Gutierrez ubi supra dicta quæst. 132. in principio. Et fideiussorem hanc de la haz ita appellari, ostendit lex 10. tit. 29. Part. 7.

Verum tamen contrarium tenuerunt Abend. in dicto. dictionario ibi, verbo, *Almoredas*, versic. Item in ista materia, in fine; quinimo debitorem caprum pro executione non posse relaxari sub fideiussore de la haz, reprehendens in hoc Roderici Xarez superiorem opinionem, & Abendasi sententiâ sequitur Parladorus in dicta 5. par. §. 6. nu. 7. dicens, nullo enim iure, nullaque probabili ratione Xarez opinione posse sustineri, aique ita moribus esse expulsum, ut testatur ipse Abendasi; & ea, quæ nos non vti, ait Parladorus ibi numero 8. nisi dumtaxat in iustitiis Paschalis, in quibus debitores, reliquæque, custodiri dato fideiussore de iudicio sistendo vinculis carcereque solvuntur, quibusdam tamen exceptis, ut latius comprehensum est in l. 3. C. de Episcopali audientia. Pro cuius declaratione & intelligentia præter ordinarios ibi videndus est Aegidius Bosius in practica criminali vita, de carcere, nu. 27. & Iulium Clarum in praxi criminali, §. fin. quæst. 46. num. 9. & eam sequitur etiam Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, l. par. cap. 16. num. 31. & nouissimè variis fundamentis & rationibus comprobatur in dicto lib. 1. practicarum quæstionum, quæst. 132. num. 2. & 3. cum aliis sequentibus. Quare, licet putet Azebedo in dicta l. 19. Recopilationis, num. 7. praxi aliquando recipi executum in carceratû solui à carcere soluere sub dicta fideiussione de la haz, & sic semel se vidisse Regia provisione iussu executatos quosdam à

carcere liberari sub ea fideiussione de la haz, per certum tēpus; nihilominus tamen, attenta dictæ legis Regiz dispositione verius crederem Abendasi opinionem sequendam esse, & sic communiter practicatur, teste Parladoro ubi proximè, quod eleganter ratione & fundamento iuri cōformi cōprobat Ioannes Gutierrez in dicta quæstione 12. num. 2. & 3.

Vique adeò igitur superior praxi communiter observata sententiâ (ut nō data fideiussione, de *sancamiento*, debitor in carcerari debeat, ut colligitur ex verbis dictæ legis Regiz, ibi: *Y en defecto delas dichas fianças el deudor sea preso, &c.* Vera est, ut quævis iure cōmuni inspecto, nō ante ad capturâ debitoris perveniri possit, quàm bonis ei deficientibus; vnde si bona sufficientia haberet & possideret ipse debitor, quæ in publica subastatione vendi possint ad æs alienum solvendum, minimè in vinculis detinendus esset, sicuti ex doctrina glossæ verb. *In vinculis*, in l. 3. §. tutores, ff. de suspectis tutoribus, docet Covarr. lib. 2. variarum resolutionum, cap. 1. num. 2. quæ singulariter dicit Baldus in l. si sine, ff. de iniuriis vocando, A. lex. & Ias. in dicta l. a Diuo, §. in venditione, Abb. & Felinus num. 10. in cap. quoad consultationem, de rei iudicata. Quorum opinio communis est, ut testatur Ripa in l. obligatione generali, num. 20. ff. de pignoriibus, & aliis relatis à Covarr. ibidem, & ita notat Azebedo in dicta l. 19. numero 75. alios referens auctores, & Paz in praxi dicta 4. par. 1. tom. cap. 2. num. 33. pro quo facit text. in cap. pervenit, de fideiussoribus; sed tamen legis Regia nostra attenta, secundum eius literale considerationem in via executiva, etsi executatus habet sufficientia bona, pro debiti solutione capi potest, & in carcerari, si non præstiterit dictam fideiussionem de *sancamiento*; dū modò executatus sit de personis, quæ capi pro debito possint, ut superiora legis relato verè ostendunt,

ostendunt, neque sufficere tunc iuratoria cautio, & ex ratione tradita per Rebusum in l. tom. ad leges Gallicas, titulo de sententiis executoriis, articulo 1. glossa 16. nu. 13. & ab Auendaño in declaratione ad legem 4. & 5. titu. de las excepciones, lib. 3. Ordinamenti, num. 36. videlicet, quia talis cautio non est sufficiens, ut docet glossa. verb. Cautione, in cap. qua fronte, de appellationibus; nam ubicumque legis, vel statuti fidei iussor est prestandus, tunc non sufficere iuratoriæ cautionem, dicendum erit, licet ille fidei iussorem non inueniret, quia præceptum legis impleri debet in forma specifica, ut pluribus à se citatis autoribus, tradit Rebusus & Auendaño ubi proxime, quos sequitur Azbedo in l. 4. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 139. & in l. 19. eiusdem tituli, num. 77.

Hæc tamen omnia procedere affirmandum erit, quoties executus pro debiti solutione capi, & in vinculis detineri potest, quoniam si talis persona sit, quæ prærogativa quadam & privilegio gaudet, ut pro re alieno in carcerem detruat, non valeat prestare fidei iussorem de sacramento, non tenetur, ut clare indicat dictæ leges Regiæ: *Y en defecto de las dichas fianças sea preso el deudor no siendo tal que conforme a leyes de Reynos no pueda ser preso por deuda.* Exinter eas personas, quæ huiusmodi privilegio & immunitate potiri debeant, primo loco se offerit nobilis vulgo *hidalgo*, ut ex dispositione l. 4. titu. 2. lib. 3. Recopilationis, notant Didacus Perez in l. 1. & 4. tit. 2. lib. 4. Ordinamenti, Orlora de nobilitate, 5. par. cap. vltim. numero 2. Baez de inope debitore, c. 16. num. 7. Parladorus, dicta 5. par. §. 6. n. 9. Paz in Praxi, 4. par. tom. cap. 12. nu. 33. & omnes Tauristæ in l. 79. Tauri, Azbedo in dicta l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 56. & 57. latius idem Azbedo in dicta l. 4. num. 1. cum aliis sequentibus, ubi ex num. 20. varias adducit li-

mitationes ad dictam legem 4. & causas refert, ex quibus nobilis & hidalgo nobilitatis privilegium amittit, & in carcerem detruat: poterit pro civili debito, quas Hispano sermone traduxit Autor curiæ Philippicæ, 2. par. §. 17. ex num. 7. cum pluribus sequentibus. Et licet nobilis & hidalgo origine differant, & causa, effectus tamen idem sunt, & operantur, ut eleganter notavit Auendaño in suo dictionario, verb. *Canallero*, versic. Et cum dicta lex, Olanus in antiqua iuris, littera B. num. 10. *videtur* 300

Sed cum præcipua sit limitatio eiusdem legis 4. Ordinam. tit. 2. lib. 4. quæ est dicta lex 4. titu. 2. lib. 6. Recopilationis, ut tunc nobilis à carcere immunitas excuset, quoties conductor sit tributorum Regis, vel fisci eius, vel collector eorum; nam tunc ipse nobilitatis privilegio se priuat, cum in sortidum hominum genere hæc versari soleant, ut ex dicta l. 4. notat omnes Doctores in dicta lege Tauri. Sicque par. æqua, & moralis ratio visa est, ut qui se plebeiorum officio immiscuit, plebeiorum quoque iure censetur, sicuti de aliis vilibus officiis proditum est, iuxta notata in l. unica, C. negociatores ne militent, lib. 12. & l. milites, la 2. C. de re militari, ut refert alios allegans Lafarte de decima venditionum, cap. 18. nu. 64. vel ex alia ratione, quam tradit Hugo de Celso in verb. *Hidalgo*, versic. Septimo, scilicet, quoniam iure regio prohibuitur est, quæ el *Canallero* non conducatur regia vestigalia, ut in l. 6. titu. 1. libro 3. Ordinamenti.

Dubium tamen est, si extra causam fiscalē, hoc est, si non fuisse arrendator, de las *pechos y derechos Reales*, in quibus solum loqui videtur d. l. 4. sed dūtaxat nobilis hic conductor, vel collector tributorum aliarum personarum, quam Privilegium set, an per hoc nobilitatis privilegium amitteret, & pro tali debito incarcerationi posset?

In qua dubitatione, eatenenda est resolutio

resolutio, quam tradit Auendanius in suo dictionario, verb. *Cavallero*, versu. Tertium privilegium, quem refert & sequitur Azbedo in dicta l. 4. tit. 2. lib. 6. Recopilation. nu. 26. & 27. nempe, si nobilis exerceat officium locandi, ut arrendator, in propria persona, vel exerceat mercantiam; vel si idem nobilis, aut fidalgus aliquid ex alia causa & via, licet regia sit, aliquid debeat, ut puta, cum deberet gabellam ex venditione rerum suarum; tunc equidem, nec nobilitatis privilegium perdet, nec incarcerabitur, nec dicta legis 4. limitatio locum habebit, ut contra Baecam lib. 1. de inop. debitor. cap. 16. num. 81. existimantis, nobilem ex quacumque causa Regi pecuniam debentem nobilitatis privilegio non gaudere, tenet Lasarte de decima venditionum, cap. 18. nu. 63. qui omnes fundatur his de causis & fundamentis; nam dicta l. 4. solum loquitur, & limitatio constituit quando nobilis tributorum Regis, vel eius filii conductor, aut collector fuisset; ergo extra hos casus exceptos non habebit locum dispositio dicta l. Regis, cum exceptio firmet regulam in contrarium, l. nam quod liquide, de pena legata, cum vulgatis iuribus. Præterea, cum prioris & universalis regulæ in principio propositæ, lex ipsa Regia limitationem illam constituat, ut tunc nobilis incarcerari valeat, si tributorum Regis conductor, aut collector esset, cum limitata iam causa esset, limitatus debet producere effectum, argumento legis, age cum Geminiano, C. de transactionibus: igitur si extra causam fidelem tributorum Regis fidalgus arrendator existat, non probabitur nobilitatis prerogativa, & privilegio; nec pro tali debito in carcerem detrudetur, ut bene probat & confirmat Auendanius vbi proxime dicens, huic veræ resolutioni non obstat legem 9. titulo 1. lib. 4. Ordinamenti, vbi exercentes vilia officia, de quibus ibi non gaudere

militiæ & nobilitatis immunitate & privilegio tanquam exercentes vilem artem, & sic fidalgus, qui nobilitate non viuit, sed plebeiorum officio se immiscet, non videtur quod nobilitate potiri debeat, sed de eodem plebeio officio censeri, & in sordidorum hominum consortio adscribi, iuxta tex. in l. si quis consortium, C. de fabricensibus, lib. n. notat eruditissime Didacus Perez in dicta lege 9. in glossa, *No viuan por officios de sellen.*

Nam ad hoc respondet ipse Auendanius, quod nobilitas fidalgorum non provenit, nec habetur à persona ipsius nobilis & fidalgui, sed à genere & à primo nobile nominato, & electo ad militiam, vel ex alia causa, de qua in lege 6. titu. 27. Parti. 2. & l. 2. titulo 21. eadem Parti. 2. & vtrobique Gregorius Lopez. Si ergo primus vixit nobiliter, attento initio concessæ nobilitatis, illud sufficit; & quando causa sortitur semel effectum, nunquam cessat effectus, licet cesset causa, ut notat Bartolus in l. Titia, §. Imperator, ff. de legatis, 2. & notant Doctores in c. cum cessante, de appellatione. Effectus autem nobilitatis præiuræ, derivatur in descendentes tanquam à fonte, & ille primus videtur semper dare nobilitatem, ut colligitur ex l. 3. ff. de interdictis & relegatis, in illis verbis, ibi: *Quæ verò non à patre, sed à genere, à civitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis in columbia, &c. & in lege, emancipatum, §. v. kimo, in fine, ibi: Ut aui potius eidem ginitas proffit, quam obfit casus patris, ff. de Senatoribus.* Ponderant, & exornant rectè Otalora de nobilitate, 2. par. cap. 2. & 3. Ioannes Gu tierrez, de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 15. numero 15. Et ideo fidalgia est hæreditas præuorum, ut probat lex 2. in fine, & lex 3. dicto tit. 21. Parti. 2. in illis verbis, ibi: *Fidalguia es noblez que viene a los homes por linaje, e por ende dengen muchos guardas los que han*

adros

Quo ordine & quibus in rebus executio, &c. 105

derrecho en ella que nò la dauen ni la menguen, ca yues que el linage faze que la ayan los homes así como herencia, non deue querer el fidalgo que el aya de ser de tan mala ventura que lo que en otros se camengo e heredaron mengue, o se acabe en el. Cuius legis singularissima verba optimè ponderauit Olanus in antinomia iuris, littera. B. numero 10. Et quamquam pater repellat factio, vel verbo istam fidalguam, filio non præiudicat, postquam est formata ex personis proauorum, vt notauit Auendanius vbi supra, versiculo. Si ergo, in fine.

43 Rursus, & his etiam in casibus pro ciuili debito capi, & incarcerari poterit nobilis & fidalgus. Primò, si nobilis ipse tempore contractus, se nobilem non esse affirmet, & qualitatem suæ personæ abscondat, nam tunc non gaudet privilegio nobilitatis, quinimò in carcerem pro debito ex illo contractu resultante, detrudi poterit; nam ex eo, quod quis neget qualitatem suæ personæ, ex qua datur sibi aliquod privilegium, illud amittere constitutum est, vt ex textu notabili, & ibi glossa in lege 1. C. ad Macedoniarum, notat communiter Doctores, facit textus in l. qui cum se, de re iudicata, & in lege 1. & 2. & per totum C. si minor se maiorem dixerit, cum aliis pluribus à se relatis à Ioanne Gutierrez de iuramento confirmatorio dicta 1. par. cap. 16. numero 25. & 26. & à Baça de inopere debitor dicto cap. 16. num. 93. & 94. & ab Antonio Gomezio in dicta l. 79. Tauri, numero 14. & 2. tom. variarum cap. 11. num. 54. quos refert & sequitur Azebedo in dicta l. 4. & 5. ritu. 2. lib. 6. Recopilationis, num. 29. afferens, tribus modis temperandam & modificandam esse limitationem hanc, de quibus per eum ibidem.

Secundus est casus. Si nobilis hic occultat bona sua, ne à creditoribus capiuntur, & in eis executio fiat, vt pro debito satisfiant, vt late id variis ra-

tionibus & fundamentis comprobans tenet Ioannes Gutierrez vbi supra in dicta 1. par. cap. 16. ex num. 14. cum aliis sequentibus, & ante eum tenet Gomez de Leon in centuria 93. informationum & responso iuris, Azebedo in dicta lege 4. num. 31. Nam cum debitor iste nobilis id faciat in fraudem creditorum, occultando bona, ne recuperare valeant quod sibi debetur, dolum & fraudem comittit. Sed dolum delictum esse, variis iurum & autorum testimoniis comprobât Gomez de Leon in dicta centuria 93. numero 3. & Ioannes Gutierrez vbi proximè numero 15. & Azebedo in dicta l. 4. nu. 31. credit, absque dubio, hoc verum esse, & in facti contingentia sic vidisse decisum in Cancellaria Pincianæ testatur; & idem esse in mercatore nobili fugiente cum mercantiis, vt tenet Castillo à se allegatus in l. 79. Tau. num. 5. & Gomez de Leon in dicta centuria 93. rectè Parladorus dicta 5. par. §. 6. num. 10. & expressè probat l. 4. tit. 19. lib. 5. Recopilationis.

44 Virum autem nobilis hic, aut fidalgus, huic privilegio nobilitatis renunciare possit, vt sic pro debito ciuili possit incarcerari, & ad præstandam fidei iussionem hanc de saneamienio teneatur, maximè est inter nostros iuris Regni interpretes controversum, quos conuergit, & latissimè tractauit Ioannes Gutierrez vbi supra dicto cap. 16. ex numero 37. & Azebedo in dicta l. 4. ex numero 14. vsque ad 20. optimè Parladorus vbi proximè ex nu. 11. cum aliis sequentibus. Hodie verò, vt testatur Autor curiæ Philippicæ 2. par. §. 17. numero 14. ex nova Regni dispositione, quæ est, el capítulo 18. De las Cortes del año de 15. 8 publicadas el de 1604. tenendum est, nobilitatis privilegio renunciari non posse, & rebellionem, qui in actis renunciari fecerit, poenam decem mille maravedinorum incurrere, vt potè in eo cap. 18. sancitum est.

Illud verò hac in re, de qua agimus, non erit prætermittendum, videlicet, quid ne erit, si cum fideiussio hæc *desa- mento* peteretur à nobili, vel pro ciuili debito incarceraretur, ipse namquæ se nobilem, seu fidalgum protestasset, debetne à fideiussione illa liberari, seu à carcere relaxari, donec probet nobilitatē suam? & sufficiet ne eam probati coram iudice causæ principalis, aut remittenda erit à *los Alcaldes de hispalgo delas Chancillerias* Cui dubitationi breuiter respondendum erit, secundum Ioannem Gutierrez vbi supra numero 6. quem refert & sequitur Azebedo in dicta lege 4. num. 30. & in lege 19. titulo 21. lib. 5. Recopilationis, num. 64. Quod si nobilis iste debitor allegat se nobilem esse, & iudicialiter probet, se nobilitatis priuilegio gaudere, & ita fuerit declaratum per sententiam non poterit in carcerē detineri pro ciuili debito, interim tamen quod sit probatio nobilitatis, detinetur nobilis ipse in carcerem, vel relaxatur sub fideiussoribus *de la haz*, quousque causa terminetur super dicto articulo, & ita affirmat se practitari vidisse, nisi quando notoria est, & absque contradictione nobilitas debitoris, idque allegat ipse nobilis pro notorio, taliter quod nullū dubiū sit de prædicta nobilitate; quia hoc casu recepta statim informatione prædictæ nobilitatis, non est incarcerandus, etsi in carcerem fuit detentus, debet dimitti absque prædicta fideiussione. Hæc enim eorum opinio & sententiā, ego corrobore doctrina singulari in propriis terminis Leonis Gomezij decisionum & responsorum iuris, centuria 99.

Restat nunc satisfacere ad alteram dubitationis partem, nempe, per quem nam iudicem probatio illa admittenda sit; an verò iudex ordinarius causæ principalis competens sit ad cognoscendum super nobilitate ad prædictum

effectum, vt nobilis non incarceretur pro debito; an verò remittenda sit cognitio huius articuli ad prædictos supremos regios nobilitatis iudices, quorum auctum, & non alij inferiores iudices ordinarij locorum sunt iudices competentes in causis nobilitatis, iuxta dispositionem legis 9. titulo 11. libro 2. Recopilationis. Huic verò dubitationi eleganter satisfacit Auendañus de exequendis mandatis Regum, 1. par. cap. 1. numero 33. versicu. Vigesima causa; & Otalora de nobilitate, 3. par. cap. 2. numero 8. quorum vtilem & elegantem doctrinam refert & sequitur optimè Ioannes Gutierrez vbi supra dicto cap. 16. num. 7. & Azebedo in dicta lege 19. Recopilationis, num. 69. alios allegans & referens autores, videlicet, iudicem ordinarium cuiusque loci, vbi executio fit, & debitum petitur à nobile iudicem competentem esse ad cognoscendum, & pronuntiandum de hoc articulo incidenti & emergenti in causa principali, scilicet, an sit nobilis ille debitor, ad hunc effectum tantum, vt non possit capi, nec detineri in carcerē pro delicto ciuili; nam hic non agitur principaliter de ipsa nobilitate, sed incidenter, & per quandam consequentiam, quo casu iudex, qui alijs non est iudex competens in statu principaliter in iudicium deducto, poterit tamen ea cognoscere, quoties bonorum disceptationi concurrerit, vt inquit textus in lege. quoties, C. de iudicijs, neque est necesse hoc casu adire superiores iudices de causis nobilitatum quoad tributorum exemptionem cognoscentes, vt tenet Auendañus, Otalora, Gutierrez, & Azebedo vbi proximè, & nouissimè alios allegans, notat Bouadilla in sua Politica lib. 3. cap. 15. numero 20. Nequæ etiam eo casu, tanta, & tam exacta probatio requireretur, quanta ad exemptionem tributorum esset necessaria, quinimò facilius probatio nobilitatis

Quo ordine & quibus in rebus executio, &c. 106

litatis, & minor tunc sufficeret, ut tradunt Otalora in dicto tracta. de nobilitate, 3. par. cap. 8. num. 11. & melius in 2. par. tertie partis principalis, cap. 10. num. 3. Padilla de Meneses in l. si adhibus, num. 8. & 9. C. de feruitutibus & aqua, Bouadilla ubi proximè d. c. 15. num. 21. ex notabili Baldi doctrina in l. non ignorat, C. de his, qui accusare non possunt, nempe quando agitur de aliqua qualitate incidenter, & nõ principaliter, ut dictum est, non requiritur omnimoda probatio illius qualitatis, quorum doctrinam sequuntur Azebedo in dicta l. 12. cõtra Baecam de inop. debitor, d. cap. 16. num. 24. & Guierrez ubi supra dicto cap. 16. num. 9. ubi dicit omnino videndum esse Otaloram ubi proximè, ut in hoc etenim casu sciatur modus probandi nobilitatem, nam secundum eum ita probari oportet, ut debeat allegare debitor iste, quod est fidalpus, & sufficere proba-ri quasi possessionem nobilitatis, attente qualitate personarum & factorum, & circumstantiarum processus, ut ipse ibi bene exemplificat, & idem Guierrez sic sæpe praticari vidisse testatur.

46 Ex quibus rectè inferitur secundum Leonem Gomezium in centuria 99. informationum & responforum iuris, num. 5. & 6. secundum dispositionem l. g. tit. 2. lib. 4. Ordinamenti, quæ est dicta l. 9. tit. 11. lib. 2. nouæ Recopilationis, notoriè nobiles, vel per sententiam taliter declaratos, vel qui ab aho vel patre in ea nobilitatis possessione sunt constituti in eo statu conseruandos esse per quoscumque iudices; ceteri vero, qui nullum talem possunt titulum ostendere, aut notoriæ, aut sententiæ, aut possessionis patris, vel aut coram iudicibus nobilitatis ad id deputatis id prosequantur, iuxta dictam l. 9. tit. 12. lib. 2. Recopilationis, & notat Otalora & Azebedo in locis nuper allegatis.

47 Sed cum nobilis debitor pro ciuili

debito non possit incarcerationi, & scilicet beretur a fidei iussione *desanamiento*; in causa executionis factæ, nisi descendat ex delicto, iuxta dictam legem 79. Tauri, illud singulariter & extraordinariè proponitur dubium à Bouadilla ubi supra lib. 3. dicto cap. 15. num. 24. quod pro huius articuli coronide referre libuit, scilicet: Si potest esse proso el *hidalgo* que fue fidalgo de estar a derecho, y apegar lo juzgado y sentenciado en causa criminal por la condenacion pecuniaria que se hiziese al reo, a quien fido? Et licet videatur, quod ex tali fidei iussione & debito ex illo proveniente, nobilis hic fidei iussor non debeat incarcerationi, ex variis rationibus & fundamentis à se adductis, quorum aliquas adduxit Castillo in l. 79. Tauri, num. 18. in fine. Nihilominus cum eodem Castillo ibidem tenet contrariam opinionem, ea motu ratione per que la fuerza de la fianza y escritura, que obligò al *hidalgo*, y le supierò a la dicha prision para hazer de deuda agena suya propia, y con aquella misma calidad con que el reo estaua obligado: y assi uniformemente le sometiò en tal obligacion; & sic in propriis terminis ipse Bouadilla testatur fuisse dictum & pronunciatum à iudicibus criminalibus causis propositis in Regalcuria Vallisoletana; licet ipse quandam limitationem & distinctionem eo in casu constituat, ut viderelicet per eundem ibidem numero 27. & 28. & refert & sequitur Autor curiæ Philippicæ dicta secunda parte, §. 17. numero 13.

48 Rursus, & aliz sunt personæ, quæ eodem nobilitatis privilegio gaudent, & nec capi, & in carcerem detrudi possunt, & sic immunes existunt à supra dicta fidei iussione *desanamiento*, quales sunt Doctores cuiusumque scientiæ & disciplinæ, præcipue actus legentes, cum & hi nobilium, privilegium consequantur, ut notant Doctores per textum & glossam ibi in lege, Medicos, C. de professoribus, libro 10. & tradunt Hypopolitus de Mar-

filii in practica criminali, §. attingam, numero 68. Franciscus Bruns de iudiciis & tortura, questione 4. secundæ partis, numero 23. nouissimè & latè Farinacius tom. titu. 4. de carcèribus, questione 27. numero 77. & in expresso tenet Parladorus dicta 5. parte, §. 62. & 22. extendens idem priuilegiū exemptionem ad Licentiaz laurea cōdecoratos; & latè prosequitur Baeza de inope debitore dicto cap. 16. numero 127. cum aliis sequentibus, Auilepsura de Doctoratus laurea referens in procemio capitulum prætorum, numero 21. & 22. optimè Didacus Perez in lege 1. titu. 1. lib. 4. Ordinamenti in glossa, verb. En los Doctores, Antonius Gomezias duodecim Doctorum priuilegia congerens in l. 83. Tauri numero 17. Azabedo in dicta lege 19. Recopilationis ex numero 59. dicens, vxores & filios Doctorum eadem prærogatiua gaudere, & priuilegio potiri, ex latè traditis per Auilepsium ubi proxime num. 27.

- 49 Verum hoc non erit sine dubio, an solum Doctores, & Licentia in Salmaticensi Academia, & in Vniuersitatibus Vallisolei, & Compluri, & in Bononiensi Collegio, & Vniuersitate, hac exemptione & priuilegio debeant gaudere; an etiam ad reliquos omnes, qui in cæteris Academicis lauream & gradum Doctoratus & Licentiarum consequuti sunt, id extendi debeat; & quamuis Parladorus in dicta 5. parte, §. 6. numero 22. & Azabedo in dicta lege 19. titulo 2. libro 4. Recopilationis, numero 63. existiment id, quod de Doctoribus dictum est intellegendum esse, vt procedat etiam si non sint Salmanticensis, Pincianæ, Cōplutensis, & Bononiæ Vniuersitatum Doctoratus, aut candidatorum laurea insigniti; sed sufficere asserunt, in quibuscumque Academicis his gradibus præditi esse, dicentes non ob stare l. 8. titu. 7. lib. 1. nouæ Recopila-

tionis, ubi nobilium priuilegia, & exemptiones solum in his quatuor Academicis graduatis concedi videtur, vt colligitur ex illis verbis, ibi: *Por ende, queriendo referir la di. ha desorden, ordenamos y mandamos, que de aqui adelante de la libertad y exemption que a los tales es concedida por leyes de estos Reynos los que han seydo y fueren graduados por examen riguroso en las Vniuersidades de Salamanca y Valladolid, y los que fueren vologiales graduados en el Colegio de la Nra. uersidad de Bolonia, y no en otros.* Namquæ asserunt, eam loqui & procedere quo ad exemptionem tributorum & munerum, functionumque excusationem, vñlgo, *quantoad pechos*, vt elegantissimè notant & expendunt Gregorius Lopez in lege 3. titu. 1. Parti. 2. in glossa, verbo, *Sabiduria de los derechos*, Auadensis de exequendis mandatis Regum, c. 14. numero 29. & Didacus Perez in lege 20. titulo 4. lib. 4. Ordinamenti in glossa, verb. *Bachilleres en derecho Canonicos*, versic. Ex quibus infertur; nouissimè Ioannes Garcia de Hispanorum nobilitate & exemptione glossa 33. numero 9. quorum ipsi non meminere, non vero quoad alia priuilegia, quibus gaudebunt Doctores in quacumque alia Vniuersitate graduati. Quoad alia enim priuilegia, quam (*quantoad pechos*) ius commune manet in suo robore; neque per illam legem §. *terrigiue*. Et subdit Parladorus, cum ergo lex illa odiosa sit, strictim interpretanda erit; ideo cæteris, cætera priuilegia deneganda non sunt.

- 50 Cæterum, contrarium video sensisse viros doctissimos, magnæque auctoritatis & caudicis excellentissimos, quales sunt Auilepsius in dicto procemio capitulorū prætorum, numero 21. in fine, Monteroso in sua practica in titu. de via executiua, Doctor Paz in praxi, s. par. tom. 1. cap. 2. numero 33. & nouissimè Castillo de Bonadilla in sua Politiæ lib. 3. cap. 6. numero 29. Quorum opinio possit fundari ea ratione & fundamento, quia cum

Quo ordine & quibus in rebus executio, &c. 107

cum lex Regia vidisset ex numerositate Doctorum dignitatem illam vilescere, quæ de se excellens est (nam, ut inquit Aulesius ubi proxime num. 22. Doctores quasi radij Solis appellantur, & veluti luminaria splendescere dicuntur, ut in cap. 1. de reliquiis & veneratione sanctorum, in 6. ubi Pontifex dicit, quod per Doctores, quasi luminosas candelas vniuersum corpus orbis, errorum tenebris profugatis, vel ut sydus irradiat maritimum); & quia omnes passim ad illam promouentur, & est contemptibilis longè ultra quam esse deberet. Quod vitique optimo iure his nostris temporibus dici posset quod maxime dolendum est, cum quasi infinitæ Vniuersitates, tam extær, quam propriæ nostri Regni sint erectæ & quotidie creentur, & erigantur, & vltro neque gradus vilescant; merito igitur prædicta lex 8. priuilegia & exemptiones nobilium concessa Doctoribus ad laureatos in prædictis quatuor Vniuersitatibus restringit, idque significare videntur dictæ legis 8. relata verba, ibi: *Por ende, queriendo resfrénar la dicha desorden, &c.* Deinde comprobatur ex eo, nam dicta lex Regia 8. in illis verbis, ibi: *La libertad y exempcion que a los tales concedida por leyes destos Reynos, &c.*

Retulit se ad priuilegia & prærogatiuas nobilitatis, quas concesserat Doctoribus in legibus Regni, scilicet, in dicta lege 3. titu. 10. Part. 1. & in lege 8. titu. 31. *De los estudios*, eadem Partita 2. sed in his legibus Regni Partitæ, non solum fuere his Doctoribus data & concessa priuilegia, quoad exemptionem munerum & tributorum, sed quo ad aliàs plurimas immunitates & prærogatiuas, ut in eis satis aperte constat; igitur ex his clarè constat dictam legem non esse restringendam ad hoc, ut exemptionem tributorum, & priuilegium solum concedat graduatis in illis quatuor Academiis, non verò in aliis Vniuersitatibus. Cætera verò pri-

uilegia, omnibus aliis esse communia, & ad eas extendi debere, cum & ostendimus id ex ea non colligatur; & sic, qui in illis Academiis prædictos gradus consequuti sunt, & sortiti fuerint priuilegia nobilium, & armatæ militiæ gaudere debeant, non verò alij. Nec obstat dicta lex 8. loqui in exceptione tributorum, & in eo solummodo casu intelligendam esse. Quia responderi poterit, quod et si specialiter in exemptione illa & libertate soluendi illa tributa, vulgò *pochos Regales*, loquatur postmodum in præstanda exemptione & priuilegio loquitur generaliter dicens: *Que de la libertad y exempcion que a los Doctores les es concedida por leyes destos Reynos, solamente la gozén los graduados en las dichas quatro Vniuersidades, de Salamanca, Valladolid, y Alcalá y Bononia, y no otros*; & sic concludendum erit his solis nobilitatis priuilegia, & cæteras nobilium, prærogatiuas & immunitates concessas non esse, non verò Doctoribus & Licentiatis in cæteris Vniuersitatibus graduatis.

Verumtamen, licet hæc vltima sententia & opinio defendi posset, & veram esse appareat ex supra traditis, & rederem tamen ita intelligendam & limitandam fore, quoties Doctores non graduati in prædictis quatuor Academiis, sed in aliis approbatis Vniuersitatibus actu & exercitio legerent in studio Salmanticensi, aut in alio à iure approbato; nam ij omni nobilium priuilegio & immunitate gaudere affirmandum erit, ut optime præbent Auendañus in suo dictionario, verb. *Maestros de leyes*, & de exequendis mandatis Regum, cap. 14. numero 30. idem sentit Palacios Rubius in repetitione rubricæ, §. 37. numero 25. & in 6. 38. in principio, Didacus Perez in dicta lege 1. titulo 1. lib. 4. Ordinamenti in glossa, verb. *En los Doctores*, in principio; rectè Baeca de inope debitorum dicto cap. 6. numero 99. Azebedo in dicta

dicta lege 8. titu. 7. lib. 1. Recopilationis, num. 1. & 4. Pro cuius limitationis doctrina facit, nam exempti & privilegiati propter artem aliquam, ut gaudeant tali privilegio, actu illum debet exercere, iuxta text. in l. semper, §. negociatores, ibi: Immunitatem à muneribus publicis consequuntur, quamdiu in huiusmodi actu sunt, &c. Et in §. hanc idcirco, ibi: Nec omnibus promiscue, qui assumpti sunt in his Collegiis immunitas datur, sed artificibus dumtaxat, ff. de iure immunitatis. Secundò facit lex, ne quidam, C. de testamento militis, in illis verbis, ibi: His solis, qui in expeditionibus occupati sunt. Comparare videntur hanc nostram limitationem & sententiam lex Regia 8. titulo 31. Parti. 2. ibi: Otorgaron privilegio a los Maestros de escuelas, & ibi: Que muestren los saberes en los estudios. Et ita notat ibi Gregorius Lopez in glossa, verbo, Que muestren. Et sic in Granatensi Regio Senato se vidisse ita iudicari, testatur Baeza vbi supra d. n. 139.

Nec obstat dicta l. 8. titu. 7. lib. 1. Recopilationis; quia respondet ad eam Avendañus in dicto cap. 4. de exequendis mandatis, num. 30. & in d. dictionario, verb. Maestros, quem sequitur Azabedo in dicta lege 8. numero 1. in fine, & in numero 4. eiusdem legis, dicens, non loqui de Doctoribus & Licentiatibus, sed legentibus, iuxta supra dicta, sed de illis, qui sunt tantummodo Doctores, & obtentu doctoratus volunt se excusare; non tamen loquitur de Doctoribus legentibus in scholis, nam favore lectionis scholarium liberatur à contributione; & istud privilegiū inclusum in corpore iuris, non videtur per generalia verba dictæ legis 8. derogatum, & ita tenuisse video Gregorium Lopez in glossa, verb. Sabiduría de los derechos, l. 3. titulo 10. Partita secunda.

Ex qua vera resolutione & doctrina inferitur eadem exemptionis præro-

gativa, & nobilitatis privilegio gaudere omnes illos, qui aduocationis officium exercent, ut docent Gregorius Lopez in dicta l. 3. titulo 10. in glossa, verb. Sabiduría, & Didacus Perez in dicta lege 1. titulo 1. lib. 4. Ordinamenti in glossa, verb. En los Doctores; nam hi privilegium armatæ militiæ gaudere dicuntur, ut in l. aduocati, C. de aduocationis diversorum iudiciorum, tradit glossa, Barrolus, & Doctores in l. miles, ff. de re iudicata; optimè id expendit Couarruuias lib. 2. variarum, cap. 1. numero 4. Parladorus in dicta 5. parte, §. 6. num. 23. Azabedo in dicta lege 8. numero 4. qui tenent, quod cū illi aduocati non sint Doctores, aut Licentiati, sed dumtaxat Bachalarij eodem iuris privilegio, & exemptione potiri, & sic nec incarcerationi, nec prestare dictæ fidei iussu, ne de sanctis, & tenebuntur, sicut de aliis privilegiatis personis superius diximus.

Secundò obferuandum erit, minores viginti quinque annorum pro re alieno in carcerem coniiciendos non esse, sicuti ex sententia Gregorij Lopez in lege 1. titulo 15. Parti. 5. in glossa, verb. Todo hombre, & ex pluribus à se citatis autoribus, tenet Parladorus in dicta 5. par. §. 6. numero 15. motus est ratio: nam quemadmodum contrahere non potest minor, sic nec contrariam aliquā potest causare, ex qua incarcerationi mereatur, ut nouissimè notat Douidilla in dicta sua Politica libro 3. cap. 15. num. 29. in cuius confirmatione adducit aliqua iura ibi in glossa, littera E. Et quæuis Petrus Dueñas contrariam opinionem communem esse, dicat in regula 259. referens ejusdem opinionis autores. Verum tamen Parladorus vbi proximè, ut citari valeat talis opinionum controuersia, ita restitit id componendum putat, ut impuberes pro ciuili debito in carcerē minime detruddi debeant: & idem recipiendum sit in minoribus viginti quinque

que annorum, nisi quando hi rerū suarum ad mīstrationem habeant. Quæ sententia & distinctio fuit Mariani Socini in rubrica de dilationibus, 5. parte, quæst. 20.

54. Mulieribus etiam propter sexus honestatem, idem quoque privilegiū conceditur, ut pro debito, quod ex delicto non descendat in carcerem detrudi, non possint, nisi luxuriosæ & inhonestæ vivant, ut probant lex 1. & Authentica hic posita, C. de officio diversorum iudicum, & in Authentica, hodie ro-uo iure, C. de custodia reorum, & in Authentico, ut nuli iudicum, §. necessarium, collatione 9. comprobatur de iure regio lex 3. titu. 7. Parti. 3. & ibi Gregorius Lopez glossa 2. & l. 6. Tauri, quæ est lex 10. tit. 3. lib. 5. Recopilatio. & utriusque iuris regni glossatores, tradunt optimè Menochius de arbitrariis, lib. 1. quæstione 88. num. 10. Petrus Duenas in regula 212. Aviles in proemio capitulum pratorum, num. 27. versic. Quid in aliis. Menchaca lib. 3. controuersiarum illustratum, cap. 97. numero 9. Paz in praxi dicta 4. par. cap. 2. numero 34. Parladorus dicta 5. cap. §. 6. num. 13. & plurimi auctores, quos allegat Bouadilla in dicta sua Politica libro 3. in glossa, litera D. apud quos varias inuenies iuris ampliationes & limitationes ad eam regulam. Sed cum pro debitis civilibus mulieres incarcerari non valeant, iuxta iura, & Doctorum testimonia supra adducta, etiam si debita causarentur ex debitis fiscalibus, veluti, si fuissent deudores de rentas, o marañes de la Real, ut tenent Castilio in dicta lege 62. Tauri, & omnes regnicolæ ibi, & in dicta l. 1. titu. 3. lib. 5. Recopilationis, & Duenas ubi supra ampliatio. 2. Menochius de arbitrariis lib. 1. quæstione 88. num. 10. Farinacius 1. tom. criminalium, titulo 4. de carceribus, numero 43. quos sequitur Bouadilla ubi proxime litera E. dabitari poterat, an pro Ecclesiæ debitis possint excom-

municari? Cui dubitationi, sed de Gomez de Leon in centuria 14. informationum & responsum iuris, num. 7. existimet non foren. ultiores probauit modi arte alieno. excommunicandi, & ea ratione & fundamento; nam si pro pecuniario debito in carcerem mulieres detineri non possunt, necessariò consequitur eas, nec ultra quam facere possunt, conueniendū fore, quòd clare colligitur ex textu, glossa, & ibi notatis per Doctores in lege miles, & in suis qui, cum legibus sequentibus, ff. de re iudicata, & in alia causa, ubi Doctores communiter, ff. soluto matrimonio, & in §. item si dedat, ubi Angelus, Iaf. & omnes, loquuntur de actio. Si autem excommunicaretur pro debito mulieres, & ultra quàm facere possent conuenerent. Ceterum, contrariam sententiam ex Azebedo in dicta l. 10. titu. 3. lib. 3. Recopilationis, tu. 10. tenet Bouadilla ubi supra dicto cit. 15. num. 30. dicens, quòd licet verū sit pro Ecclesiæ debito pecuniario mulierem incarcerari non posse, nisi inhonestæ viueret, iuxta leges Regias. Nihilominus tamen excommunicari pro tali debito poterit. Ad supra dictam tamē fundamentum Leonis Gomezij rectè satisfacit Azebedo in dicta l. 10. dicto numero 10. 10. apud quem perlegere poteris.

15. Vtrum autem mulieres, quæ ex iuris dispositione filiorum suorum tutelam gerere possunt, quales sunt mater & auia, iuxta text. in Authentica matris & auis, C. quando mulier officio tutelæ, propter malam administrationem tutelæ, & reliquorum solutionem, vulgò per el alcance de la tutela, controuersum est ab utriusque iuris Doctoribus, affirmatiuam enim partem, scilicet, mulieres illas, quæ tutrices, vel curatrices filiorum suorum esse poterunt, si renunciant Velleiam Senatus consulti beneficio. & omni legum auxilio, capi, & in carcerem detrudi possunt.

se, tenet Bartolus in dicta Authentica, matri & aoiar, & ibi Salicetus, & communiter Doctores, idem Bartolus in lege, si quis sub conditione, ff. de testam. r. i. i. l. 1. Alex. & Ias. in l. ple-rius, ff. de iur. vocando, quos sequitur Petrus Rebasus in l. i. tom. commen-tariorum legum Francor. tit. de lire-ris obligatorum, §. n. numero 33. & Cal-sillus in l. 1. §. 1. Tauri, num. 1. Palacios Rubcus num. 31. Antonius Gomezius ibi numero 2. & in lege 14. numero 1. & 22. Eandem tenentem opinionem Gregorius Lopez in glossa, verb. *Personalmente*, in l. 3. tit. 7. Part. 3. & plu-res, quos refert Baeza de decima tuto-ri, §. 4. n. 46. & latissime Petrus Dues-sius dicta regula 212. limitatione 2. & dicit communem esse opinionem Vil-lalobos in arario communium opinio-num, verb. *Mulier*, num. 239. & hoc adeo verum dicit Hippolytus de Mar-silis in singulari 248. ut non solum mu-lier ipsa pro causa administrationis tu-tela possit incarcerari, sed etiam ille, qui accipit in uxorem mulierem, quae fuit tutrix filiorum suorum, si non red-dit administrationis suae rationem, an-tequam contrahat secundum matrimo-nium, & bona ipsius mariti pro admini-stratione, & suae uxoris debitorum ta-cite obligata, ut probat elegans rex. iul. fi. mater, C. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur, quem rexum Baldus ibi dicit summum, notan-dum pro illis, qui contrahunt matrimo-nium cum viduis. *sup. d. c. 13.*

56. Contrariam vero opinionem, quin-imò matrem nec dotis in praedicto casu non esse incarcerandas, tenuit Meno-chius plures huius sententiae autores re-ferens in lib. 1. de arbitriis, quaest. 88. num. 12. Hippolytus sibi contrarius in practica criminali, in §. attingam, n. 68. Rodericus Xarez in declaratione l. 2. tit. de los genitros, lib. 2. fori, ver. si. Quo-ruoque titur, num. 8. & eleganter Co-varru. lib. 2. variarum, c. n. 3. & in c. quā-

vis pāctum, 2. par. in prin. num. 7. Au-les in protentio capitum praetor. n. 7. ver. sic. Contrarium videtur verum; Pe-trus Duesius in regula 212. in ver. si. Da-co tamē, optime Baeza de decima tu-tori, Hispanico iure praestanda, d. c. 4. num. 8. Berengue Martenoi & ibi Az-ebedo in dicta l. 1. tit. 7. lib. 3. Reopitar. glossa 2. elegantiissime Menochius de successione creatione, lib. 3. §. 23. in li-tatione §. 6. n. 32. & idem ibi 3. contra-uerfiam illustrum, cap. 9. n. 1. & se-quentibus per totum cum aliis quos re-feret & sequitur Bonadilla ubi supra dicto cap. 1. num. 3. in glossa illa. D. asserens cum Parmacio, i. tom. crimi-nalium, tit. 4. de taceatibus, §. 2. n. 33. opinionem hanc tenendam fore in iu-dicando, & consulo. Quam his fun-damentis & rationibus ex eorum do-ctrinis deductis ego comprobo & co-firmo. Primo, nam aut ipsa mulier ha-bet bona, & tunc ipsa capienda sunt pro-debita pecunia priusquam ad eam cre-deretur, quod si bonis caret, eo pri-uitigio, tunc est, ut non concedatur, ultra quam facere potest non sollicita- generalis superioris legum renunciatio-ne ab ea facta, ergo & eodem defendi-tur, ut in carcerari non valeat, & argu-mento l. sunt qui, cum aliis sequentibus, ff. de re iudicata, quibus consentat l. ti-tulo 15. Part. 3. & autoritate Bartoli, Baldi, & Alexandri, & aliorum in 207. a se citatis, notant Covarr. d. lib. 2. va-riarum, c. 2. num. 3. Duesius in dicta re-gula 212. limitatione 2. ver. si. Dico ta-men Baeza in d. c. 4. nu. 78. Matrem a d. l. 1. tit. 7. lib. 3. Nec oblat remissionem illa, quia mulier in assumptione tute-lae omne legum auxilium, & iuris fauorem nūciat, quia cum lex cōcedat matri be-neficiū, nec cōsentiat, viro quā facere possit, & cōcedat illud propter reue-rentiam, quam filius ei debet, iuxta Domi-ni praecipium: *Honora patrem tuum & matrem tuam*; ceterū beneficiū cōcessum propter debita reuerentiam, renunciativē

non tollitur, ex l. alia, §. elegit inter, ff. soluto matrimonio, & tradit doctissimè Menoch. plures allegat in d. lib. de arbitratibus, q. 38. n. 12.

Secundo facit pro huius opinionis confirmatione; nam cum privilegium hoc, ut mulieres non capiatur personatiter, nec in carcere trahantur, sit in corpore iuris inclusum, non tollitur etiam earum expressa renuntiatio, & voluntate, ut expressè colligitur ex text. in c. 2. in princ. & in §. fin. de iudiciis, in 6. in illis verbis, ibi: Eius si ad hoc volūtas accederet earum dē, decernimus quoque, ut ipso iure sit irritum & inane, si quid contra præmissa contingerit attentari. Denique hodie, attēta dispositione legis 62. Tabri quæ est d. l. io. titu. 3. lib. 5. Recopilat. veniorem nāc vltimā opinionem esse testatur Duēnas vbi supra d. regu. 272. limitat. 2. versic. Dico tamen, in fine, & omnes rēgnicolæ in d. l. 62. & l. 10. Recop. vt notat Boadilla vbi supra d. lib. 3. cap. 15. n. 31. in glos. litera: D. qui omnes inouentur ex eisdē legibus, in quāū per hæc verba locuntur, ibi: *Ninguna muger por litiguna de nula, q. no desicida de delicto, pueda ser presa, ni detenida, &c.* Nam per ista verba: *Por ninguna de nula*, omne debitū ex quacumque causa videtur exclusum, vt per illud non possit mulier capi nec in carcere conijci quāquāque renūciatio ne non obstante, vt satis superius comprobatum est.

38 Tertiō obseruandū est, nobiliū privilegio, & militari quoque prerogatiua gaudere Clericos, vt eis pro debito in carcerem non detrahatur, cum & hi conueniendi non sint, vltra quā facere possunt, deductis necessariis alimētis, iuxta doctrinā glossæ, verb. Facere potest, cōmuniter approbatam à Doctoribus in l. miles, ff. de re iudicata, & à nostro regio iure in l. 23. tit. 6. Part. 1. vbi notat doctissimè Greg. Lopez in glos. verbo, *Por Clerigo a otro*, & Roder. Xuaréz in l. 2. tit. De las gouernas, lib. 2. fori, n. 14. &

alii Doctores in locis ad ipsū allegant. Partidor. vbi supra d. §. 6. n. 24. & ante eum 2. Padilla in l. 1. n. 7. Ceteris & factis ignorantiā, Dida. Perez in in l. titu. 3. lib. 1. Ordinamenti in glos. 1. versic. Vltimus etiam Clericus. Azebodo in dicta l. 19. Recop. n. 66. Sic quoque pariter, sicut nec pro re alieno capi, aut incarcerationi possunt, sic nec cōmunicari, iuxta text. in c. Odoardus de solutionibus; dūmodo id intelligamus de his Clericis, qui vel sacris ordinibus sunt insigniti, vel Altari aut Ecclesie proprio ministerio seruiunt: non illis, qui tantum minoribus ordinibus decorati sunt, hi etenim quāquā ad hoc priuilegiū pares laicis & secularibus cōsentiant, vt bellissimè notauit Couar. lib. 2. cap. 10. c. 1. n. 8. versic. Ceterū, quo loco exacte agitur de interpretatione ex in d. c. Odoardus, & de praxi & formā cōsecratiōis Clericis, pro re alieno & creditoribus opresos, & inopulētiōrātes. Et qualiter solutio & satisfactio ipsius de bonis suis facienda sit, iuxta pertractans ibi, & laus apud Baecam de inope debitorē, cap. 17. & per Ioannem Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 17. ex numero 4. cum sequentibus, & Menochius in libro 2. de arbitratibus, centuria 2. cap. 183. Doctorem Paz in praxi, part. 2. tom. cap. vnico. ex numero 4. & sic ipsius textus practicam cōmuni vlti & forensi stylo obseruati in consuetudinem, apud quos hæc omnia, quæ de materia ipsius textus in dicto capit. Odoardus scribere possumus, repetere poteris, ne alias doctē scripta, transcribere videamur, inferius namque conuenienter aliquantulum. De eius doctrina & intelligentia tractauimus, necessarium quippe ad nostrum intentum, de quo agimus.

39 Quarto & illud in hoc articulo generaliter obseruandum est, omnes peronas, quæ ex iuris dispositione cōueni nequeant, nisi in quantum facere pos-

unt,

Cap: quintum,

sunt, habita ratione, ne egeant referuat
tis sibi necessariis alimentis, iuxta l. in
condemnatione, ff. de regulis iuris, ca-
pi, aut in carcerem detineri minime po-
terunt pro civili debito, vt tradit Rode-
ricus Xarez in dicta l. 2. *De los conuertos*,
lib. 2. fori, versic. Quinto queritur, nu-
mero 4. & 5. alios huius sententiz au-
tores referens Auendañus responso 8.
numero 7. Couarruias dicto lib. 2. va-
riarum, cap. 1. nom. 4. Parlador. vbi
supra dicta 5. par. §. 6. num. 17. & 18. &
plures relati ab Azebedo in dicta l. 19.
Recopilationis, num. 65. Sunt autem
personæ hæ, quæ privilegio hoc poti-
ri debent, quæ referuntur à lege, miles,
& ibi glossa, & à lege, sunt qui in id, cū
sequentibus ff. de re iudicata, & à lege
Regia l. titu. 15. Parti 5. vbi Gregorius
Lopez. Sicque infertur. Maritum pro
dotali debito vel paraphrenali nō pos-
se in carcerem conijci, vt est glossa, &
Doctores in l. liber capius, C. de capti-
uis, & post liminium reuersis; & est
communis opinio. Doctorem in le-
ge alia, §. eleganter, ff. soluto matrimo-
nio, vt restatur Auendañus in dicto res-
ponso 8. num. 7. Et beneficium hoc, ne
maritus conueniatur nisi in quantum
facere potest transire ad filios eiusdē
matrimonij, docet Alex. per tex. ibi in
l. etiam ff. soluto matrimonio, cōpro-
bat late & eleganter Baeza de inope
debitore, cap. 17. num. 49. & 50. Socer-
um etiam ex causa dotis conuentum,
& eodem gaudere privilegio certissi-
mum est, ex iuribus supra allegatis, vt
notat Parladorus vbi supra dicta 5. p.
§. 6. num. 18. plures alias deinde perso-
nas, quæ prædicto privilegio potiun-
tur, nec incarcerationi valent; & plurima
in eius materia referūt, & optime pro-
sequūt Baeza vbi proxime d. c. 17. nu-
mero 33. cū pluribus aliis numeris eius-
dem cap. Ioannes Gutierrez l. p. de iu-
ramento confirmatorio, cap. 17. nu. 15.
& 16. cum aliis, & ex eisdem autoribus
aliqua Hispano sermone traduxit Au-

tor curiz Philippicz, 2. p. §. 17. n. 4. cum
sequentibus.

Constat ergo ex his omnibus, quod
cum prædictis personis priuilegium il-
lud à iure concedatur, vt ne conueniā-
tur ultra quam facere possint, & sic ca-
pi, nec in carcerem detru di valeāt, libe-
rari debere, & exemptos esse, iuxta di-
ctam l. Regiam 19. titu. 21. Recopila-
tionis, à præstatione dictæ fideiusso-
nis de euictione, vulgō de *saveamiente*, in
executionibus sibi à creditoribus fa-
ctis iuxta superius notata.

Quinto deducitur ex sequentibus
& generalibus verbis dictæ legis Re-
gie 19. ibi: *Por esta forma se haga la execu-
cion en bienes muebles y a falta dellos en bie-
nes rayzes*, iunctis superioribus eiusdem
legis à nobis relatis verbis, ibi: *Mandan-
do por el que se haga execucion en bienes mue-
bles etc.*, executionem regulariter fieri
posse in quibuscumque debito: is bo-
nis, nisi expressè contrarium in repertia-
tur prohibitum. Quam veram illatio-
nem comprobaturis regula, quæ ha-
bet quod in iure omnis censeatur per-
missa, nisi repertiantur prohibita, vt in
l. nec non, §. quod eis & ibi glossa ff.
ex quibus causis maiores, & in l. ab ea, ff.
de probationibus, i. l. mutuis, §. cum
queritur, de procuratoribus, cum aliis
iuribus similibus allegatis à glossa ibi,
quam in proposita specie optime de-
clarat Petr. Duñas in reg. 275. & cla-
re id colligitur ex nostra lege Regia 19.
& l. 3. tit. 27. Parti. 3. & in l. 23. tit. 21. Par-
ti. 2. & in l. 16. tit. 21. lib. 4. Recopil. & in
l. 5. & 6. tit. 7. lib. 5. Recop. In quibus le-
gibus, postquam generaliter in d. l. 19.
Recop. & in d. l. 3. in princip. tit. 27. Par-
ti. 3. sancitū esset, vt executio in omni-
bus rebus debitoris fieri potuisset in
præallegatis aliis legibus, quorundam res
fuerūt exceptæ & exemptæ, in quib-
us executionem fieri prohibitū fuit,
quarū aliquas ad nostrū tractatur per-
fectam cognitionem referre & expli-
care necessariam erit.

In primis

Quo ordine & quibus in rebus executio, &c. 110

61 In primis igitur res exēptæ, in quibus executio fieri nō debet à nuper citatis legibus Regiis referuntur, & latè enumerantur, & eruditè explicantur à Rebusf. 1. tom. commentariorum legum Franciæ. titulo de literis obligatoris. artic. 2. glossa 1. numero 94. cum aliis sequentibus, & artic. 4. glossa 2. numero 16. & 18. Petrus Dueñas in reguli 275. numero 1. cum sequentibus, Amleusius in capitib. pratorum, cap. 1. in glossa, *Nilleuaran*, ex num. 10. Didacus Perez in lege 12. titulo 1. libro 4. Ordinamenti in glossa, verb. *Que los sus cauallos y armas*, Ioannes Guierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. c. 16. nu. 12. & 13. copiose & eleganter enumerat Parladorus dicto libro 2. 5. par. §. 3. ex numero 16. vsque in finem. Doctor Paz in praxi, 5. par. tom. 1. capit. ex numero 37. dicens, bona hæc, in quibus non procedat executio cumulari, etiam per Quintilianum Mandosum in tractatu de inhibitionibus, quæstione 17. a numero 15. A finium in praxi iudiciorum, §. 32. cap. 2. ampliatione 38. limitatione 32. cum pluribus sequentibus; actandem eas optime refert Azebedo in dicta lege 19. Recopilationis ex num. 42.

Sunt etenim res istæ priuilegiatæ ab executione arma militum, nobilium, & fidalorum; item, nec pro executione capiuntur eorum vestes, lectus quotidianus, equusque, & domus suæ habitationis. Hæc quidem omnia ita disponunt præallegatæ leges Regiæ 23. titulo 21. Part. 2. versic. *Niles deuen*, & lege 3. tit. 27. Part. 3. & l. 12. tit. 1. lib. 4. Ordinamenti & l. 3. tit. 2. eod. lib. 4. & l. 3. 4. & 5. lib. 2. nouæ Recopilationis, in armis militum, tradit expressè gloss. verb. *Dignitate*, in nepos Proculo, de verborum significatione; quia arma alienare sua militi, graue crimen est. l. qui cōmeatus, §. fin. ff. de re militari, vt notauit Rebusf. vbi supra dicto articulo 2. glossa 1. numero 94. & ita re-

nent omnes supra citati autores; quauis (vt testatur Ioannes Guierrez dicta. par. de iuramento confirmatorio, cap. 17. num. 12. & Doctor Paz vbi supra dicta 5. par. cap. 2. numero 37. ex Oralora de nobilitate, 5. par. cap. ultimo, num. 3. & ex Baega de inope debitoris, cap. 16. nu. 119.) circa domum habitationis, raro illæ leges Recopilationis practicentur, licet fuerit in Vallisoletana Cancellaria valde cōtroversa; tamen quantum ad arma, equum, & mulam, vestes, & lectum, omnino praxi observantur. Secundum eorum Doctrinam, pari quoque ratione in libris aduocatorum, & scholarium executionem admittendam non esse certū iuris est, cum armis per omnia exequentur, vt ex doctrina glossæ in dicta lege; nepos Proculo, de verborum significatione, tradunt Rebusf. vbi proximè, Dueñas in dicta regula 275. versic. *Quintid fallit*; Parladorus in dicta 5. par. §. 3. num. 8. & 22. Azebedo in dicta l. 19. num. 42. & alij citati per Pazem vbi supra dicto cap. 2. n. 37. pro quo facit textus elegans in lege, aduocati, C. de aduocatis diuersorum iudiciorum. Cuius rei rationem assignauit Ias. in §. item Seroiani. Instit. de actionibus, numero 63. & Dueñas dicta regula 275. limitatione 5. Pascios Rubios in repetitione rubricæ cap. per vestras. §. 70. num. 10. videlicet, quia in generali obligatione non comprehenduntur, nec veniunt vestes quotidianæ, instrumenta, & suppellectilia, & ceteræ res, quas non est verisimile quempiam esse specialiter obligaturum, aut per quas utilitati publicæ consulitur. Pro qua opinione adducit textum in obligatione generali, ff. de pignoribus; quem textum declarat notabiliter Anton. Negusantini in ar. de pignoribus. 2. p. mēbro 2. n. 36. cum sequentibus. Neque itidem executio fieri poterit in bobus, & animalibus, & instrumentis aratoris, scæterisque rebus rusticis.

rusticis ad id expectantibus, & necessariis, ut probat lex, executores, C. quæ res pignori obligari, &c. & dicta lex 3. titulo 27. Partia 3. & dicta lex 4. titulo 13. Partia 5. & lex 43. titulo 4. lib. 3. Recopilationis, & lex 5. & 6. titu. 17. lib. 5. eiusdem Compilationis, & notant Dueñas, Azebedo, Paz, & alij supra citati, & Auilesius in capitibus prætorum, cap. 1. glossa, *ni lleuara*, numero 10. dicens ita seruari oportere sub pœnis in eisdem legibus impositis; & locum etiam habere volentibus debitoribus, licet Parladorus contrarium putet ubi supra in dicto §. 3. num. 20. quando debitor ipse voluntariè huiusmodi res ad executionem assignauit, cum iuri suo renunciare nemo prohibetur, l. si quis in conscribendo, C. de pactis, cum vulgaris iuris.

63 Sed tamen illud satis controuertitur à nostri iuris Regni interpretibus, quid ne erit si alia bona non extent, præterquam nobilium & fidalgorum arma, equi, vestes quotidianæ, lectusque scholarum libri, & agriculturalum, boues aratorij, animalia, & cætera instrumenta ad agriculturam pertineant, & necessaria; utrum aliis bonis deficientibus in subsidium in prædictis executio facienda sit, & pro re alieno capi debeant. In qua questione diuersa fuit Doctorum opinio & sententia. Prior fuit aliquorum existimantium, executionem faciendam non esse in armis militum ac nobilium, nec in scholarium libris, nec etiam in boues aratoriis, & cæteris rebus ad agriculturam necessariis, existentibus aliis bonis, si verò alia deficient bona, arma prædicta, vestes, equos, & cæterasque privilegiatas res, & scholarium libros, ac boues & aratoria bona rectè capi & exequi posse, ita expressè docuit glossa, verb. Aratoriū, in dicta l. executores, C. quæ res pignori, &c. quam sequitur Hyppolitus de Marfilis in rubrica, ff. de fidei iussoribus, num. 202. dicens, ex eo limitandum esse doctrinam glossæ in dicta lege, nepos Proculo, de verborum significatione, quæ dicit, quòd pro pignore non possunt auferri arma militibus, nec libri scholaribus, ut glossa illa locum habeat, quando miles, vel scholarij habent alia bona, quæ possent pignorari; secusque tenendum esse, quando non haberent alia bona, quia tali casu arma, & libri possent pignorari, & hoc ne ipsi cum aliena iactura locupletarentur, ex regula legis, nam hoc natura, ff. de conditione indebiti, cum similibus. Hanc etiam opinionem tenent Maranta de ordine iudiciorum, 6. par. titu. de executione sententiæ, numero 45. & auctores relati per Hyppolitum ubi proximè, & per eum ibidem, & per Didacum Perezium in lege 12. titulo 2. libro 4. Ordinamenti in glossa, verbo, *Que los sus cauallos y armas*, in principio; & sequitur Baeza de inope debitore, cap. 16. numero 19. cum aliis sequentibus, & ante eum Petrus Dueñas in dicta regula 275. numero 3. & 5. in fine, & Auilesius ubi supra dicto c. in glossa, verb. *Ni lleuara*, c. 10. pro qua opinione facit textus in l. commodis, iuncta glossa ibi, ff. de re iudicata, ubi Bartolus & alij iuris interpretes. Secundò facit elegans textus in l. stipendia, C. de executione rei iudicatæ, ubi ita ab Imperatoribus scriptum est, stipendia retineri propter ream quòd condemnatus est, non patietur præses provincie, cum rem iudicatam possit aliis rationibus exequi. Tertiò etiam pro hac parte adducit Baeza ubi supra numero 119. textum in dicta lege 3. titu. 27. Partia 3. in illis verbis, ibi: *En non deben entregar por rason de deuda sobre que fue dado juyzio en cauallos, ni en armas de Caualleros, ni en buyes de arada, cuyos quier que sean, fallando otros bienes del vencido, en que se pueda cumplir el juyzio, &c.* Ait namque ipse, notanda

ribus, num. 202. dicens, ex eo limitandum esse doctrinam glossæ in dicta lege, nepos Proculo, de verborum significatione, quæ dicit, quòd pro pignore non possunt auferri arma militibus, nec libri scholaribus, ut glossa illa locum habeat, quando miles, vel scholarij habent alia bona, quæ possent pignorari; secusque tenendum esse, quando non haberent alia bona, quia tali casu arma, & libri possent pignorari, & hoc ne ipsi cum aliena iactura locupletarentur, ex regula legis, nam hoc natura, ff. de conditione indebiti, cum similibus. Hanc etiam opinionem tenent Maranta de ordine iudiciorum, 6. par. titu. de executione sententiæ, numero 45. & auctores relati per Hyppolitum ubi proximè, & per eum ibidem, & per Didacum Perezium in lege 12. titulo 2. libro 4. Ordinamenti in glossa, verbo, *Que los sus cauallos y armas*, in principio; & sequitur Baeza de inope debitore, cap. 16. numero 19. cum aliis sequentibus, & ante eum Petrus Dueñas in dicta regula 275. numero 3. & 5. in fine, & Auilesius ubi supra dicto c. in glossa, verb. *Ni lleuara*, c. 10. pro qua opinione facit textus in l. commodis, iuncta glossa ibi, ff. de re iudicata, ubi Bartolus & alij iuris interpretes. Secundò facit elegans textus in l. stipendia, C. de executione rei iudicatæ, ubi ita ab Imperatoribus scriptum est, stipendia retineri propter ream quòd condemnatus est, non patietur præses provincie, cum rem iudicatam possit aliis rationibus exequi. Tertiò etiam pro hac parte adducit Baeza ubi supra numero 119. textum in dicta lege 3. titu. 27. Partia 3. in illis verbis, ibi: *En non deben entregar por rason de deuda sobre que fue dado juyzio en cauallos, ni en armas de Caualleros, ni en buyes de arada, cuyos quier que sean, fallando otros bienes del vencido, en que se pueda cumplir el juyzio, &c.* Ait namque ipse, notanda

Quo ordine, & quibus in rebus executio, &c. III

notanda esse verba illa: *Fallando otros bienes.* Quibus à contrario sensu elicitur, quod si alia non reperiuntur bona, executionem fieri posse in armis, vel in equis nobilibus, vel fidalgus, & rebus superius enumeratis aliarum personarum gudentium similibus privilegiis. Denique inducit pro hac opinione Azebedo in dicta lege 19. titulo 21. libro 4. Recopilationis, numero 47. textum in lege 9. titulo 1. libro 6. eiusdem Recopilationis, iuncta lege 3. & 4. & lege 5. in eorum confirmatione ibi posita, titulo 2. eiusdem libri 6. Compilationis, ubi inquit textus in dicta lege 9. militibus arma capienda non esse; quod supplet dicta lex 4. & 5. in eius confirmationem, id verum esse, nisi in casibus à iure dispositis, ut constat, ibi:

Las quales confirmamos y mandamos, que los hijosdalgo no sean ynechos a quisienda de armento, ni le sean tomados por deudas sus armas ni canallas, ni sean presos por deudas, salvo en el caso dicho, y en otros que los derechos disponen, &c. Et casus ij sunt, scilicet, pro debitis & tributis Regis, ut in lege 5. & 6. titu. 17. lib. 5. Recopilationis, & similibus; & in casu legis fin. 6. fin. titu. 17. lib. 6. Recopilationis. Et itidē, ubi alia bona, quam arma, equos, & domum milites & nobiles non haberent, ut dictum est; nam in his omnibus executio fieri permittitur deficientibus aliis.

Contrariam verò opinionem, quimò militum, ac nobilium arma, & supra relata bona privilegiata, schariarumque libros, boues aratorios, & res alias ad agriculturam necessarias capiendas non esse, nec executionem in eis fieri debere prociuii debito, etsi bona alia non extent, & res deficient ad debiti satisfactionem, tenuit elegantissimè Rebusus in dicto 1. tom. commentariorum legum Francie, articulo 2. glossa 1. numero 102. & 103. per textum in dicta lege, executores, & se-

quenti, & Authentica ibi posita, C. quæ res pignori obligari possunt, quibus disponitur, ut contra capientis huiusmodi bona, & res ad agriculturam necessarias, præter infamiam, quam incurruntposantur inquadraplum à iudicis arbitrio multentur; & ipse adducit in huius rei probationem illud quod habetur Hieremias cap. vltimo, ubi trucidatis vniuersis ciuibz Nabuzardan Princeps militum de pauperibus terræ, reliquit binatores & agricolas, & ea, quæ in ministerio fuerant. Et apud Phruges, ut refert Ioannes Stobeus in sermone 42. de legibus: Si quis bouem aratorem occidisset, aut instrumentum quodpiæ ad agriculturam actum furto subtulisset, morte multabatur. Quam sane superiorem relatam opinionem intelligendam putat idem Rebusus ibidem numero 105. etiam si rustici nulla alia bona possiderent, ex doctrina Alberici in dicta lege, executores; quia propter publicam utilitatem melius est vnum perdere debitum, quam si cultura destitueretur, l. 1. C. de agricolis & censuris, lib. 11. ubi plenè Lucas de Pessis. Quam rationem rectè exornauit Menochius de arbitrariis l. 2. centu. 4. casu 378. numero 1. cum sequentibus. Eandemque etiam sententiam tenet & sequitur Didacus Perez in dicta lege 12. titu. 1. libro 4. Ordinamenti in glossa 1. vers. si. Sed simpliciter, Parladorus dicta 5. parte, §. 3. numero 21. Azebedo in dicta lege 19. numero 47. Ioannes Guierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 16. numero 33. opinione Paz dicens ita practicari in sua praxi 5. parte, 1. tom. cap. 2. numero 37. qui omnes fundantur primum in lege 23. titu. 21. Partita 2. in illis verbis, ibi: *Ni les denen otra si prender los canallas, ni las armas fallandoles alguna otra cosa mueble, o rayz, en que puedan fazer la prenda. e aunque no fallassen cosa en que la fiziesen, no les denen tomar los canallas de sus cuerpos, ni descom-*

descenderlos de las otras bestias en que causal-
gessen.

Secundo fundatur eorū sententia in d.l. 5.
& 6. tit. 17. lib. 5. Recopil. ibi: Niembargados
por ninguna, ni alguna manera buyes, ni bes-
tias de arar, ni los aparejos que son para arar,
y labrar, y coger pan, y los frutos de la tierra,
salvo solamente por los nuestros pechos y de-
rechos, y de los otros señores, o por deudas que
dene el labrador al señor de la heredad, no se
hallando otros muebles, ni reyes. Notan-
da enim sunt posteriora hæc verba:
No se hallando, &c. Et confirmatur id
ex lege sequenti, ibi: Y mandamos, que la
ley quinta sobredicha sea guardada así en los
bueyes, y bestias de arada, y en los aparejos de
labrança, como en los canavillos y acaas de los
Cavalleros y hidalgos, que no quedan ser pren-
didos, &c.

Vnde, in huius quæstionis contro-
uersia, veram esse arbitror Azebedi
sententiam & opinionem in dicta le-
ge 19. titulo 21. lib. 4. Recopilationis,
num. 51. qui motus ex dicta lege 5. &
6. iuncta lege 25. titulo 13. libro 8. Re-
copilationis, in qua disponitur, quod
par bouem & animalium ad laborem,
& agriculturam necessariū, neque rustici
ipsi capi possent, neque exequi
interim, dum tempus laboris panis &
viuiduræ; ex communi practica tenet,
supradictis personis militibus, scilicet,
tēpore belli, & Doctoribus dum le-
gunt, Ad vocatis dum aduocant, sc hō-
laribus studentibus, & rusticis tempore
agriculturæ; & dum in actu & exer-
cicio quolibet harum personarum of-
ficii sui adest, arma, equos, libros, bo-
ues aratorios, & omnia alia ad agri-
culturam concernentia respectiue nō
esse exequenda, neque pro executio-
ne capienda, etiā si alia bona nō ha-
beant, lapso tamen hoc tempore, tunc
demum capienda, si alia non habue-
rint bona, excepto vtique eo casu,
quo executio fiat pro tributis Regiis,
vel dominorum, vel conductorum

agrorum; pro his enim etiā si duran-
te tēpore belli, lecturæ aduocationis,
studij, vel agriculturæ, possunt exequi
dicta bona in defectum aliorum bo-
norum. Cuiusque Azebedi quæstio-
nis resolutionem poteris exornare ex
traditis elegantissimè à Menochio de
arbitrariis iudicium, dicto libro 2. cen-
turia 4. casu 378. numero 10. cum se-
quentibus.

65 Hodie verò, attenta noua pragma-
tica Cæsareæ Maiestatis Philippi Se-
cundi, edita Matriti, nono die mensis
Martij anno millesimo quingente-
simio nonagesimo quarto, in hoc ar-
ticulo & quæstione, circa boues ara-
torios, animaliaque, & cætera bona,
ad agriculturam necessariā tenendum
esse, ita res illas, priuilegiatas existe-
re, vt quocumque tempore liberè re-
potentur, & in eis executio fieri mi-
nimè debeat, quod per hæc verba san-
ctum & determinatum est, ibi: *Pr-*
meramente, que los labradores, que por sus per-
sonas, o por sus criados, y familia labrares,
no puedan ser executados por deuda deuida por
carta, o contrato, o qualquier manera en sus
bueyes, mulas, ni en otras bestias de arar, ni
en los aperos, ni aparejos que tuuieren para
labrar, ni en sus sembrados, ni barbechos en
ningun tiempo del año, aunque no seugan a-
trós bienes, salvo por los pechos y derechos, a
nos devidos, o por la renta de las sierras del
señor de la heredad, o por lo que el tal señor les
huuiere prestado y socorrido para la dicha la-
bor. Y en estos tres casos, quando no tuuieren
otros bienes de que puedan ser pagadas las di-
chas deudas; y que un par de bueyes, mulas, o
otras bestias de arar no puedan ser executados
en los dichos tres casos, ni por otro alguno.
Cuiusque Pragmaticæ verba, & dis-
positionem latè & nouissimè explica-
uit Collantes in commentario eius-
dem Pragmaticæ, libro 2. cap. 1. cum
aliis sequentibus eiusdem libri, apud
quem plurima in hac materia require-
re poteris. Ex cuius tamen quæ-
stionis vera resolutione & doctrina
supra tradita primò inferitur, res sa-
cro

Quo ordine & quibus in rebus executio, &c. 112

cras, & ad diuinum cultum consecratas, & alia non reperiuntur bona capi in causam executionis non debere, vt tradit Covarruias lib. 2. variarū, cap. 16. num. 8. quem refert & sequitur Parladorus in dicta 5. par. 6. 3. num. 27. ex text. in cap. 1. de pignoriis, & com probat. 15. tit. 5. Parti. 5. & 1. 7. & 10. tit. 2. lib. 1. Recopil. Quare, Bartolus recte respondit in L. Offidius, ff. de priuilegiis creditorum, facellum a debito rectoris rectoris, etiam in causam executionis capi non posse, nisi alia deficiant bona. Cuius doctrinam retulit Parladorus vbi proximè num. 28. adiciens in iure patronatus, similiter executionem fieri non debere, vt ex doctrina Abbatis in cap. querimoniam, de iure patronatus, & aliorum Doctorum tenet Rochus de Curte in eodem tracta. de iure patronatus, in verb. Iple, vel is, n. 70. q. 31. ex eo, quod iure patronatus non recipit extinctionem; capit. de iure, eodem tit. & docet Felin. ex doctrina Abbatis in loco supra citato in e. cum Bertholdus, de re iudicata nisi modo cum ceterorū bonorū vniuersitate accedat, secundum Parladorū vbi supra ex text. in cap. ex literis, de iure patronatus, & in d. e. cum Bertholdus; pro quo facit elegans text. in distal. 15. tit. 5. Parti. 5. iuxta insigni doctrina Greg. Lop. ibidē.

67 Secundo ex eadē ratione & doctrina infero, executionem fieri prohiberi pro debito vniuersitatis, seu ciuitatis, aut villæ in his rebus; quæ ad vsum publicū necessaria sunt, & ad id destinata, vt sunt viz publicæ, flumina, fontes, castra, prata, syluæ, vulgo appellata, &c. vt docet Bald. in l. 1. de iur. C. de executione rei iudicata, n. 12. per text. notabilem in l. fed Celsus, ff. de contrah. emptio, in illis verbis, ibi: Aut quorū commercium non sit, aut publica, quæ non pecunia populi, sed in publico vfu habeant; & post Marantam de ordine iudiciorum, tit. de executione sententiarum, n. 51. notat eleganter Greg. Lopez

in l. 3. tit. 27. Parti. 3. in glof. verb. Fallado otros bienes, Petr. Duñas in d. reg. 275. n. 13. & optimè Parlador. vbi supra d. 6. 3. n. 38. pro quibus facit elegans lex 9. titulo 2. 8. Parti. 3. & 1. 7. tit. 2. 9. eadē Parti. 3. & ibi Gregor. Lopez. Pariquoque ratione, nec pro debito vniuersitatis, vel populi executio fieri valeat in frumento, quod in horreis publicis, vulgo, *abondigas*, o *posito del pã* dicitur, recoditum est, vt disponitur in l. 1. g. tit. 21. libro 4. Recopilat. vbi notat Azbedo, & nouissime Castillo de Boudilla plurima in hoc congerens in sua Politica lib. 3. cap. 3. num. 50. & in cap. 8. num. 79. In aliis vero bonis ciuitatis, aut communis, quæ ad publicos vsus nō sunt destinata, executionem fieri permitti, certi iuris est, veluti in nemoribus, molendinis, domibus, & similibus bonis, veluti *carnicerias*, *hornos*, y *botanes*, quæ vulgo, *propies*, o *rentas de la Ciudad*, *villa*, o *cócejo* vocantur, vt superius in cap. 4. huius libri in versic. Quare latè notauimus; & prosecutus fuit optimè Boudilla in d. lib. 3. suæ Politicæ, c. 8. versic. *Del poder de los Regidores en las propies*, numero 69. cum pluribus sequentibus; & verum municipales, & vicini, si ciuitatis non habeat bona, ex quibus debita possint solui, & creditoribus satisfieri possint ad contributionem compelli, præter Parladorum vbi supra numero 35. cum duobus sequentibus, De hac questione videndus est idem Boudilla vbi proximè numero 77. & quæ nos scripsimus in dicto cap. 4. huius libri.

69 Et quamuis dubium sit, an publica munera & officia, qualia sunt de iurionatus, & rebellionatus; & similia, in causam executionis capi possint, & in eis executio fieri valeat, vt ex Tello Fernandez in lege 26. Tauri numero 11. & Menchaca controuersiarum illustrium cap. 42. & 43. notat Parladorus dicta 5. parte, §. 3. numero 41. Vera est resolutio in his

municipi

muneribus, & officiis, quæ vendi, aut pretio æstimari solent, & renunciabilia sunt iuxta ea, quæ in hoc casu & articulo eruditissime scripsit Marienzo in dialogo Relatoris, 4. par. cap. 10. & 11. & Abenda. responso 9. & respo 38.) executionem rectè fieri posse, ut tradit Covar. lib. 3. variarum cap. 19. n. 6. Ioannes Garcia de expensis & meliora. c. 4. num. 14. Auendañus dicto responso 38. Paz in praxi 5. par. tom. 1. cap. 2. numero 37. in fine dicens, praxi ita obseruari, ut talia officia exequi valeant, licet Tellus Fernandez in dicta l. 2. g. Tauri in dicto num. 11. versic. Sed hæc ab hac discedat opinione & sententia; & Rojas in epitome successuum, cap. 7. numero 51. & superiorem opinionem sequitur nouissimè Autor curiz Philippicæ, 2. par. cap. 16. numero 3. asserens ex doctrina Romani consil. fin. num. 17. Quod, si in prædictis officiis publicis, quæ vendi & renunciari possunt executio fiat, compellendum esse debitorem, ut officij titulum exhibeat, & renunciet in eam personam, in quem fuerit facta publica subastatione, hoc est, *en quien se rematare el dicho officio.*

70 Tertiò inferitur, propter mariti debita executionem faciendam non esse in rebus & bonis vxoris, nec in causam executionis capiendam fore, docet expressè rex. in l. 1. C. ad legem Iuliam, de vi publica. Vestes autem mulieris, & alia eius suppellectilia bona mulieris esse præsumuntur; ideò in his pro mariti debito executio denegatur, ut ex doctrina Baldi in l. ob maritorum, C. ne vxor pro marito, tenet Parladorus vbi dicto §. 3. numero 42. Et idem obseruandum esse in bonis mariti pro debito vxoris, tenet Petrus Duesias in dicta regula 275. num. 14. ex lege 1. & 2. C. ne vxor pro marito dicens, id tamen locum non habere, quandocumque mulier mortuo priore marito suscepit tutelam filiorum, & transit ad secundas nuptias, non redditur rationibus, & non pe-

tito tutore; nam tunc, potest pro debito tutelari fieri executio, etiam in bonis secundi mariti, quæ censeantur ad hoc ipso iure obligata, iuxta text. in l. si mater, C. in quibus causis pignus vel hypotheca, &c.

71 Quarta inferitur, quod licet bona habentis maiorum, cum sint restitutioni subiecta, non possint alienari pro debitis ipsius possessoris, ut latè & eleganter comprobatur pluribus iurum testimonij, & rationibus Molina de Hispanorum primogenijs, lib. 1. cap. 11. per totum, & lib. 4. cap. 1. num. 2. cum alijs sequentibus, & Pelæz à Mieres in tractatu maiorum. 4. par. questione 1. num. 10. Et adeò verum sit, maiorum bona, sua natura esse indiuisibilia, & inalienabilia, ut si ex Regia facultate concedatur, ut possent alienari, seu pignori, vel hypothecæ subijci; quod utique certis in casibus, & de causis contingere solet, ut tractat idè Molina vbi supra dicto lib. 4. cap. 3. Nihilominus tamen, ita ex tali facultate Regia bona illa alienari, aut hypothecæ dari posse intelligitur, ut talis alienatio, aut hypotheca, non nisi deficientibus bonis liberis fieri posse permittatur, quod latè probat Molina in dicto lib. 4. c. 7. n. 2. & per totum.

Verumtamen, licet ita hæc se habeant, ut res maiorum, & aliæ bona restitutionis vinculo subiecta, alienari non valeant, ut præmissimus. In his verò, & in eorum fructibus, executio fieri poterit, interim quod ipse maioratus possessor viuit, pro debitis à se contractis, ut tenent Paulus Castrensis per textum elegatè ibi in lege, peto, §. prædium, ff. de legatis, 2. Iason alia adducens iura in huius rei confirmationem in l. commodi. num. 4. ff. de re iudicata, Baldus in Authentica, c. qui iurat, C. de bonis, autoritate iudicis possidendis, cum alijs autoribus allegatis à Palacios Rubios in repetitio-
ne cap. per vestras, §. 38. ampliatio 17.

num. 7.

quo ordine, & quibus in rebus executio, &c. 113

num. 7. pro quo adducit textum in l. fin. §. si autem, C. communia delegatis, & hanc sententiam sequitur Parladorus, dict. §. part. §. 3. num. 31. alios referens auctores, & comprobari post hanc omnium communis opinio, ex eo, nam possessor fidei commissi, & quicumque alius similis, quamvis ad tempus intra illud tamen dominus esse colligitur, ex elegantiori text. in l. non ideo minus, ff. de rei vindicat. & l. generaliter, vers. sub conditione, ff. qui, & a quibus, l. quoties, C. de donatio. quæ sub modo, l. 7. tit. 4. part. 5. & ita expressis terminis, possessorem maioratus domini esse notat Palacios Rubios, in l. 64. Tauri, num. 7. Molina lib. 4. de Hispanorum primogenijs, lib. 4. cap. 1. num. 3. Deinde quicumque autem dominum habet, siue directam illud sit, siue utile dumtaxat ad vitam alienare, rem potest, quam tenetor restituere, & in hoc pari ratione obligare, & duratque obligatio, si cur, & alienatio, quandiu, & vita, ut notat Pinclius in l. C. de bonis maternis, 3. part. num. 37. & 74. Covarrub. lib. 1. variarum cap. 8. nu. 5. concludens posse patrem usufructum bonorum aduentitiorum alienare, quoad vixerit, & si pater ipse rem ipsam aduentitiam filij, in qua usufructum habet alienauerit, poterit transferre in emptorem, quoad eius vitam commodum ipsius rei, & sic usufructus utilitatem, item, & usufructuarius, cui similem possessori maioratus fecerunt scribentes, potest commoditate usufructus per tempus vite se abdicare, & eum vendere, l. arboribus euulsis, §. usufructuarius, ff. de usufructu, l. si usufructus, ff. de iure dotium, l. necessario, §. fin. ff. de periculo, & comodo rei venditæ, notant Baldus, in l. C. si pignus pignori datum sit, & plures alij, quos refer, & sequitur Quædam diuersarum questionum iuris, cap. 32. num. 19. in fine dicens commoditatem

feudi, durante vita vassalli vendi posse, & si, de feudo ad maiorum argumentum in iure fieri soleat, quod ita resoluit Capitijs, de cõfessione Neapolitana 31. cõcluditur ergo ex his omnibus in rebus maioratus deficientibus alijs bonis liberis executionem fieri posse non quidem (ut inquit Parladorus ubi supra) ut perpetuo creditori addicatur, sed ut eis utatur fructuar, quo usque debitum suum, ex solutum fuerit durante vita possessoris maioratus, ex singulari text. in dict. l. peto, §. prædium, ff. de legatis 2.

73 Atque ita usu fieri quotidie videmus, sicuti testatur Parladorus in d. §. 3. num. 32. ut magnatibus, æris alieni mole prægrauatis, redditus maioratus, creditoribus addicatur, cum sua tamè prærogatiua, illorumque dignitate salva, id est habita ratione, ne egant, iuxta tex. in l. miles, cum ibi notatis, ff. de re iudicata. Et licet in commoditate, & usufructu maioratus executionem fieri permittatur, nõ in rebus alienari prohibitis, & restitutioni subiectis, iuxta superiorem doctrinam, & resolutionem, salit tamen eo casu regula hæc, quando debitum descendit ex ipso met, qui maioratum instituit, nam tunc bona ab eo alienari prohibita in causam executionis capi poterunt, dummodo prius capiantur bona libera redditusque primogenij, his vero non suppetentibus ad bona maioratus licebit peruenire, ut resolunt Didacus Perez in l. 1. in gloss. verb. *En las mandas*, fol. 120. vers. his tamen premissis, tit. 2. lib. 5. ordinamenti eleganter Molina, lib. 1. de Hispanorum primogenijs, cap. 10. nu. 2. Parladorus, in d. §. p. §. 3. nu. 32.

75 Denique pro Coronide huius articuli notandum erit, executionem fieri non debere in lecto, vestibus ornatis, & in alijs rebus necessarijs ad usum hominum quotidianum, prout colligitur ex l. Regia 5. tit. 13. part. 6.

P tant

& ex l. 20. tit. 12. lib. 1. recopil. & notant Bartolus, & Baldus in l. 2. C. quæ res obligari poterunt, quos refert, & sequitur hanc tenens opinionem auctor Curie Philippicæ, dist. 2. part. 9. 16. num. 19.

67 Vitum autem in debitorum nominibus, & executio fieri valeat, & in usufructu, & alijs seruitutibus, & iuribus prædiorum legito Parladorum in dist. 5. part. 3. ex num. 43. cum alijs sequentibus apud quem hæc bene discussa, & tractata inueniens cum nec ea, quæ ab alijs in hac materia tractata sunt nos hic transferre videamus.

77 Sexto deducitur, ex dict. legis Regiæ verbis, ibi: *Y haciendo en bienes muebles, se den los pregones por nueve dias de tres en tres dias cada uno. Y siendo en bienes rayzer, se den tres pregones en veynte y siete dias, de nueve en nueve dias cada pregon, &c.* Executionem factam ordine, & forma supra tradita, & bona debitoris in causam executionis capta ante additionem proclamari debere. sub tribus præconijs, iuxta formam, & tenorem constitutum superius in dict. l. Regia. Quod etenim, ut perfectius intelligatur, illud primo obseruandum erit res debitorum pignori capta ab apparitore, vel ab alio ministro iudicis mandato cum in eis executio fieret, in publica subhastatione, hoc est, in publica *almoneda*, per publica præconia, & acclamationes vendi debere, id namque significat in iure nomen illud hæstæ, & verbum subhastare ut post Rebusum in 2. tom. ad leges Franciæ, tit. de præconijs, & subhastationibus in princip. nu. 5. & 6. recte explicauit, ex alijs auctoribus Parladorus in dist. lib. 2. s. p. 6. 8. no. 1. & 2. & Matthias Colerius in d. tractat. de processibus executiuis 3. p. cap. 9. nu. 77 & 78. & comprobant, l. fin. C. si aduersus fisco in illis verbis, ibi nec feruatur solemnitas hæstæ, & c. & in l. ord. C. de executione rei iudi-

cate, ibi & allegaueris res soli, quæ pignori datæ sunt, diu subhastatas, hoc est, præconizatas, ut declarat Accursius, ibi & l. 2. & 4. iuncta gloss. ibi, vel hæstæ, C. de fidei instrumentorum, de iure hæstæ Fiscalis, lib. 10. tradunt elegantissime præter Rebusum, & Parladorum ubi proxime Abenadatus in suo dictionario, verbo *Almoneda*, & de exequendis mandatis 2. part. cap. 12. num. 2. doct. Gregorius Lopez in l. 52. tituli 1. part. 5. in gloss. verb. *Almoneda*, Doctor Paz in proxi. 5. part. cap. 2. nu. 39. & nouissime Bobadilla in sua polytica l. b. 3. cap. 2. n. 12. & expressius id declarant nostræ Regiæ leges, scilicet dist. lex 52. tit. 5. p. 5. ibi: *Pero qualquier de estos fabricados que puede fazer la vendita, de uelo fazer publicamente, & non abscondida, meriendo la cosa en almoneda, & fazienda tresgonar, vbi Gregorius Lopez in gloss. verb. Almoneda, elegenter tradit doctrinam per text. ibi dicens habes hic res mobiles, quæ venduntur ratione al cuius executionis deberi prius subhastari publicè super quo distinguit Baldus in l. 1. C. si præter publicam conscriptionem, & Ioannes de Platæa in l. 1. C. de fidei instrumentorum, & iure hæstæ Fiscalis lib. 1. quod si sunt mobilia, quæ venduntur in foro publico, ut frumentum, & alia victualia cū pretium sit adeo notorium, quod non timeatur colusio, ut notat gloss. in l. 2. C. de rescindenda venditione, tunc non requiratur subhastatio si vero sint tales res in quibus & dicit affectio, tunc non possint vendi sine subhastatione.*

78 Vnde recte notauit Auendañus, ex d. l. 52. & ex l. 23. tit. 26. p. 2. vbi supra in locis ibi allegatis, subhastationem fieri debere in publico loco, vbi res, quæ venditur in publico conspectu appareat, nam cum ira bona publicè subhastantur, ipso iure præsumitur nullā fraudem interuenisse, ut ostendunt verba dictæ legis 32. ibi: *Almoneda, es dicitur*

quo ordine, & quibus in rebus executio, &c. 114

cho es mocado, &c. iun tis alijs sequenti-
bus verbis, ibi: *Porque non padresse en ellas*
sex fecho en gado, ni finto, vendientolas escondi-
damente. Ex quo etiam inferitur secundū
Rebusum vbi sup. in d. tit. de pzeconijs
licitationibus, & subhastationibus, n. 6.
relatum ab Auenda. in d. suo dictiona-
rio; verbo, *almoneda*; & secundum singu-
larem doctrinam Gregor. Lopez in d.
l. 32. tit. 2. §. 2. in glos. verbo, *da pcedan*;
pzeconia & acclamationes debere fie-
ri, in loco vbi sitz sunt res; quz vendū-
tar; nec sufficit, quod subhastentur in
loco iudicij. vbi res videri nō possint.
Pro quorum opinione & sentētia ad-
ducūt singularia verba d. l. 32. ibi: *Et lo*
es que lo fagan conxerjamente, en el lugar do
puedant los boves merlat cosas, &c.

79. Secundo, obsequium erit post cap-
tionem pignorum, & factū executio-
nem ad huiusmodi venditionem in pu-
blica subhastatione faciendam, & vt
creditori addici possint, hoc est, *hazer el*
rogate dellas, uel acreedor, a iure diuersum
tempus fuisse taxatum & constitutum.
Nam olim duorum mēsum terminus
dabatur, iuxta text. in l. debitoribus, ff.
de rei iudicata. ibi pignora capiantur,
eique si intra duos menses non solue-
rint vendantur. Iure tamen regio par-
titurum, res mobiles post tempus de-
cem dierum vendi posse sancitū fuit,
vt constat ex d. l. 5. 2. ibi: *Enon la deue ven-*
der fasta que sean diez dias passados, e enton-
ce de uela vender al que mas diere por ella. si ve-
ro res immobiles fuissent post viginti
dierum spacium vendi possunt. Et tran-
sactis his temporibus, vltima in eis fiet
executio, iuxta text. in l. 6. tit. 27. p. 3. ibi:
El monede la fasta veinte dias, & tradit
Gregorius Lopez in d. l. 52. in glos. ver-
bo, *fasta diez dias*, & in d. l. 6. in glos. ver-
bo, *veinte dias*, licet aliter eas leges vellent
intelligere Auenda. in dicto suo di-
ctionario, verbo, *almoneda*.

Aliud pxterea tempus fuit assigna-
tum, ex l. 1. tit. 20. lib. tertio fori, scilicet,
nouem dies ad venditionem rerū

mobiliū, triginta vero dies ad vendē-
das res immobiles dabatur, sicut in oia-
uit ibi Montalbus in glos. verbo, *fasta*
nueue dias.

80. Tandem nouiori iure, & dicta no-
stra regia lego 19. tit. 21. lib. 4. recopila-
tionis, vt constat ex verbis supra rela-
tis, ante quam in bonis, in causam exe-
cutionis capitis vltima pignorum fiat
addictio, hoc est, *se haga el remate per pu-*
blica pzeconia & acclamationes, vendē-
denda vtrique esse mobilia intra tēpus
nouem dierum; immobilia tamen, in-
tra viginti & septem dierum spacium,
iuxta tenorem d. legis regie, vt bene
explicauit, ac declarant Couar. lib. 2.
variarum cap. 11. n. 3. Didacus Perez
in l. 4. ordinamenti tit. 8. lib. 3. in glos.
verbo, prima, vers. dubitari non inme-
rito poterit, fol. 62. optime Parlador.
vbi sup. d. §. 3. num. 3. cum alijs sequen-
tibus, Paz in d. sua praxi d. cap. 2. num.
39. pxterquam si bona, quz vendun-
tur, sint propter regios redditus, aut fi-
scalia debita, tunc etenim minoris tem-
poris spacio, per publicā pzeconiam, in
publica subhastatione vendebantur,
namque immobilibus rebus intra tres
dies pzeconia dantur immobiles tamē
res, per nouem dies proclamabantur.
Ita vt trino quoque die vnum quodq;
pzeconium daretur, vt d. spositum erat
in l. 11. & 13. tit. 4. lib. 6. ordinamenti,
quz hodie est lex 17. & 18. tit. 7. lib. 9. re-
copilationis, & idem quoque seruandū
erit in casibus, & debitis futuri
tatis, hoc est, prout nos vocamus, *en los*
casos de la hermandad, iuxta 1. decisio nē le-
gis 43. tit. 13. lib. 8. recopilationis, & ita
docent Auenda. in d. suo dictionario,
in verbo, *almoneda*, Gregor. Lop. in l. fi.
tit. 27. p. 3. in glos. *veinte dias*, Paz vbi su-
pra. d. c. 25. p. Tho. t. n. 40. Parlador.
in d. §. 8. n. 4. dicens iudices, etiam de-
legatos, aut executores, quibus intra
certum tempus res finiēda committi-
tur, hos pzeconiorum dies & termi-
nos restringere posse, iuxta doctrinam

P 2 glosiz,

glossa, verbo, intra certum terminum & ibi communiter Doctores, in cap. de causis de officio delegati.

Quæ verò publica præconia & acclamationes ad vendendas res illas, in causam executionis capras regulam fieri in loco iudicii, & apud forum iudicis, ubi executio facta est fieri consuevere. Lex vero 36. tit. 4. lib. 3. recopilationis, primum præconium in loco ubi res fidei debitor executurus fieri decreuit, reliqua tamen apud forum iudicis exequentis faciendâ esse iussit, quam legis præxim approuasse video Monterrosum in sua practica, tractatu 3. de via executiua, Parlador. ubi sup. d. §. 8. n. 6. quem sequitur author Curiz Philippi cæ, 2. p. §. 18. n. 3.

Nec etiam in hoc articulo omittendum erit, quod rectè animaduertit Auedan. de exequendis mandatis regum, 2. p. c. 12. num. 2. vers. & aduertit, nempe, quod licet nostri regni leges, in prædicta rerum debitoris venditione, in publica subhastatione faciendâ, præconis vocem requirere videantur, verumtamen in locis, in quibus non est præco, ut sunt vici, aut oppidi, & alia multa loca huius regni, non habentia præcones, quorum voce manifestetur venditio in illis sufficeret utique, ut per editum fieret proclama, aut per apparitionem, aut notarium illius loci licitari, & vendi bona illa sufficere, si cum præco desideretur solitum est, per tales personas id agi, ut notauit Parlador. ubi proximè num. 5.

81 Illud tamen, hac in re, merito dubitari potest quid ne erit si præconia hæc ex debitoris consensu remittantur, & pro iam emissis habeantur, quod vulgo dicitur, *auer por dades los pregones*, vel si minoris temporis spacio, quam quod lege definitum est, præconia ipsa dentur, an in prædictis casibus executio nulla iudicari debeat, quasi contra legis formam facta an verò, si cū hæc omittantur executio sustinenda sit cum po-

tius, id pro solemnitate requiratur, quæ pro substantiali forma actus, cui dubitationi satisfaciunt Paz in sua praxi d. 5. p. c. 2. n. 39. & Parlador. in d. §. 8. n. 7. cum sequentibus. ex doctrina Couarr. lib. 2. variarum c. 11. n. 3. & aliorum authorum, quos refert ibidem Parlador. dicentes: priori casu dies præconiorum transire debere, ut locum habeat, vltima pignorum additio, quia cum à lege concessos esse appareat, ab ea pro forma ipsius executionis assignari videtur, quare licet præconium à clamatario à debitore remittatur, ad hoc acclamationum diebus gaudebit, nam cū hi pro forma à lege d. fiderentur, nequaquam renunciantur valeant, quamuis pro emissis habeantur, ab ipso debitor: itaque, si prædictæ acclamationes & præconia, vel absque consensu partium non dentur, aut omittantur executio nulla erit: tum contra formam substantialem legis fiat, ut tenet Couarr. in d. lib. 2. variarum c. 11. n. 3. quem refert & sequitur Paz ubi sup. num. 39: idemque esse affirmans in posteriori sanè casu quando contingeret, ut præconia breviori tempore, quàm à lege definitum est darentur, unde Parladorius in d. §. 8. num. 7. docet hoc in casu, quo existat ratione irrita sit executio, auctionem, cum reliquis deinceps agitatatis circumductam manere, atque ex integro repetenda esse præconia executionemque restituendam in eum locum quo erat, antequam bona licerentur, aut subhastarentur, cæteris integris, ac in sua causa manentibus, quod optimè declarat Couarr. ab eo non citatus, in d. lib. 2. variarum cap. 11. d. num. 3. in principio & confirmari id potest argumento tex. in l. & post editum, ff. de iudicijs, & facit tex. in l. fin. C. si aduersus fiscum in illis verbis, ibi: Rationalis noster tuis adesse fidem allegationibus, nec seruata solemnitate habitarum animaduertit, &c. & in l. C. de fide instrumentorum, & iure hæstæ fiscalis

fiſcalis, lib. 10. ibi: Neque habitus aſiſis neque ordine per acto venditus res eſſe reſiſſa venditione mala fide facta, eadem res recipies, &c. ſecusque aliter dicendum putat, idem Parlador. ubi proxime num. 8. ſi maiori temporis ſpacio, quam quod a lege regia 19. petatur præconia & acclamationes diſſerantur veluti, ſi cum tertio quoque die, dari debeant: quæ terno proclamatio fieret, nec hoc cauſa punctionem circūducendam fore, ſicū faciendum eſſe diximus, cum dies reſtriſſus, aut abbreviatus eſt, hæc etenim magis de ſolemnitate legis videntur, quam de ſubſtantiali forma ipſius, vnde ſuccedit vulgaris regula iuris ſtatuentis leuem ſolemnitatis omiſſionem actum non viciare, l. 1. §. ſin. ff. de ventre inſpiciendo, Bartolus & reliqui in l. ſin. in prin. C. de iure deliberandi cum alijs, quæ in huius rei comprobationem adducit Parlador. ibidem d. n. 8. & 91.

82. Septimo deducitur ex eadem l. regia in illis verbis, ibi: *Y dados los dichos pregoneros, ſea citado el deudor para el remate en ſu perſona, ſi pudiere ſer auido, y ſu enſeſa, &c.* Teſtaſtis publicis ſubſtaſtationibus, & præconiorum diebus decurſis, & per actis debitorem citandum eſſe ad ultimam pignorum additionem, id eſt, *para ſer hazer trance y remate en los bienes exençados*, quod optimè declarât poſt Rodericum Xuares, in d. l. poſt rem iudicatam in declaratione legis regni, 12. limitatione, num. 2. & in verſ. ſed eſt pulchrum dubium in princ. Couar. d. lib. 2. variatum, c. 11. num. 3. Didacus Perez, in d. l. 4. ordinamenti, gloſ. t. verſ. dubitari, fol. 626. Auendan. in ſuo dictionario, verbo, *almoneda*, verſ. & quod requiratur citatio, Azeuedo in d. l. regia num. 35. verſ. *dados los pregoneros*, Parladorius in d. 5. p. 8. 9. plures alios referens authores Doctores Paz ubi ſup. d. c. 2. num. 39.

83. Pro cuius rei perfectæ intelligentiæ & cognitione notandum erit, citationem hanc ad ſententiæ additionem

neceſſario requiri poſt bonorum debitoris ſubſtaſtationem & præconiorum tranſcurſum, nec ſufficere citationem illam fieri tempore quò a principio executio fit ab apparitore in bonis ipſius debitoris per exëcutorium mandatum, quod a iudice decernitur, vt ex preſſe probatur & colligitur ex noſtra lege regia 19. in principio, in illis verbis, ibi: *Quando ſe pudiere alguna executiõ, &c. dõ ſu mandamiento de executiõ, ſin citar a la parte executada para ello, iunctis ſuperioribus eiufdem legis a nobis relatis verbis ibi: Y dados los dichos pregoneros, ſea citado el deudor para el remate, &c.*

Quò dicitur adeò verum eſſe dicit Auendan. in dicto ſuo dictionario, verbo, *almoneda*, & Azeuedo in d. l. 19. num. 95. vt ſemper ex d. l. regia communi ſtylo & practica obſeruetur, quod poſtquam præconia præſtiſa ſunt, & eorum terminus elapſus debitor citetur, *para ſer hazer el trance y remate de los bie nes executados*.

Ceterum licet hoc verum ſit crederem, id limitandum fore, quoties loci conſuetudine aliter obſeruetur & ſoſenſi ſtylo: aliud caſt oditur, vt videre licet in locis, *de los adelantamientos*, quoniam in eis tempore, quo fit executio, citatur reus executatus, *para el dicho remate*, vt conſtat ex l. 42. tit. 5. lib. 3. recopilationis, quæ quidem lex cum localis ſit, ibidem obſeruabitur: in alijs tamen locis noſtræ legis regie diſpoſitio, vt notat Azeuedo ibi numer. 95. in fine. Quare Didacus Perez in l. 2. tit. 14. lib. 5. ordinamenti in gloſ. verbo, *por carta*, affirmavit d. legem 19. non ita ſim pliciter receptam eſſe & generaliter uſitatam, argumento text. in l. 1. ibi: Quod nec vſquam relatum eſt, nec vnquam receptum, ff. de Senatoribus, ſicque in audientia Salmanticensi ex communi ſtylo & praxi receptum eſt ſufficere tempore quo executio fit, ab apparitore iudicis præcepto in præſen

tia ipsius rei executati, fieri, aut quod
citerur ad sententiam additionis, hoc
est, *para la sentencia de trance y remate, vt re-*
statut Didacus Perez in loco supra ci-
tato, & refert Parlador. vbi sup. §. p. 9.
num. 9.

- 84 Ex qua vera superiori resolutione
& doctrina inferitur, primò nullam exe-
cutionem validam esse, nisi in ea, vel à
principio, vel transactis iam præconijs
reus citetur ad vltim. m. bonorum ad-
ditionem, & præterquã quod ex d. l.
regia 19. facile probetur, cū & pro for-
ma substantiali ipsius actus id require-
re videatur, vt constat ibi; *Seacitado, &c.*
& ibi: *Y becha la dicha citacion, ea ratione*
& fundamento comprobari poterit
cum Auendaño vbi supra, in vers. item
in ista materis, videlicet, quia quando
iudex procedit ad vltimum actum in-
terponendo decretum super alienatio-
ne, vel adiudicatione bonorum debi-
toris, tunc debet citari debitor, quia tra-
ctatur de magno præiudicio & de trās-
latione dominij, quod in proprijs ter-
minis optimè tenent Maranta de or-
dine iudiciorum, 6. p. tit. de executione
sententiarum, num. 19. vers. nunc in propo-
sito, & Matthæus de Afflictis in deci-
sionibus Neapolitanis, decisione 358.
num. 3. & 4. quos refert & sequitur idē
Auendañes in loco supra citato addu-
cens pro huius rei comprobatione. l.
2. tit. 14. lib. 5. ordinamenti, cuius verba
sunt: *Manlamos que ninguna entrega, ni exe-*
cucion se haga en bienes del deudor por carta, ni
fuella, hasta ser llamado el deudor, &c. nam
ista executio, vel entrega, intelligitur
de remate de los bienes, nam captora pig-
norum & subhastatio, non est executio,
sed principium executionis, & à
fine sit denominatio & effectus consi-
deratur, vt competat nomen, vt in l. à
nullo, C. de ferijs. & in l. 4. §. condem-
natum. ff. de re iudicata. & verbo cum
effecto sunt intelligenda, & istud no-
men, *entrega*, Hispano sermone signifi-
cat, *apoderamiento corporal que haze alguno,*

vt in l. tit. 14. part. 6. & probatur in l. 1.
tit. 13. part. 5. & donec res qua subha-
statur tradatur emptori, non dicitur fa-
cta eius executio, vel entrega, quod ita
optimè explicat Auendañus ibidem
in vers. f. & quod requiritur, & Didacus
Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamenti,
vers. quæritur vltimas in fine fol. 628.

Præterea & addaco: ego pro hac
parte, & confirmatione singularem
legem 36. tit. 4. lib. 3. ordinatio-
nis, vbi in finalibus verbis ita scriptum
est: *Por ende mandamos, que en todos los man-*
damientos executorios que de aqui adelante se
dieren en los dichos adelantamientos, se mande
que la parte se emplazada para el remate, y
que el tal emplazamiento se haga despues de
dados los pregones, como se requiere de derecho,
&c.

- 85 Secundò, ex supra tradita doctrina
inferitur, quod si bona debitoris, in quib-
us executio fuit facta, sufficientia non
fuerint pro totius debiti solutione, &
hac de causa pro residuo in alijs debi-
toris bonis de nouo executio facta fue-
rit, debet pars executata iterum de no-
uo citari, *para el remate de aquellos bienes, in*
quibus nouiter pro residuo debiti, fuit
executio meliorata, etiam si primis exe-
cutio fuerit facta cu vior, y en nombre de to-
dos sus bienes, vt ex doctrina Rebus. in
commentarijs ad leges Francix in d.
tit. de literis obligatorijs, artic. 5. glof.
3. num. 2. & 3. notat Azevedo in d. l. 19.
n. 95. in fine.

- 86 Vtrum autem citatio hæc ad sen-
tentiam additionis fieri debeat, in per-
sonam ipsius debitoris an verò ad do-
mum factam fuisse sufficiat satis con-
trouersum esse reperio inter nostros
iuris interpretes, sicuti apparet ex tra-
ditis per Auendañum in dicto suo di-
ctionario, verbo, *almoneda*, vers. sed an
sufficeret, quod hæc citatio fiat ad do-
mum, & Parlador. in d. s. part. §. 9. r. u.
6. cum alijs sequentibus, allegantem Di-
dacum Perezium in l. 1. tit. 9. lib. 3. or-
dinamenti, glof. r. quæro 12. folio. 624.
& Coua-

& Contrub. lib. 2. variarum, cap. 11. num. 4. & singulariter quæstionem, hanc nostræ legis, verba explicantes tractant Azebedo in dict. l. 19. num. 96. *verf. Si pueri ferantur auido*, Ioannes Gutierrez, lib. 1. practicarum quæstionum, quæ 1. per totam plures alios referens auctores, ibidem.

Verum tamen illud, quod communè præxi, & iudiciali stylo receptum, & obseruatum est resolutione constitutionum hic expendens, quæ necessaria, & vtiliora visa fuerint ad huius quæstionis intelligentiam, quare Parladorus affirmat, vbi supra, iam hodie de ea re, vllam dubitationem non esse, cum aperte lege nostra Regia, id definitum sit in illis verbis, supra relatis, ibi: *Y dados los pregones sea citado el demandado a su persona, si oviere, sea auido, y si no en su casa, &c.* Ex quibus sane verbis superioris quæstionis clara colligitur resolutio, videlicet citationem in hanc, *paratam*, in personam propriam fieri oportere si haberi possit, si autem haberi non potest, qui debitor per quæsitum in domo, & in populo, aut ciuitate inueniri non potuit, tunc ad domum ex nostræ legis permissu fieri sufficit: cuiusque legis Regiæ decisionem, & resolutionem quæstionis ex ea deductam iuris communis regulis consentaneam esset tenet Parladorus, vbi supra num. 81, & Azebedo in dict. l. 19. num. 97. omniumque iuris interpretum communem opinionem, & frequentem sententiam esse affirmantes, prout ex auctoribus à se citatis, facile colligipotest. Quod etiam exp. esse comprobatur, l. 1. §. perimatur, ff. de liberis agnoscendis in illis verbis, ibi aut ad domum denunciare, si nullus enim compari hibeat, & text. in l. i. qui aliter, §. si quis denotat autem, ibi & si forte non sit cui denunciatur, neque dolo malo factum sit, ne sit amicis denique,

aut procuratori, aut ad domum denunciandum est: pro quo, & facit text. in l. 4. §. Prætor ait, ff. de damno infecto, & in cap. fin. de eo, qui mittitur in possessionem causa rei seruandæ, ibi si aduersarius tuus post citationis edictum ad remota loca se transferes, &c. & ibi, & denunciacione publicè facta domi. Deinde confirmat id optime, l. 41. tit. 13. part. 5. in illis verbis, ibi: *Lo deu fa çer saber el que lo empenh, si fuere en el lugar, &c. E si el non y fuere, deu lo dezir a aquellos que fa lare en su casa*, & lex i. tit. 19. lib. 4. recopilacionis, ibi: *En su persona, si paxiere ser auido, & donde no, en la casa, & lugar donde estuviere, &c.* & id. moribus seruari affirmat Gregor. Lopez, in l. tit. 7. part. 3. in glo. ff. verb. *E a ellos quem referant*, & sequuntur Parladorus, & Azebedo vbi proxime, & prædictam communem sententiam, tenet Ioannes Gutierrez, d. lib. 1. practicarum quæstionum, d. quæst. 133. num. 29.

87 Nec huic communi receptæ sententiæ opinioni ob stare videtur text. in l. scire oportet, §. qui autem, ff. de excusationibus tutorum, in illis verbis, ibi oportet autem ei manifestare à prædibus, vel in faciem, vel ad domum, ex quibus vltimis verbis colligi videtur aliorum sufficere, vel quod in personam, aut ad domum saltem reus citetur, ex regula legis, si hæc ad pures, ff. de conditionibus institutionum per quem text. contrariam opinionem tenuerunt plures auctores, quos refert Tiraqueus de retroctu l. in glo. §. 9. gloss. 2. num. 43. Nam respondet optime Ioannes Gutierrez, vbi supra dict. quæst. 133. num. 2. in fine, scilicet alternatio illam, vel in faciem vel ad domum, non esse electionis sed ordinis, vt prius debeat fieri citatio, si citandus inueniri possit, alius ad domum, vt superiora iura declarant: colligitur ergo ex his, dict. l. Regiam

illud disponere videlicet, vt tunc de-
mum citatio, *para remate*, in domo exe-
cutati fieri possit, quoties citatus in
domo, & in populo perquisitus repe-
ri non potuit per apparitorem, &
quod apparitor præstat de hoc fidem
in processu, hæc enim verba legis,
si prius referat audio, conditionem impor-
tant, de qua prius constare debet,
secundum Bartolum in l. 4. §. Pretor
air num. 5. ff. de re iudicata, & Abb in
c. causam, nu. 6. de dolo, & conruma-
cia, dictio enim illa, si conditionem
importat, & ante implementum con-
ditionis non potest deueniri ad sub-
sidiariam domus citationem, præser-
tim in re grauis præiudicij, prout
est, hæc executionis causa, vt ele-
ganter notauit Abendaño in dicto
suo dictionario, verbo *Almoneda*, ver-
sic. item in ista materia, & in versic.
sed an sufficeret, ex quo Maranta de
ordine iudiciorum 6. part. primo mem-
bro, de citatione, num. 126. consti-
tuens formam commissionis citandi,
quæ solet dari Nuntio, vel apparito-
ri, inquit quod hæc forma citandi ad
domum si persona reperiri non po-
test, importat, quod Nuncius faciat
primo omnem suam diligentiam in
perquirendo citandum per popu-
lum, aut ciuitatem, vt possit eum ci-
tare personaliter: & ultimo loco,
quando eum inuenire non potest,
tunc citet eum in domo, aliter enim
non valet citatio, quia excedit for-
mam commissionis dictæ legis Re-
giz, cum in domo citare permittentis,
si persona reperiri non potest, &
hanc communem opinionem esse te-
statur, ibi Maranta, ex Bartolo, &
Alexandro in dict. l. 4. §. Pretor air,
de re iudicata, quos refert & sequitur
Ioannes Gutierrez, in dict. quæstio-
ne 133. numer. 3. & hanc esse commu-
nem practicam, & pluribus à se rela-
tis auctoribus, & ex Abendaño in

declaratione legis 4. & 5. titul. 18.
lib. 3. ordinamenti, numer. 27. & in
dict. suo dictionario, verb. *Almoneda*,
versic. supradicta procedunt, &c.
testatur Azebedo in d. l. 19. reco-
pilationis, numer. 103. vbi ex eodem
Abendaño, vbi supra superiorem sen-
tentiam limitat, & declarat e in ca-
su, quo citatione facta ad domum
non perquisito reo, ipse citandus
compareat, & se opponat, & ali-
quam alleget exceptionem, nam tunc
consolidatur citatio, etiam si nulla
diligentia fuerit adhibita, vt repe-
riretur ad citationem faciendam in ip-
sius persona, sed statim fuerit fac-
ta ad domum, quia comprehendit de-
bitor probatur scientia citationis, &
ita consequitur effectus ad quem re-
quiritur citatio in personam, quod
præter Abendaño, & Azebedum
alios referens auctores, vbi supra,
num. 104. optime declarat Ioannes
Gutierrez in dict. quæstione 133. nu.
11. & 12. dicens, prædictam senten-
tiam hodie approbatam videri, ex l.
36. titul. 4. lib. 3. nouæ recopilationis,
in fine illius legis, vbi dicitur. *Que
si huius opesicion despones de ella, no se de
mandamiento para citar para remate*, etiam
si prius non fuerit facta prædicta
citatio, vt manifestè insinuat lex
illa.

88 Sed illuc nunc, singulare dubium
erit, quando dicetur personam debi-
toris citandi non reperiri, vt in do-
mo possit fieri citatio, & an quæri de-
beat in tota ciuitate, vel provincia,
an vero sufficiat in sua tantum domo
perquiri, quam dubitationem pro-
posuit Azebedo in dict. l. 19. reco-
pilationis & Ioannes Gutierrez, in dict.
quæstion. 133. numer. 4. cum sequenti-
bus diueras referens opiniones, &
sententias, sed gloss. opinionem, verbo
examine in authentico de exhibendis
reis, §. si vero, etiam quidam, quam se-
quitur

quatin Baldus in l. consentaneum, C. quomodo, & quando iudex, numer. 38. & plures alios auctores a te relatis veriores esse, dicit, & sic preiudicium receptum esse, quod si fiat citanda, & perquiri in ipsius domo, quod sibi non inueniatur ad domum citationem fieri, *Paracemite*, fac esse, & Nuncios huc notarios, qui perdat citationem de mandatis iudicis facere desunt in scriptis se perquisisse debitorum ad citandum, *Paracemite*, & in defectum quod eum reperire non potuit citatur ad domum certiores faciendum ipsius domesticis, & uxorem, vel familiares, aut vicinos, viure predicti citationis contente in precepto iudicis, ut ad talem diem certum compareret, & ex quod sufficere videtur, quia credendum est Nuncio dicenti se non potuisse citandum reperire, ideoque eum domi citasse, ibi tract. properandum, §. & siquidem, in specie parva actionis fuerit inuenta, iunctis verbis precedentibus, ibi per citationem negotij, C. de iudicijs, & ibi notat Baldus, colum. 2. verficul. etiam ex hoc, & itidem videtur, Bartol. tenuisse, in l. §. permittitur, ff. de libatis agnoscendis, numer. 4. dum consulit, ut Nuncios dicat secum diligenter perquisisse, & quia illum reperire non potuit ad domum citationem fecisse & expressius voluit deum Bartolus in d. l. 4. §. Pretor ait, de damn. infectis, & loquuntur alij, quibus refert Tiraquehus, ubi supra, §. Sigloff, 9. numer. 23. & Paridorus, ubi supra, dicit §. 9. numer. 13. unde Iosias Gutierrez in d. q. uestioni. 133. numer. 10. recte ait dicit in regim. l. 19. Curris cum misterio ad citandum opinionones dixisse: *See cit ab est deudor* *H2* *demete in su persona* *de pueri ser auide* *de* *soni lusea*, quibus verbis cum lex non precepit, an perquiri debeat in ciuitate, vel alibi, sed tantum dicat, *Si pndio*

referantur, videtur innuere sufficere, quod Nuncius referat eum perquisisse, & reperiri minime potuisse, quapropter eum domi citale abique eo, quod teneatur dicere se eum incituate, vel provincia, quaeruisse, quae Parladoras, ubi supra, dist. §. 9. nu. 8. inquit superiorem sententiam moribus comprobari satisdare per Regias provisiones, quae quoad ea regalibus prouident tribunalibus in quibus solenne est, clausulam adijci illam, ut si pars reperiri non queat domi citatio fiat.

89 Verum in hoc ille d. questionis est
si cum debitor nullumque habeat do-
micilium, vel extra provinciam abes-
se contingat, neque spes sit prope mo-
dum, eum esse reuditorum qualiter cita-
tandus is sit, cu. questionis satisfaciunt
Marantain dist. tit. de citatione, nu-
mer. 130. Iulius Clarus, lib. 5. receptu-
rum sententiarum. §. fin. quest. 31. nu-
22. ex al. 354 se relaxis auctoribus, ibi
quod in hoc casu citari debet in ciui-
tate, aut in loco ubi, in quo conuersa-
ri solebat, per publicum proclama, vel
per edictum & tunc data informatio-
ne, de absentia, & quod nescitur,
vbi sit, aut quod extra provinciam ab
esse appareret, creator, defensor pro eo,
& pro defensione honorum, qui cita-
tur, *Pareremur*, & sic cum eo agitur,
quam doctissimam & opinionem sequi-
tur Azebedo, in dist. 119. num. 120. di-
cens hanc esse meliorem practicam,
& in nostro Regno vixitam, & etiam
eandem sententiam tenent Parlado-
rus, in dist. §. 9. num. 14. Doctor Paz
in praxi, in dist. 6. p. tom. 1. c. 2. nu. 44.
affirmans idem esse, si absque hærede
defunctus debitor sit, nam ad hoc,
ut executor in bonis suis pro debito
peti possit, erit dandus defensor ad bo-
na cum quo actus iudicii celebretur, set
si debitor latuit et fraude, & dolo, ut
personalem citationem effugiat ad
domum

domum citari sufficere, si eam habet, sin minus creatur dictus defensor, vt tenet Azebedo, ex pluribus à se allegatis auctoribus, in dict. l. 19. num. 121. Ioannes Gutierrez, dict. lib. 1. practicarum quæst. dict. q. 133. num. 2.

Nec minus dubitari posse existimauit Parladorus, in d. §. 9. num. 15. quid ne
90 erit eo casu, quo alios esse creditores appareat, qui forsam bona in quibus facta est executio possideant, an & ij in personam citari debent, an vero ad domum, vel per publica præconia eos citari sufficiet, & respondet, quod si creditores certi sint nominatim eos citandos esse, vel in personam, si in ciuitate reperiri quæant sin vero incerti sint per proclamata, seu edictum, satis esse eos solemniter citari, & hanc distinctionem tradidisse Baldum, Paulum, Angel. & Salicetum, in l. si eo tempore, C. de remissione pignorum, & in l. si deserta, C. si propter publicas penstationes, &c. testatur idem Parladorus, ibi.

Octauo deducitur (ex dict. l. Regia in illis verbis, ibi: *Y encha la dicha citacion, si dentro de tres dias se opusiere, y alegare exceptiones legitimas, conforme a la ley primera y segunda de este titulo, corran los diez dias desde la oposicion, &c.* vsque ad finem legis) factam quidem legitime prædictam citationem, pararemate, teneri debitorem intra illos tres dies, à l. præfinito comparare allegando, & obijciendo suas exceptiones, si velit executionem factam impedire, sin autem citatus intra præfinitum, hoc tempus non compareat, ad se opponendum, tunc iudex profert suam sententiam, additionis per quam solutionem parat fieri præcipit, iuxta dict. l. Regia formam, de qua ibi, secusque aliter disponens quando debitor intra tres dies se opponit, & allegat de iure suo obijciendo exceptionem aliquam, nam
91 eo casu iudex oppositi libelli oppositionis

creditori exhiberi iubet, imponiturque debitori decem dies, vt prædictas exceptiones probet, quod facere omnino tenetur, cum decem illi dies ipsi ad probandum præscribatur, sicuti, ex dict. l. Regia bene notauit Paz, in d. sua praxi, dict. c. 2. num. 45. cum duobus sequentibus.

Vnde prædictæ Regiæ dispositionis perfecta intelligentia, & clariores
92 explicatione, prius animaduertendum erit, tempus hoc decem dierum, quod à dict. l. Regia assignatur ad probandas exceptiones à reo appositas iure ciuili arbitrarium fuisse, vt ex doctrina Romani cons. 76. & aliorum tradit Menochius de arbitrarijs, lib. 2. Centuria 1. casu 17. num. 7. & 8. quem refert, & sequitur Azebedo in d. l. Regia 19. nu. 121. adijciens oppositionem prædictam, prout colligitur ex ipsa lege Regia illud operari, vt ea facta suspendatur per prædictum decem dierum tempus, & venditio bonorum executorum, donec pronuncietur iudex executionem persequendam esse, vt ex l. à Diuo Pio, §. si super rebus, ff. de re iudicata, vbi plene Doctores, docet Rebuffus 1. tom. ad leges Gallicas, titul. de sententijs prouisionalibus, art. 3. gl. 9. n. 2. apud quem plures alios effectus, quos oppositio operatur, repetere poteris.

Secundo animaduertendum est de
93 ceteris illis dies, qui debitori dantur, iuxta legis Regiæ dispositionem currere à tempore, quo ipsa pars executora executioni se opponit, vt expresse declaratum fuit in l. 3. tit. 21. lib. 4. recopilationis, & in l. 64. Tauri, & præter scribentes ibi notant Paz in praxi, dict. cap. 2. nu. 47. Azebedo in dict. l. 3. in princ. & dicunt solere aliquando partem executionis ante quam præconia subhastationis fiant, vel antequam ad venditam pignorum additionem citetur, executioni se opponere allegando suas exceptiones, quod in casu affirmant

mant ipsi prædictum terminum decem dierum currere à die prædictæ oppositionis, & non gaudere præconiorum terminis & citationis ad sententiam additionis, quia pars opponendo se alijs terminis præconiorum & citationis *para remate*, renuntiare videtur, tanquam in fauorem suum introductis, ex vulgari regula *tex. in l. si quis conscribendo, C. de pactis cum alijs.*

94 *¶* Tercio aduertendum est diem oppositionis factæ à debitore, non computari inter terminos illorum decem dierum, qui dantur reo ad probandas exceptiones propositas in executione contractus, vel sententiarum, ut optime aduertit Palacios Rubeos in l. 64. Tauri, n. 2 ibi Castillo num. 82. Azuero in l. 3. tit. 21. lib. 4. recopil. n. 1. Parlador. vbi sup. d. 5. p. 8. to. 6. licet contrarium sentierit Ferras Duenas, regula 197. in fine.

Et licet res sit inter iuris interpretes non mediocriter controversa utrum dies termini computetur in termino, & in eadem sint communes opiniones, sibi in vicem repugnantes, ut videre licet apud Petrum Dasias in regula 196. & in d. regula 197. & Tiraquez de retractu lignag. §. 1. glos. 11. n. 17. & apud alios auctores, quos allegat Parlador. in d. 8. to. num. 3. & similiter glos. in cap. non solum de appellationibus in 6. in verbo, decennium, & in c. concertationi, vers. scribent, eod. tit. in clementina sicut in verb. die, eod. tit. de appellatione. & in c. quo ad consultationem de re iudicata, tengerint tempus dilationum, seu terminorum currere de momento ad momentum, nihilominus tamen in casu de quo loquimur id non procedere eleganter comprobatur Castillo in d. l. 64. Tauri. n. 82. quinimo diem dilationis, aut termini, id est, in quo dilatio præfigitur, non esse in termino computandum cuiusque oppositionis & sententie rationem, alsignat quam refert & sequitur Azuero

in d. l. 3. nu. m. l. dicens, quod vbiunque lex vtitur aliqui dictione, quæ exclusiua termini est, & temporis separationem in lucere, ut puta, quia vtitur lex hac dictione, *à vel, ab*, veluti si dicitur, *à die oppositionis*, vel *à die contractus*, vel *à tali hora*, ut in d. l. 3. tit. 21. lib. 4. recopilationis, & in d. l. 64. ibi: *Que los diez dias corran desde el dia que se opusiere, etc.*, & in l. 19. eod. tit. 21. ibi: *Corran los diez dias desde la oposicion*, dictio illa, *desde*, idem importat, quod dictio, *à vel, ab*, ut in d. l. 3. nota vbi Azuero. & in d. l. 64. Tauri, Castillo tunc etenim dies illa termini, vel dilationis, non computatur in termino, iuxta celebrem doctrinam, glossæ, verbo, numerandum, vers. tertium, per tex. ibi in c. statutum de præbendis lib. 6. & gloss. verbo, *à die*, in clementina, sicut, de appellationibus. Præterea & comprobari posse eandem sententiam existimat Castillo vbi sup. d. nu. 82. vers. vel aliter ex eo, quod quando terminus præfigitur ad certum actum cum litera A. appositum numero dierum, vel annorum, vel mensium, ut in d. l. 3. & in d. l. 64. & in nostra lege 19. tunc illa dies non computatur in termino, quia litera A. apponitur determinato tempore, secusque aliter esse si tempus simpliciter statuitur à lege sine litera A. vel simili, quia tunc regulariter currit tempus de momento ad momentum, ex doctrina Ioannis Andree in cap. super eo, de appellationibus.

95 Deinde praxi vtiliter animaduertendum erit quod & si tres illi dies, qui à lege regia conceduntur ad oppositionem faciendam lapsi sint, si nondum pronuntiata est sententia *para remate*, poterit reus se opponere, & audiendus erit sicuti notat Parlador. vbi supra in §. 9. numer. 4. & 5. ea ratione & fundamento, quia quando dies præfigitur actui, non constituitur quis in mora, donec fiat actus, & terminus sit elapsus, l. Ticia, & illic omnes inter-

interpretes, ff. de accusatio. c. tibi ab
fenti, de prebendis in g. glof. & DD. in
cap. fin. de electione, lib. 6. docet Bal-
dus in authentica ad huc, C. de viris,
Paulus in l. quando, 3. ff. de acquir-
da hereditate, & alij plures, quos re-
fert Parladorius ibidem, & sic practi-
cari; testatur Azevedo in d. l. 9. num.
127. videlicet, quod si reus appareat
antequam sententia feratur, & petat
processum ad se opponendum auditur
& datur etiam si dicti termini sint elapsi
& hoc ut veritas manifestetur, & ne-
mo innocens condemnatur.

Cum ergo reus executioni se oppo-
nens intra tres illos dies allegare & pro-
bare debeat, suas exceptiones intra ter-
minum decem dierum, iuxta d. legis

regis formam, & tenorem verborum
supra relatorum, taliter quod si non se
opponat intra præfixitum tempus, ve
lexceptiones, non probet iudex proced
et ad ultimum bonorum sententiam
additionis, solutio: em parit executi
ti fieri iubens, secundum eandem legē
regiam in finibus verbis, restat nunc
vt tractemus, & agamus de exceptio
nibus à debitoribus oppositis impediē
tibus executionem, & an intra præfcri
ptum illud decem dierum terminum
alligari & probari debeant, an vero
post admitti valeant, quæ omnia & plu
ra alia in proposito sequens demonstrat
ur caput, & in eo Deo duce explicabū
tur.

Finis capituli quinti.

S V M M A R I V M
CAPITVLI SEXTI.

Omnis legitima exceptio, id est
a iure approbata, & recepta
contra executionem, quam i-
bet, intra decem dies a lege regia
assignatos admittenda erit, n. 1.

*Agitur late de intelligentia & ex-
plicatione legis 4. tit. 8. lib. 3. ordi-
namenti, quæ est lex 1. tit. 21. lib.*

4. *recopil. n. 2. cū duobus sequent.*

*Illae exceptionum species, in hoc capi-
tulo proponuntur & explicantur,
quae frequentius in hoc execu-
tione iudicio opponi solent. n. 5.*

*Executio impeditur, si aduersus eam
opponatur, exceptio solemnitatis
contractus non seruata ex defe-
ctu legitimationis persone. n. 6.*

• Petitiorestitutionis in integrum per

minorem contra instrumentum,
vel sententiam executionem im-
pedit, n. 7.

Exceptio compensationis, impedit
etiam executionem sententia, vel
instrumenti publici, aut alterius
reieam paratam habentis, n. 8.

Quamvis iuramentum sit de nō op-
ponendo cōpensationē aliquā ad-

huc opponi, & admitti debet, n. 9
 Ponitur limitatio superioris resolu-
 tionis, ut in certis casibus, excep-

tio compensationis opposita nō im-
pediat executionem, n. 10.

Agitur, utrum, ad impediendam e-
xecutionem admittatur recou-
cio, quemadmodum & admissi-
tur compensatio. n. 11.

Dubatur, an exceptio non numerata pecunia opponi possit contra executionem ad eam impediendam.

n. 12. & 13.

Dicitur aliqua questio, an exceptio pretij, non solui, opponi possit contra emptorem petentem executionem virtute instrumenti gaurentij, aut alicuius sententia.

n. 14.

Exceptio rei non tradite aduersus executionem opponi etiam poterit.

n. 15.

Exceptio nullitatis opposita contra instrumentum gaurentium, aut sententiam intra terminum decem dierum a lege praefinitum eorum executionem impedit.

n. 16. & 17.

Exceptio nullitatis trium sententiarum conformium, executionem non impedit.

n. 18.

Queritur an exceptio litis pendente executionem intentatam impediatur.

n. 19. cu duobus sequent.

Explicatur lex, quod in heredem, §. eligere, ff. de tributoria actione.

n. 22.

Dubatur utrum exceptio transactionis & nouationis aduersus executionem obijci possit.

n. 23.

Exceptio falsitatis, ac simulationis contractus ad impediendam executionem admittitur.

n. 24.

Generaliter omnes legitime exceptiones, quae veniunt ex natura contractus, & ipsi obligationi insunt, ex legis dispositione opponi possunt, & admittenda sunt ad impediendam executionem, dum tamen altiore, non requirant indaginem, & modo incontenenti probari possint, & ad liquidum deducti.

n. 25.

Queritur utrum exceptio de dolo, & exceptio illa, quae prouenit ex remedio legis secunda, C. de rescindenda venditione aduersus executionem opponi possint.

n. 26.

Si aliqua exceptiones aduersus executionem opponantur, ad eam impediendam, & in hoc iudicio executio non admittantur, sed desiciantur integrum ius reo manet, ut via ordinaria experiundi habeat facultatem.

n. 27.

Cum ad opponendas & probandas supra dictas exceptiones decem dierum terminus assignetur a nostris legibus regijs non sufficit, quod testes examinentur & instrumenta producantur ad probationem earum exceptionum post lapsum illorum decem dierum, sed intra illos testes praesentari iurari, & examinari oportere & instrumenta produci, & praesentari esse necessarium, alias probatio nulla erit, ut executionem possit impedire.

n. 28. cum duobus sequentibus.

Dubatur, quid ne erit, si decem dies a lege regia praescripti intra quos reus executioni se debet opponere, & exceptiones obijcere & probare incipiant currere in diebus feriatis. An poterit reus, qui sic in die feriato citatus est parere, & exceptiones suas eodem tempore proposuit, tunc eas probare, aut sistere debeat, dilatio illa decem dierum, donec dies feriat transcant, nec tunc currant decem

decem

decem illi dies oppositionis, n. 31.
Queritur, an decem illi dies, qui reo assignantur a lege, ad opponendas & probandas exceptiones respectu actoris possint extendi & prorogari, n. 32. & 33.

Vtrum autem transactis decem diebus, si reus postulet actorem positionibus respondere, vel iurare, de calumnia audiendus sit, tractatur hic, n. 34.

In hac probatione, quod intra hos decem dies oppositionis fit, in hoc executionis iudicio, non admittuntur testium repulse, vulgo, tachas contra testigos, n. 35.

Facta iam citatione ad sententiam additionis, si reus non se opponat, aut ipso se opponente exceptiones non alleget, aut probeat quae executionem impedire possint iudicem, tunc elapsis illis decem diebus, tenetur proferre sententiam additionis, hoc est, de remate, confirmado executionem factam, condemnandoque debitorem ad solutionem debiti principalis & expensarum, n. 36.

Prolata a iudice sententia illa, de remate, tunc datur quantum praecognium, & bona sic vendita adiudicantur plus licitanti, & ex eorum pretio creditori solutio fit, n. 37.

Si pretium pignorum in executione capiturum debito, & expensis non sufficiant fideiusor in carcerem detrahendus erit, n. 38.

Agitur an ex bonis in causam executionis capitis & creditori addi-

ris, aut in publica subhastatione venditis, & tīgals, seu gabella debeat, n. 39. & 40.

Iudex per sententiam additionis precipere debet parti solutionem fieri, dummodo creditor ipse praestet fidei iussione, secundum formam legis Toleti, n. 41.

Predicta fidei iussio, remittenda non erit creditori debiti, neque etiam inopi, n. 42. & 43.

Post sententiam additionis ex bonis debitoris in ultima subhastatione venditis, debet iudex creditori solutionem fieri iubere, non obstante quacumque appellatione a debitore interposita, n. 44.

Dubitarur, quid iuris esset cum bona hac in publica subhastatione venderentur, & nullas reperiretur emptor, vel si inueniatur pro eis non offerat sufficiens pretium, pro totius solutione debiti, ac expensarum & decimae executori praestanda, n. 45.

Quaritur, si cum a iudice bona creditori aestimata, adiudicentur pro debiti solutione, vtrum in hoc casu ad petitionem debitoris compellendus esset creditor bona sic aestimata, cum alia non haberet ipse debitor, neque numos ex quibus posset creditori solvere in solutionem debiti, ac expensarum recipere, n. 46. cum duobus sequentibus.

Beneficium, quod conceditur debitori in authentica, hoc nisi debitor, C. de solutionibus, non poterit exercere aduersus emptorem annui redditus, qui propter pretenso penses,

iones, non solum aspiciunt, ut sibi liceat res obligatas pro securitate census, seu annui redditus iure hypotheca possidere, quousque decursae pensiones eidem emptori perfoluantur, quod nouiter animaduertitur, nu. 49. & 50.

Sententia additionis a iudice pronuntiari, & exequi debet, non obstat appellacionis interpositio, ne, num. 51.

Duobus in casibus limitari superiore doctrinam, & sententiam dicitur, num. 52.

Quartur enim deuotata sit appellacio ad superiorem iudicem ab hac ultima executionis sententia, quia ne erit si reuocetur sententia hac de remate, an bona vendita in ultima subhastatione per primum iudicem venient, & erunt restituenda debitori, an vera pretium, quod recepit creditor duntaxat restituere sat erit, num. 53.

Inquiritur quibus iuris remedijs succurrendum sit debitori, ut recuperare valeat bona, tam in publica subhastatione vendita, vel creditori, aut alia persona addicta seu ad iudicata, nu. 54. Licet a iure tempus debitori non assignetur ad res, sic venditas a creditore oblato pretio retrahendas alia ei iuris remedia supersunt, nu. 55.

Si sciticia executionis de remate, annulletur eo, quod in ea, vel in declaratione bonorum debita iuris

solemnitas, aut regionis consuetudo, & forma non seruetur bona ipsa iure executionis capta, reo ipso restituenda sunt, absque ullis expensis, & cum eorum fructibus dum tamen debitor, prius totius alienum exoluat, n. 56.

In integrum restitutionis beneficio gaudere debet minor viginti quinque annorum, aduersus hanc bonorum additionem, et traditur, num. 57.

Illud satis controuersum est a nostris iuris interpretibus, utrum competat debitori remedium legis 2. C. de rescindenda venditione, si lasio contingat ultra dimidiam iustipretij, cum eius bona vendita sint in publica subhastatione, ut habetur in n. 58.

Ius exequendi, ex publico instrumento resultans iure nostro Regio praescribitur per decem annorum spacium, nu. 59.

Transacto decennio illo, quo ius exequendi praescribitur debitu via ordinaria peti poterit, ex actione personali, quae durat per spacium aliorum decem annorum, nu. 60.

Ius hac exequendi tollitur, & praescribitur per dictos decem annos, etiam cum mala fide, nu. 61.

Utrum autem praescriptio hac iuris exequendi per decennium indueta locum etiam habeat in annuis redditibus, ex contractu census debitis ponitur, remissiuè, num. 62.

CAP.

CAP. SEXTVM Quibus ex causis execu- tio impediri pos- sit, &c.

VM In superiori-
bus huius libri capiti-
tibus latè tractatum
sit, quibus ex causis
executio intèrari de-
beat, & per quas per-
sonas, & contra quas exerciri possit,
quo ordine quibus in rebus, & qua for-
ma in via executiua procedendum sit,
superest nunc in hoc capite ex-
quirere causas ob quas impediri executio
valeat, & quæ nam exceptiones aduer-
sus eam admitti debeant, argument.
text. in §. i. iuncta doctrina, gloss. final.
ibi, instituta, de his, qui sunt sui, vel alie-
ni iuris.

Vnde primò aduertendū erit, om-
nem legitimam exceptionem, id est, à
iure approbatam, & receptam contra
executionem quamlibet intra prædi-
ctos decē dies admittendā fore lege
Regiæ definitum esse, vt constat ex l.
5. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, quæ est lex 2.
tit. 21. lib. 4. nouæ recopil. in illis ver-
bis, ibi: *Y que los iusticias no dexen de lo
escriuazer y cñplir, por paga, ò excepcion à lo
dichos deudores aleguen, salvo si fassan diez dias
mostrare la tal paga, ò legittima excepcion, &c.*
& idem probare videtur, l. fin. eiusdē
titul. 21. in illis verbis, ibi: *Si dentro de
trez dias se ophusiere, y alegare excepcion legiti-
ma, &c.* Huius etenim sententiæ fuerūt
Rebus. In cōmentarijs ad leges Fræcię,
in tit. de literis obligatorijs, art. i. gl. 9.
n. 44. Roder. Xarez, in d. repetiti-
one legis post rem iudicatam in decla-
ratione legis Regni, vers. venio ad 2.
part. num. 1. & 2. Abilesius in capiti-
bus Prætorum, c. 10. gloss. verb. exe-
cution, n. 61. in fin. Didacus Perez in
l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, in gloss.

verb. *Ninguna*, Antonius Gomez 2. 102
variærum, cap. 6. nu. 3. Castillo in l. 69.
Tauri num. 88. & alij auctores relati
per Baldesium additionatorem, Roder.
derij Xarez, vbi supra litera A. fol.
129. & eam sententiam tenet Azebe-
do in l. 1. tit. 21. lib. 4. recopil. vers. *Que no
sea admitida*, num. 59. Doctor Paz in pra-
xi 4. part. 1. tom. cap. 3. num. 34. Mieres
in tract. maiorat. 1. part. quæst. 21. nu. 6.
optime Ioannes Gutierrez, lib. 1. pra-
cticarum quæstionū, quæst. 111. per to-
tam cum pluribus à se citatis aucto-
ribus.

Ceterum tam his auctoribus,
quàm statim allegandis pro contraria
opinione, & sententiæ graue scrupulū in-
iecit, & ingentem difficultatem facit,
lex 4. eiusdem tit. 8. lib. 3. ordinamen-
ti, quæ est lex 1. tit. 21. lib. 4. nouæ reco-
pilatiōis, quo in loco ab Henrico Re-
ge illius legis auctore promulgatum
fuit nullas alias exceptiones contra
executionem admittendas esse, quam
quæ in ipsa lege exprimuntur, & con-
tinentur, vt declarant ipsius verba, ibi:
*Mandamos, que contra las obligaciones, y con-
tratos, y compromisos, ò sentencias, ò otras qua-
lesquier escrituras que tengan aparejada exe-
cucion, que no sea admitida, ni recebida por
nuestros sueros ninguna otra excepcion, ni de-
fension, salvo paga del deudor, ò promissio, ò
pacto de no pedir, ò excepcion de falsedad, ò ex-
cepcion de usura, ò temor, ò fuerza; y tal, que de
derecho se deua recebir: y si otra qualquier ex-
cepcion se alegare, no sea recebida, ni el que la
opusiere sea oydo, y no embargante otras qua-
lesquier excepciones, el juro proceda a executiō
del tal contrato, ò sentencia, y lleuata à denido
efecto.*

Propter quam legis dispositionem
sunt & alij auctores, qui contrariam
tenuerint priori sententiæ opinionem,
& sic nullam aliam exceptionem præ-
ter enumeratas, in hac lege 1. intra
præscriptos decem illos à lege Regiæ
dies admittendas fore existimantes,
quales fuerunt Abendanius in decla-
ratione legis 4. & 5. tit. 8. de las excepcion-
es

num. 27. versic. Et sic, & de executionis mandatis, 1. par. cap. 16. ex numero 4. & Parladorus eum refert in dicto lib. 2. §. 11. num. 3. Ponderatque pro hac sua opinione Auendanius verba legis, ibi: *Et si ostra qualquier exceptione se alegare, no sea recebida, ni el que la pusiere sea oydo y no embargante otras qualesquier excepciones, el juez proceda a execucion, &c.* Et sic colligi affirmat ex his, non omnes exceptiones legitimas admittendas esse, sed certas exceptiones ibidem expressas, ac numeratas. Et in tantum hoc verum esse dicit, quod si aliquæ alix exceptiones, ultra contentas in dicta l. Regia admitterentur à iudice processum super his factum ipso iure nullum esse, fundaturque in illis verbis dictæ legis 4. Ordinamenti & Recopilationis, ubi: *Ni el què la pusiere sea oydo, per huiusmodi eni in verba, ex quibus denegatur audientia patet, quod processus in contrarium factus, erit ipso iure nullus. Quod confirmat expluibus à se relatis autoribus, & comprobatur prædictam suam sententiam aliis variis fundamentis & rationibus à se adductis in præallegatis locis, de quibus per eum ibidem constare poterit.*

30 Quare harum legum repugnantia & difficultas adeo grauis visa fuit Roderico Xuaréz ubi supra in dicta declaratione legis Regni, versic. Venio ad secundam partem, num. 1. vt legem illam Henrici primam, correctam esse putet per dictam legem secundam Toleti, dicto tit. 2. lib. 4. Recopilationis. Et sic in hoc articulo, & componenda difficultate ab auctores tam iuris communis, quam Regij fluctuant, & discordes existunt, vt in vanas sententias & opiniones diuidantur, sicuti ex supra dictis satis aperte constat & apparet ex his, quæ eleganter refert Parladorus ubi proxime in dicto §. 11. numero 1. cum aliis sequentibus, & notat Mieres in tractu maioratuum, secun-

da parte, questione 21. numero sexto.

Sed tamen in hac Doctorum & opinionum controuersia, priorem supra relatum sententiam veriore & receptiorem puto, & quæ à Doctoribus magis sequi videtur, vt constat ex traditis à Didaco Perez, Azabedo, & Iohanne Gutierrez in locis supra citatis & sequitur Rodericum Xuaréz in loco proxime allegato docet Gregor. Lopez in l. 10. tit. 12. Part. 5. in gloss. verbo, *Supra*, quam expressè confirmat d. l. 2. & l. 19. tit. 21. lib. 4. Recopilatio, dum generaliter omnes exceptiones legitimas admittit aduersus executionem in decem illis diebus liquidandas, nec per dictam legem secundam, et si posteriorem intelligitur, aliquid esse corruptum & abrogatum eius, quod disponitur in dicta lege 1. Recopilationis, quatenus non iam aliam exceptionem contra executionem admittere videtur, præter ibi expressas, & in ea contentas, vt apparet ex illis verbis, ibi: *Quæ non sea admittida ni recebida, ninguna otra excepcion, ni defension, salvo paga del deudor, &c.* Quod ita sentiunt omnes Doctores supra citati, præter Rodericum Xuaréz ubi supra, volentes, legum correctionem vitare, argum. text. in cap. cum expediat, & legis, præcipimus, C. de appellationibus, licet diuersimodè eas leges intelligant, & declarent, vt colligi poterit ex his, quæ notat Parladorus in dicto §. 11. num. 3. & 4.

40 Quæ propter, non ob stare dictam legem 1. ab Henrico Rege promulgatam, nec contrariam esse dictæ legi 2. Toleti, tenent omnes auctores pro prioris sententia allegati; nam in ea lege per superiora verba non censentur exclusas esse exceptiones iustas, legitimas, & validas à iure expressas, habentes eandem, vel maiorem rationem, sed tantum illas, quæ scilicet sunt & in antiquis idque diuersis rationibus & fundamentis comprobare conantur. Quorum præcipua sunt. Quia, licet lex taxatiue lo-

quatur

quatur, & per verba inducentia aliquā limitationem, seu restrictionem, vt in dicta l. 1. ibi: *Ninguna otra excepcion, & ibi*

Si otra qualquier excepcion se alegare, no se e recebid, &c. Non censetur casus similis, & vbi est cōdē ratio excludere, vt tradit Euerardus in locis argumentorum legalibus in loco à ratione legis larga, ampla, &c. num. 45. & in loco à natura dictionum taxatarum num. 4. & notat Azebedo in dicta l. 19. nu. 60. ex doctrina glossæ singularis, verb. Alios, in c. sciant cūcti, de electione, lib. 6. Nec etiam obstat poterit dictam legem l. loqui per verba generalia negantia aliquam aliam exceptionem, præter ibi expressas, vt cōstat ibi: *Ninguna otra excepcion, &c.* nam recte satisfaciit Didacus Perez in d. l. 4. Ordinam. in glos. verb. *Ninguna*, dicēs, legē illam intelligendā fore de exceptionibus illegitimis, ac de similibus explicatis in ea l. 1. gratia frequentioris vsus, & quæ induceret altiorē indaginem, & sic non esset possibile eas liquidare infra terminum à iure statutū ad eas obijciendas aduersus executionē, iuxta ea quæ notat Iaf. in l. 4. §. cōdemnatum, num. 8. ff. de re iudicata; & ideo Palacios Rubeus in d. l. 64. Tauri in fine, dicebat attentā d. l. Regia 4. Ordinamenti, & quæ est d. l. 1. Recopilationis, omnem exceptionem legitimā admittendam fore, quæ probari posset in continenti & altiorē nō requireret indaginē, vt notat Azebedo in dicta l. fin. n. 62. & eleganter Parladorus dicta 5. par. §. 11. n. 4.

Secundō pro hac parte poterunt induci illa verba text. in dicta l. 1. ibi: *Y tal que de derecho se dena recebid.* Per quæ verba legitimæ exceptiones à iure approbatæ & recognitæ intelliguntur aduersus executionem admitti, & illegitimæ, à iure reprobatae excludi & reieci, iuxta dictā legē secundā idem disponens, vt colligitur ex illis verbis, ibi: *No siendo lo legittimas, & ibi, o legittima excepcion, quod bene expendis pro huius nostræ senten*

tiz Paz vbi supra 4. par. cap. 3. num. 34. versic. Item executionē impediūt, &c.

Tertiō, pro huius sententiæ confirmatione adducit Ioānes Gutierrez vbi supra in dicta questione 11. num. 2. singulare fundamentum de text. in l. ita nobis, 28. iuncta glossa ibi, verb. *Quinquēni*, C. ad legem Iuliam, de aduertiis, vbi cum textus dicat cōtra aduertiū tres solas fore exceptiones admittēdas, de quibus ibi, & non alias, vt constat ex text. ibi abolitis de medio ceteris præscriptionibus, per quod videtur ceteras exceptiones præter ibi nominatas excludere. Nihilominus dicta glossa ibi inquit, non eas dumtaxat, quinimō & alias à iure expressas opponi posse; idemque colligi videtur ex text. in l. 1. §. denique, iuncta glossa ibi, verbo: *Nulla iuxta exceptionē, ff. quod vi aut clam.* Et confirmat hoc Bartolido Strina, quoniam ad hoc allegata, secundum Azebedum in d. l. 1. numero 60. in fine, in dicta l. 1. §. hoc interdictum, versic. *Perui refert, ff. quod vi aut clam, dicentis, legem, vel statutū remouens exceptiones alias, opponi, præter in ea expressas, friuolas vtique, non verō legitimas, rejicere censetur, vt notat Azebedo & Gutierrez vbi proximē, ex alijs à se citatis auctoribus ibi.*

Denique id comprobat Azebedo in dicta l. 1. num. 59. in versic. *Que no sea admittida*, dicens, quod est alia deessent fundamenta, manifestē id colligi ex verbis dictæ legis l. 1. ibi: *Que no sea admittida, ni recebida por nuestros juerez: ninguna otra excepcion, &c.* nō solum opponi posse executioni instrumentorum & sententiarum exceptiones in dicta lege cōtentas & declaratas, verum & omnes alias, quæ legitimæ sunt, & intra decē dies oppositioni constituto probari & liquidari possunt, maximē est enim (inquit) differentia, an lex dicat, nullam aliam opponi posse exceptionem; vel quod dicat, nulla admittatur. Priori enim

enim casu nulla alia opponi potest, quam in ipsamet lege expressa. Secundo vero casu, si opponatur exceptio aliqua, debet admitti, quamvis non sit de contentis in tali lege; idque comprobatur ex doctrina Imolæ ita distinguentis in l. fin. versic. Septimò limitat, ff. à quibus appellare licet. Cuius sententiam ad legem nostram applicas, probat Oros. in l. tale pactum, in principio, num. 42. & 43. ff. de pactis, & Segura in l. si ex legati causa, num. 83. ff. de verborum obligatio. vbi eius additionator alios allegans. Itaque secundum eorum doctrinam per verbum non opponantur omnes, siue legitimæ, siue non legitimæ exceptiones in tali lege non expressæ reiectæ censentur. Per verbum verò, non admittatur, solum frivola, & non legitimæ reijci videantur, vt in dicta l. i. Iuxta nostram superiorem sententiam, quam, vt veriorē sequuntur plures auctores supra citati quos refert & sequitur Ioannes Gutierrez in dicta questione III. num. 2. in fine, quo in loco rectè asserit, quòd quamvis verba dictæ legis, strictissima & rigidissima sint, nihilominus tamen, propter verba generalia dictæ legis 2. quæ admittunt omnes exceptiones legitimæ aduersus executionem intra decem dies liquidandas. Ad quam dictam legem secundam se refert l. 19. eiusdem tituli 21. Recopilationis, & propter iustissimam, atque christianam æquitatem, in qua plena est, superioris à nobis traditam sententiam & opinionem veriorē, & tenendā esse in praxi, quam etiam millies communiter se practicari vidisse aduersus sententiam Auendañi, testatur ipse Gutierrez ibi.

Quia præmissa, vera resolutione & sententia, non obstat Auendañi opinio, & doctrina reiecta in declaratione dictæ legis 4. & 5. titu. *De las excepciones*, lib. 3. Ordinamenti, existimantis, dictā legem 2. Toleti, legitimæ exceptiones admittentem, vt apparet ex illis

verbis, ibi: *No se oyendo legitimas las excepciones, & ibi, no fiviere la tal paga, o legitima excepcion intelligendam ita fore, vt ibi legitimæ exceptiones intelligantur à dicta lege enumeratæ & expressæ. Has enim legitimæ exceptiones appellat, id est, à lege expressas, & sic vitari eorum legum correctionem putabat contra Ro. ericum Xarez vbi supra in dicta declaratione legis Regni, versiculo, Venio ad secundam partem: nam eius doctrinæ rectè satisfacit Ioannes Gutierrez vbi proximè numero 2. versic. Tertiò, idem expresse probatur dicens, hoc nimis restringere generalitatem, rext. in dicta lege 2. Toleti, quæ non loquitur tantum de exceptionibus, contentis in dicta l. i. sed generaliter loquitur de quacumque exceptione legitima, hoc est à iure recepta & approbata; namque id in iure legitimum dicitur, vt probat lex, legitimæ, ff. de pactis, & text. in l. 3. fin. iuncta glossa ibi, verbo, Ad legitimam, ff. pro socio, & tradunt interpretes in regula, actus legitimus, de regulis iuris; & licet Auendañi sententiam sequutus fuerit Parladorius in dicta 5. par. §. 11. in principio, sed tamen ibi in nu. 9. ex dispositione legis 19. eiusdem tituli 21. lib. 4. Recopilationis, in illis verbis, ibi: *Si dentro de tres dias se opusiere y alegare excepcion legitima, conforme a la ley primera y segunda de este titulo, recedens ab eius opinione superiori à nobis relectæ, veræ sententiæ aliquantulum accedit, putans Regem nostrum Philippum Secundum in editione illius legis, vtrāque legem Henriciam & Toletanam noviter comprobasse & declarasse.**

Ex qua vera resolutione & sententia colligitur, exceptiones illas, quæ legitime ac à iure receptæ & approbatæ sunt, aduersus executionem admittendas fore, & intra decem illos dies à lege Regia constitutos opponi posse, & probari debere; non verò alias quæ frivola sunt, & à iure reijciuntur, & reprobantur.

Cap. sextum, *de iudicio*

Quare, pro huius nostri tractatus perfecta & necessaria cognitione visum fuit eorum exceptionum species hic proponere & explicare, quæ frequentius in hoc executionum iudicio obijci & opponi solent.

Vnde, præmissis his exceptionibus, quæ à dicta lege Regia i. expressæ & enumeratæ sunt, scilicet solutionis debiti, vel pacti de non petendo, vel usurarium, id est, quod contractus est usurarius, vel quod metu, aut vi contractus fuit celebratus, aut falsitatis contra substantiam instrumenti; quis optimè exponit, ac declarat Auendanius in declaratione dictæ l. 4. & §. numero 29. versic. Primo fallit, & Azebedo in dicta legis num. 182. cum pluribus sequentibus, Parladorus dictæ §. par. §. 11. ex numero 29. cum aliis pluribus. Illas præterea exceptiones, nunc declarare conabor, quæ magis praxi vsuantur, & in his iudiciis solent frequenter contingere.

Primo igitur obseruandum est, executionem impediri, si aduersus eam opponatur exceptio solemnitatis contractus non seruata, ex defectu legitimæ personæ, ut putà, si opponatur obligationum aut contractum, à filiofamilias fuisse celebratum sine licentia patris, vel eius in cuius est potestate, sicuti si à minore sine licentia tutoris aut curatoris, aut mulieri, sine licentia mariti, obligationem factam esse, obijceretur, vel in aliis similibus casibus, quos refert Parladorus dicto §. 11. numero 17. & Paz in dicta sua praxi, 4. p. 1. tom. cap. 3. num. 3. & Matthias Colearius in suo tracta. de processibus executiuis, 4. par. cap. 1. num. 60. cum duobus sequentibus. In quibus omnibus casibus secundum eundem ibi, & Azebedum in dicta lege 29. numero 80. nihil aliud tunc erit necesse probare intra terminum illum legis, nisi quodd tempore contractus erat executus filiusfamilias, vel vxor coniugata; quinimo

et si notorium sit, contrahentes esse filiosfamilias, migores, aut mulieres nuptas intra illud decem dierum spaciū, sufficere eas allegare, et si non probentur, docet singulariter Rodericus Xarez, quem sequitur Paz vbi proximè in dicta l. post rem iudicatam in dicta declaratione legis Regni, versic. Sed pro euidencia, n. 50.

Secundò obseruandum erit petitionem restitutionis in integrū per minorem factam contra instrumentum vel sententiam, executionem impedire, ut tradit Rodericus Xarez vbi supra in dicto versic. Sed pro euidencia, numero 44. Contraria cap. 25. numero 7. practicarum questionum, Didacus Perez in dicta legis tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, glossa 2. versic. Vtrum autem restitutio, fol. 647. C. vsuentes in l. 64. Tauri, questione 28. Azebedo plures referens in dicta l. numero 174. Doctor Paz in praxi dicta 4. parte, cap. 3. nu. 9. Quorum sententia & opinio fundatur in l. defendente tutore, iuncta glossa fin. in fine, ff. de autoritate tutoris, & in l. si causa cognita, C. de transactionibus, & ibi Meneses à Padilla num. 5. textus singularis, & ibi glossa, verb. Restitutione, in l. vnica, C. in integrum restitutione postulari, nequid noui fiat; pro qua etiam facit textus de iure Regio in l. 2. versic. *Otro si dezimos*, titulo 25. Partita 3. & hanc sententiam latè comprobant Ioannes Gutierrez libro 1. practicarum questionum, q. 134.

Contrariam verò opinionem, quinimò, restitutionem in integrum postulatam, & intra decem dies à lege Regia præscriptos, appositam executionē, non suspendere & impedire, tenet Rebusus in commentariis ad leges Francicæ in titulo de lictis civilibus, articulo vnico, glossa 6. numero 15. & efficacissimis argumentis defendit Auendanius in dicta declaratione dictæ legis 4. & 5. Ordinamenti, numero 43. versic. Item ultra exceptiones, & de
exe-

exequendis mandatis, cap. 30. num. 7. Olanus in concordia iuris, litera E. numero 24. contententes probare, quod quicquid prior sententia, iure communis attentis, procedere possit, tamen attentis dispositione legis 4. Ordinationis, quæ est d. l. titu. 2. lib. 4. Recopilationis, contrarium ut verius tenendum esse. Verum tamen priorem opinionem communem & veriorum testatorum Azebe. ubi supra in dicta lege 1. numero 174. ex pluribus 3. se citatis autoribus. Et idem recte affirmat Maranta de ordine iudiciorum, 6. par. tit. de executione sententiarum, num. 58. limitans superiorem sententiam ex doctrina Bartoli in dicta l. si deficiente tutore. & in l. si prator, §. Marcellus, in fine, ff. de iudiciis; nisi restitutio peteretur maliciose, vel haberet altiore indaginem, secundum doctrinam Abbatis per textum ibi in cap. fuscitata, de integritate restitutione. Quam omnes ibi sequuntur, ut notat Padilla in dicta lege, si causa cognita, C. de transactionibus, num. 6. Sed tamen quando executio esset irretractabilis, indistincte impeditur per petitionem integram restitutionis, ex Alex. consil. 18. volumine 1. quem sequitur Maranta ubi supra in numero 58. in fine, numbe non solus ad

Ceterum, in hac Doctorum controversia, attenta dispositione dictæ Regiæ legis 1. summe placet distinctio & doctrina Paradori in dicta 3. p. §. 1. numero 53. existimantis, multum interesse, an in integrum restitutio competat ex causa minoris ætatis, an alia de causa. Priori eniam casu admittendam esse putat, exceptione glossæ finalis in l. postquam litig. C. de pactis, vide licet quod quisvis generaliter restitutio in integrum sit exclusæ, non videri exclusam in integram restitutionem minoribus competentem. Quam glossæ rationem ad hoc magnopere extollit Iaf. in lege 1. numero 17. ff. de iurisdictione omnium iudicum, ut præter Par-

ladorum notat Azebedo in dicta lege 1. numero 174. At reliquis in casibus, petita in integrum restitutio, executionem non suspedit, existimant ipsæ Paradorus ibidem, eo motus fundamentis, scilicet cum lex illa 1. non de Recopilationis titulo 20. dicat: *Quæ non seu admittida ninguna otra excepcion, ni de fonsion, salvo naga, &c.* censetur per hoc, exclusam esse restitutionem in integrum nam officium iudicis est defensio; sed si cesset quod restitutio ista in integrum officio iudicis petitur; ergo cum lex defensivam rejiciat restitutionis in integrum petiendam repulisse videtur, iuxta Bartoli sententiam in lege 1. §. parui referri, ff. quod vi aut clam; quod ad hoc propositum adducit etiam Avenadans ubi supra in declaratione dictæ legis 4. & 5. Ordinationis, numero 44. verbi. Secundo pro ista parte, &c. Et sic in hoc ultimo casu procedere exstimo, contrariam ipsi tenet Avenadans opinionem superius à nobis relatum in loco proxime allegato, si essentis, in integrum restitutionis petitionem adversus executionem adstutendam non foro; ut de generali restitutionis in integrum petitione intelligatur, non vero de particulari & speciali minoribus competente, ex singulari doctrinæ glossæ, verbi. nullus ratio, in dicta l. postquam litig. C. de pactis, superius à nobis ad hoc adducta, iuncta doctrina Iaf. 2. nis in dicta lege 1. de iurisdictione omnium iudicum, num. 17. et ibi d. 1. 2. 3.

Tertio observandum est, Compensationis exceptionem impedire etiam executionem sententiæ, vel instrumenti publici, aut alteriuscui eam pyratam habentis, quod ex eo patet, & communi probatur; nam per distam legem Regiam primam, solutionis exceptio nem admittit, clare constat, ibi: *Ninguna admittida ninguna otra excepcion, salvo pague, &c.* At, compensationem solutionis loco haberi, probat l. si debitor, in fine, ibi: *Nihil interest solverit, an compensaverit,*

saueat, ff. qui potiores in pignore habean-
tur, & amplius non peti, ff. rem
ratam haberi, & l. de iudicio, ff. de verborum
significat. & l. permutatur, ff. de libe-
rali causa & l. causa, C. de compensatio-
nibus. Et hodie de iure regio est singu-
laris lex 20. titulo 14. Partit. 5. id ex-
presse comprobans, & assignans de-
cem dies ad probandam & liquidandam
compensationem, & non ultra, vt ad-
mittatur ad solutionem debitoris, & si
cui solutionis exceptio a lege Regie
admittitur ad impediendam execu-
tionem, & intra tempus illud decem die-
rum debet opponi & probari; sic pa-
riter & in compensationis exceptio-
ne id procedere dicendum erit ex su-
periori argumento & ratione. Et hu-
ius sententia & opinio fuerunt Aue-
danius in dicta declaratione legis 4. &
5. Ordinamenti, numero 28. versicu-
lo, Item compensatio. Gregorius Lo-
pez In dicta lege 20. titulo 14. Partit. 5. in
glossa, verbi. *Falsa dicitur*, Aviles in
capitib. praeorum, cap. 10. in glossa, ver-
bo, *Executio*, numero 7. Didacus Pe-
rez in dicta lege 4. titu. 8. lib. 3. Ordina-
menti in glossa, versic. *Quanto* vtram
exceptio compensationis, fol. 632. Do-
ctor Paz in praxi dicta 4. par. cap. 3. nu-
mero 8. Joannes Gutierrez de iura-
mento confirmatorio, 3. p. cap. 6. nume-
ro 2. & lib. 1. practiarum questionum
quest. 12. nomi. 4. Azbedeo plures ob-
ferens auctores in dicta l. 1. titu. 128. op-
timè Parladorus in dicta 5. par. §. 12. nu-
mero 3. Quam veram sententiam pro-
cedere intelligendum erit, vt animad-
uertit Azbedeo, & Gutierrez vbi pro-
ximè, si liquidè compensatio probetur
intra praefinitum a lege tempus,
neque de eius veritate possit exstis
processus dubitari, vel aliis de ea li-
quidè constet usque ad concurrentem
quantitatem a creditore petitam, &
intra terminum decem dierum oppo-
natur. Quae superior sententia & re-
solutio adeo vera est, vt exsumere

Auedanius in loco supra citato, nume-
ro 29. versic. *Item compensatio*, in fi-
ne, ex doctrina Mathaei de Afflictis in
decisione Neapolitana 136. Quod quæ-
vis iuramentum factum esset de nō op-
ponendo compensationem aliquam;
adhuc opponi & admitti debere; nam;
quæ debeat fieri officio iudicis nobili;
non censetur exclusā, vt notat Hostie-
sis in summa de officio iudicis, §. vlti-
ma. Sed etiam hęc vltima Auedani opi-
nio debita redditur ex eo, quod quan-
do iuramentum seruari potest sine in-
teritu salutis æternæ, sine dubio seruā-
dum est; & quotiescumque ad est iu-
ramentum de soluendo; non admitti-
tur compensatio, si debitor nō est pau-
perate excusabilis, vt tenet Mathæus
de Afflictis decisione Neapolita. 163.
& Conarruuius in refectione cap. 105.
vis pactum, 1. par. §. 4. numero 2. quos
refert & sequitur Azbedeo in dicta le-
ge 1. numero 129. Et hanc communio-
nem & veritatem opinionem esse in
iudicando & consulendo dicit Ioan-
nes Gutierrez in dicta 3. par. de iura-
mento confirmatorio, cap. 6. nume-
ro 1.

Præterea, aduertere necesse erit, quod
superiorem iraditam resolutionem li-
mitari aliquando in his casibus, in quib-
us a iure non admittitur compensa-
tio, vt ex eis non impediatur executio,
opposita compensationis exceptione,
quales sunt hi, qui referuntur in l. fin.
C. de compensationibus, & in lege 20.
titu. 14. Partit. 5. & tradit
Fabriz. Angelus, & l. fin. §. in bonis
de i. l. iustura, de actionibus, & alij au-
tores relati a Parladoro vbi supra di-
cto §. 12. numero 30. in fine, & declarat
optimè Mariana de ordine iudiciali, l.
4. par. distinctione 6. numero 2. & 3. &
Didacus Perez in lege 1. titu. 5. lib. 2.
Ordinamenti, glossa 1. versic. *Alte-
rum* quam quæri potest fol. 24. docet
perinde decimam non obilitare excep-
tionem compensationis, sed executio-
nem statim faciendam esse.

Vtrum

¶ Vtrum autem ad impediendam executionem reconuentionis attendenda sit, quemadmodum, & admittitur, compellatio; non parum dubium, & controuersum est à nostris iuris, interpretibus. Quidam enim putauerunt, exceptionem reconuentionis executionem impedire, ex eo quòd legitima est exceptio, & à iure approbata & recepta, vti Authentica, & consequenter, cum similibus, C. de sententiis & interlocutionibus omnium iudicum; at verò exceptiones legitimas aduersus exceptionem, & ad eam impediendam opponi posse à supra allegatis legibus Regis sancitum est; igitur, & reconuentionis exceptio admittenda erit. Et hanc opinionem tenet Didacus Perez in dicta lege 4. Ordnamenti in glossa 1. ver sic. Quod autem fol. 631. quem sequitur Doctor Paz in praxi dicta 4. parte, cap. 3. num. 7. Præcipue si probari & liquidi possent intra terminum illum decem dierum à lege præfixitum; nam omnis exceptio probabilis in continenti admittenda erit aduersus executionem, ex doctrina Palaci Rubei in lege 4. Tañti in finalibus verbis, relata à Didaco Perez & Doctore Paz vbi proxime. Alij verò contrariam sententiam & opinionem, imò potius talem reconuentionem admitti non debere, tenuerunt plures auctores, quos refert & sequitur Marañna de ordine iudiciorum, 4. par. di. 6. num. 39. & Aviles in capitulis, prætorum, cap. 10. in glossa verb. *Executio*, numero 7. versicu. Sed an possit opponi reconuentionis contra executionem, Avenarius de executiois mandatis, cap. 30. num. 6. & in declaratione dictæ legis 4. & 5. Ordnamenti, num. 51. Parladorus dicto 8. ii. num. 31. & nouissimè diuersis rationibus & fundamentis eum sequitur Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum questionum, questione 112. vbi. cum duobus sequentibus. Et inter alia fundamenta huius opinionis, ea sunt potiora

& fortiora, quæ adducit Avenarius in vtroque loco à me supra citato, videlicet, nam iudicium hoc executiuum, summarium & extraordinarium est, secundum Bartolum in libris, C. de agnitionis & censuris libro, & notat Paulus de Casto in l. si cui legatum, ff. de condition. & demonstrationibus, per textum in l. à Diuo Pio. §. si super rebus, ff. de re iudicata. Sed sic est, quòd in summarium iudicium, exceptio reconuentionis admitti non debet, cum aliorum indaginem requirat, ut notat Bartolus in dicta Authentica, & consequenter, & Abb. in cap. 1. de mutuis penitus, ergo. & in iudicio executiuo opponi non poterit quòd summarium est, ut prius ostendimus; & ita in specie tenet Abbas in cap. Ecclesiasticæ Mariz, de constitutionibus, colom. 9.

Deinde quia executio penitus officio iudicis maxime hodie atreat, diffinitio nec dictæ legis 9. titulo 21. lib. 4. Recopilationis, ut in cap. 5. huius libri in principio notamus; at quæ officio iudicis, non habet locum reconuentionis, ut est glossa in l. sed ensi restituitur, ff. de iudiciis & notat Bartolus in l. 8. final. de variis extraordinariis cognitio, igitur constat, reconuentionem nequaquam executionem impedire posse.

¶ Aliud denique pro hac parte adduci potest fortissimum fundamentum, quod tradit Marañna vbi supra dicto num. 39. scilicet, nam si de iure confiteatur in instrumento publico vel prohetor per confessionem patris, de iure ille, qui confiteatur, non poterit actor reconuentionem quia partes iudicis non sunt in alio, nisi præcipiendo ut soluat, habetur enim pro condemnato, l. unica, C. de confessis; si quæ patet, executionem non impedire per reconuentionem.

¶ In qua dubitatione & Decisionem diuersa sententia, hanc vltimam opinionem cum Menochio de adipiscenda possessione, remedio 4. numero 48. & 49.

& Ioannes Gutierrez vbi supra d. quæ-
stione 12. veriorē & communio-
rē arbitror, quam dupliciter limita-
ri debere, recte putat ipse Gutier-
rez ibidem, non. 2. & 3.

Primò, quoties actor, qui execu-
tionem petit constituitur in eodem iu-
dicio, de plano debitum liquidum,
de quo fit reconuentio; & nullam id-
versus id dicat habere defensionem,
nec replicationem; tunc enim propter
confessionē ipsius claram admittenda
videtur prædicta reconuentio, vt eu-
tetur litiam circuitus, atque semp-
tus.

Secundò limitanda erit prædicta
sententia, quoties reconuentio fieret
alio instrumento, habenti etiam pa-
ratam executionem, vel publico liqui-
do tamen, vel in dicto termino decent
dierum liquidando; his enim duobus
casibus saluari posse contrariam opi-
nionem tenentium in causis executi-
uis admittendum esse reconuentionem
dicit Ioannes Gutierrez vbi supra nu-
mero 3.

Quartò obseruandum erit, satis du-
bium esse inter iuris interpretes, an
exceptio non numeratæ pecuniæ op-
poni possit contra executionem, & an
eam impedire valeat, vt notat Parla-
dorus in dicta 5. par. §. 11. numero 51. Et
licet quotidianum dubium sit, & in
executionibus plerumque hæc exce-
ptio non numeratæ pecuniæ opponi
soleat, vt testatur Didacus Perez in
dicta lege quarta Ordinamenti, glos-
sa 1. versic. Quotidianum dubium, &
plura de ea scribi posset. Verumtā-
men ea ratione, qua se ipse excusat, ne
id aggrederetur ea nunc ego excusor,
nelatius hoc scriberem, quam ratio
suadet, & materia, aut tractatus pos-
tulat contentus solum hic referre hu-
ius dubij breuē resolutionem, &
Doctorem opinionem concordare, &
quæ praxi obseruetur circa hanc ex-
ceptionem constituere. Ratio igitur,

qua nos excusare permittit, ea vide-
licet est, quod de huius exceptionis
non numeratæ pecuniæ natura & ef-
fectu late & eleganter tractauit Re-
busus 1. tom. commentariorum le-
gum Francicæ titulus de chirographorū,
& schedularum recognitione, articu-
lo 2. ex numero 10. cum pluribus se-
quentibus; & ex nostris Rodericus
Xuaréz in l. post rem iudicatam, in de-
claratione legis regni, versic. Sed pro
euidentiā. Antonius Gomezius secū-
do tom. variarum, cap. 6. numero 3.
cum sequentibus, Petrus Duëñas in
regula 260. & regula 261. cum aliis au-
toribus statim allegandis.

Quare, priorem opinionem, nem-
pe, exceptionem hanc non numeratæ
pecuniæ intra prædictos decem dies,
oppositam executionem impedire, re-
nuerunt Rodericus Xuaréz in declara-
tione legis Regni, versic. Sed pro eu-
dentiā. Latissimè variis rationibus &
fundamentis eam comprobans Rebu-
sus vbi supra dicto articulo 2. nume-
ro 20. eleganter Antonius Gome-
zius vbi proximè dicto cap. 6. nume-
ro 3. versic. Sed his non obstantibus.
Duëñas in dicta regula 260. Didacus
Perez in dicta lege 4. Ordinamenti,
glossa 1. versic. Quotidianum dubiū.
Auendañus de exequendis mandatis
Regum, 2. parte, cap. 16. numero vn-
decimo, Paz in praxi dicta quarta par-
te, cap. tertio, numero 5. Azehedo in
in dicta lege 19. titulo 21. num. 81. cum
aliis sequentibus.

Posteriorem verò sententiam pri-
ori opinioni contrariam ex Baldi do-
ctrina in lege, si sub specie, C. de
postulando; & Imolæ in lege finali,
ff. de quibus appellare non licet,
tenet Parladorus vbi supra in dicto
§. 12. numero 51. & 52. & efficacissi-
mo argumento, & ratione, cona-
tur defendere contrariæ opinionis
fundamentis, & rationibus satisfac-
iens.

33 Sed tamen ego primam opinionem, & sententiam, ut veriorē & communiorē sequor, & praxi cōmuniter obseruatam, ut testantur Xurez & alij autores superius allegati; nūquā equū est, ut ita debitoribus succurratur, ne eis illicita fiat extorsio, illicitus, ff. de officio præsulis; & quia contra ius gentium est, quōd quis repetat quod non dedit, & quōd cū iactura aliena locupletetur, l. nam hoc natura, ff. de conditione indebiti, l. cum amplius, §. is natura debet, ff. de regal. ioris. l. bona fides, ff. de positi. Quia elegit rem rationem tradiderunt Rebusus in dicto articulo. 2. numero 18. & Petrus Ducas in dicta regula 250. in principio.

Ex qua vera & singulari ratione conuincitur argumentum Parladoris, in quo fundabat suam contrariam opinionem dicentis, quōd licet hęc exceptio non numeratæ pecuniæ non admitteretur in via executiua intra dies ad opponendas exceptiones, constitutos in via ordinarij, ius integrum remanere debitori eam proponendi & allegandi infra biennij tempus à iure ad id determinatum & sanctum; quia præterquam quōd iustitiz & æquitati plenissimum est, ut statim admittatur ad impediendam executionem, lege ipsa Regia fundatur, ut admitti & opponi debeat; nam si iuxta eam legitimæ exceptiones intra decem dies obijci possunt, quæ nam exceptio magis legitima in iure inueniri potest? quoniam argumento & ratione vsus est Rodericus Xurez vbi supra ad confirmandam priorem sententiam & opinionem.

14 Rursus, ex eadem doctrina potest decidua similis questio proposita à Gregorio Lopez in lege 12. tit. 11. Partitæ, in glossa, verb. *Orta*. Quam etiā proponit & declarat Didacus Perez in dicta lege 4. Ordinamenti, versiculo, Quæro vtrum exceptio pretij non soluti, & in lege 1. titu. 14. lib. 5. Ord-

nameri in glossa, verb. *Nisi illa*. & optimè Padilla in lege 1. numero 41. & in l. si non transactio in numero 8. C. de iuris & facti ignorantia; videlicet, an exceptio pretij non soluti opponi possit contra emptorem potenter executionem virtute instrumenti gesserit, & aut alicuius sententiæ, & quemadmodum non numeratæ pecuniæ exceptio admitti contra executionem debeat, iuxta supra traditam resolutionem. Et quamuis in contrarium sit Bartoli opinio in l. si duo patroni, §. si quis iurauerit, el. 1. ff. de iur. iurando, quem sequitur Baldus ibi, & alij autores, quos refert Padilla in dicta lege 1. numero 41. Verius tamen est, prædictam exceptionem pretij non soluti admittendam esse, sicuti alix legitimæ exceptiones intra decem illos dies admittantur, iuxta legis Regiæ dispositionem, ut tenent Gregorius Lopez, Didacus Perez, & Padilla in locis nuper allegatis, quos etiam sequitur Azabedo in dicta lege 1. Recopilationis, numero 81. dicens secundum Ias. eandem sententiam tenentem in dicta lege, si duo patroni, §. si quis iurauerit posse in pignus teneri res, quæ venditur, vsque dum pretium solvatur; & confirmant suam opinionem, argumento text. in l. Iulianus, §. offerri, ff. de actionibus empti. Et plura alia fundamenta in huius sententiæ comprobationem rectè adducit Didacus Perez in dicta lege 1. titulo 14. lib. 5. Ordinamenti in glossa, verb. *Nisi illa*, versic. Probatur etiam, & Padilla in dicta lege 1. C. de iuris & facti ignorantia, num. 41.

15 Pariterque, exceptionem rei non traditæ aduersus executionem opponi posse, cum eiusdem naturæ & qualitatis sit, tradit Palacios Rubeos in lege 64. Tauri, numero 6. ex Baldi sententia in l. ex prædiis, C. de euictionibus; nam, ut bene notat Rebusus vbi supra dicto articulo 2. num. 35. licet in rebus.

Cap. sextum, de iudiis

rebus, in quibus consistit motuum, exceptio vocetur nō numeratæ pecuniæ; in aliis verò rebus exceptio rei nō traditæ appellatur. Sed tamen ipse Rebusus ibidem, quem refert & sequitur Azebedo in dicta lege 1. num. 84. & 85. inter has exceptiones notabilem differentiam versari ait namquē, illa nō numeratæ pecuniæ exceptio intra biennium, debet opponi, hæc verò pretij non soluti, vel rei non traditæ, statim debet obijci & probari, alias sibi præiudicabit, ex l. generaliter, C. de nō numerata pecunia, & docet glossa in lege, si ex cautione, C. eodem titulo. Sed licet ex iuris rigore hoc procedere possit, tamē ex æquitate, quæ rigori præfertur, ex l. C. placuit, de iudiis, etiā post biennium in his ultimis exceptionibus ad eorum probationem deberi opponentem admitti, affirmat Rebusus ibidem numero 35. & Azebedo in dicta lege 1. numero 35. ubi ex eiusdem Rebusi doctrina inquit: Tunc tamen lapsis temporibus his ad opponendas dictas exceptiones à lege datis, teneri eum ipsum probare, & in se assumere onus probandi, nō esse numeratam pecuniam, vel rem non traditam; & etiam si ei esset renunciatum, adhuc tamen posset reus in se assumendo onus probandi, opponere dictas exceptiones, & auiliendas esset, secundum glossam, verb. *Por esta razón*, in lege 9. titu. 1. Partitæ 5. & Covarruvias lib. 2. variorum, cap. 4. numero 3. & Antonium Gomezium 2. tom. cap. 6. numero 7. nam licet ex lege illa 9. Partitæ valcat renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ, etiam si in eodem instrumento apponatur in continente in correctione communis opinionis de iure civili, contrarium asserentis teste Rodrico Xarez ubi supra in dicto versic. Sed pro euidencia, numero 26. & aliis autoribus relatis per additionatorem Baldesium ibi, litera. H. Hæc tamen renunciatio operatur, ut non te-

neatur creditor probare ipsam numerationem, reus tamen oneratur, & gravatur onere probandi non fuisse pecuniam, numeratam tam intra biennium, quam lapsō biennio, ne quis cum aliena iactura locupletetur, & edificet ad gehennam.

Quintō observandum erit, exceptionem nullitatis oppositam contra instrumentum guarantee, aut sententiam intra terminum illorum decem dierum à lege præfixū, impedire eorum executionem. Quæ sententia & opinio, stante nostra lege Regia 5. Ordinamenti, & l. 2. & 19. titu. 21. Recopilationis, communiter à Doctoribus recepta est (licet contrariū tenuerit Olanus in concordia iuris, litera. E. n. 22.) ut docent Maranta in Speculo advocatorum, disputatione 6. num. 31. Rebusus in commentariis legum Franciæ, titulo de lictis obligatoriis, art. 1. gloss. 9. num. 4. & 5. Rodericus Xarez in dicta l. post rem iudicatā in declaratione legis Regni, versic. Sed pro euidencia, num. 16. Aviles in capitib. prætorum, cap. 10. in glossa, verb. *Execucion*, nu. 64. Auendañas de exequendis mandatis, 2. par. cap. 30. num. 9. optimè Covarruvias practicarum questionū, c. 25. per totum, Mexia in lege Toleti in 7. fundamento 2. partis. n. 1. cum aliis sequentibus, Didacus Perez in d. l. 4. Ordinamenti, versic. Exceptio nullitatis, folio 631. Meneses à Padilla in l. 1. nu. 3. de iuris & facti ignorantia, loan. Gutiérrez de iuramento cōsumitorio, l. p. c. 2. n. 10. & 18. Doctor Paz in praxi dicto c. 3. 4. p. n. 2. Parlado. d. 5. p. 1. n. 11. Azeb. alios referēs in d. l. 1. versic. quartō opponi potest, n. 41. Quorū omnium est principalis ratio, & potissimum fundamentum, quoniam ex nihilo nihil gigni potest, neque effectus executivus produci, & contracto principali annullato, & omnia in eo contenta annullari necesse est, ac per consequens nullo existente contracto, vel instru-

ipſum inſtrumento. nulla eſt gaurētia clauſula in eo comprehenſa, ex regula textus ſingularis in l. fin. ff. de conſtituta pecunia; quoniam ex eodem textu & aliis iuraret gloſſa, verb. Fabiana; in lege 3. §. patronu ſi. ff. ſiquid in fraudem patroni; & præter adiores ſupra relatores, explicantes & exornant elegantiffimè Mexia in declaratione legis Toleti dicto 7. fundamēto. num. 2. & 3. cum aliis ſequentibus, & num. 10. Palacios Rubeos in repetitione rubr. de donationibus inter. §. 7. g. numero 6. Antonius Gomez in l. 45. Tauri, num. 30. Quod adeo verum eſſe putat Azebedo ubi ſupra num. 92. ut quauis exceptio hæc nullitatis incidenter proponatur, adhuc tunc executio per eam impeditur, præut teſtatur Villalobos dicens, communem eſſe, in ſuo arario communium opinionum, litera. E. nu. 253. cum ſequentibus; quoniam, ut inquit Aucendiſ de exequendis mandatis, 1. par. cap. 16. num. 11. verſic. Item exceptio, etiam poſt decem dies exceptionem nullitatis oppoſitam, impedire executionem; verum tamen, hoc ita intelligendum eſſe dicit Azebedo ibidem, num. 93. quateſcumque nullitas hæc notoria eſſet, & ex inſpectione inſtrumenti, vel proceſſus conſtaret, ita quod nulla eſſet neceſſaria probatio ad illius nullitatis probationem & manifeſtationem, tunc enim etiam poſt decem dies per legem Regiam aſignatos admittitur nullitatis exceptio, ut in ſimilicafu tradit Hippolytus in præctica, §. ſecundo, num. 26.

17 Illud verò hæc in re animaduertendum eſt, quod quauis exceptio hæc nullitatis opponi valeat, contra inſtrumentum nullum & inualidum, ut ſuperius notauimus, & pariter admitti debeat aduerſus ſententiam, quæ nulla eſt ad eius executionem impediendam, ut tenet Bartolus per textum ibi in lege 4. §. condemnatam, ff. de re iudicata, numero 3. & omnes

ibidem, & ſecundum plures alios, quos reſert Bantius in tractatu nullitatum, tit. quor., & quibus motus nullitas probetur numero 23. & Couarruias prædictarum quaſtionum, cap. 25. num. 12. & Parla. orum lib. 2. rerum quotidiana, 1. par. §. 1. numero 11. & 12. id tamen intelligendum erit, quādo hæc nullitatis obieſtio breuiter & incontinenti poſſet probari, nec eius cognitio & probatio altiore requireret indaginem; namque ſi ipſa nullitatis exceptio probari, non vique poſſit incontinenti, hoc eſt, intra decem oppoſitionis dies, eo quod altiore expoſcerent indaginem, tunc non impedire executionem certiffimum eſſe ex communi omnium Doctorem ſententia teſtatur optimè Parla. orus ubi ſupra dicto §. 1. numero 12. & nos reſoluimus in prima parte, de modo examinandi proceſſum, cap. 12. in 2. par. de nullitate ſententiæ, numero 127. Cui opinioni & ſententiæ adicio nunc Azebedum, idem aſſerentem in dicta lege 1. titulo 21. nu. 100. lib. 4. Recopilationis.

18 Cæterum, exceptionem nullitatis, trium ſententiarum conformium executionem non impedire, ex doctrina gloſſæ communiter à Doctõribus recepta, verb. Sententias, in Clemētina, de re iudicata, docet Couarruias late & eruditè articulum hunc pertrahens ubi ſupra dicto cap. 25. ex num. 2. quauis poſtmodum ipſe numero 2. ſingulariter id limitandum putat, quoniam nullitas hæc notoria eſſet, & ex inſpectione actorum, facile conſtaret; nam tunc aduerſus tres ſententias conformes admitti poteſt, & earum executionem impedire; ut ex eodem Couarruias, & ex Hippolyto de Marſialis ubi ſupra numero 26. & Maranta dicta diſputatio. g. n. 33. & rectè ex Mexia in d. l. Toleti in repetitione ad ſecundam partē 1. fundamēti, n. 26. & 27. notat Azebe. ind. l. n. 95. ſic limitans & declarat

declarans glossam dictæ Clementinæ
de re iudicata.

19 Sexto etiam erit obseruandum, scilicet dubium esse ab aliquibus nostri iuris Regni autoribus, an exceptio litis pendentiæ executionem interatam impediat, ut videre licet ex his, quæ in hoc articulo & questione præter Parladorum ubi supra dicta §. par. §. 11. num. 19. & 20. latissimè tractant ex aliis Doctorem doctis & sententiis, Paz in dicta sua praxi, 4. par. primi tom. cap. 2. num. 2. & cap. 3. num. 31. versic. Item executionem impedit; & melius Azebedo regulam cum suis limitationibus constituens in dicta l. 1. titu. 2. lib. 4. Recopilationis, num. 143. cum pluribus sequentibus.

20 Pro cuius questionis verâ resolutione præmittit prædictam litispendentiæ exceptionem duplici modo obijci & opponi posse, ut insinuat Parladorus ubi proximè in d. §. 11. n. 19. Prior sit, cum per creditorem alio in loco & iudicio executio petita fuit, coram competentem tamen iudice. Posterior verò erit, cum actor habens duas vias agendi, ordinariam, scilicet, executiuam: prius namquæ ordinariam viam intenterit, & deinde voluerit ad executiuam reddere, & opposita ei fuerit exceptio litis pæptæ in via ordinaria. In primo ergo casu verius ego credo resoluum esse contrâ Paz. ubi supra d. 4. par. cap. 2. num. 4. & contrâ alios autores in confirmationem suæ opinionis à se adductos, exceptionem illam litispendentiæ coram vno iudice impedire executionem, coram alio petita, ex eo quod executio & lis ibi finienda erit, ubi excepta est, lvi. exceptum, ff. de iudiciis; & quia contentia causæ non est diuidenda, l. nulli, C. eodem titulo, de iudiciis; quas pro hac parte & sententia aduenit Parladorus ubi supra dicto num. 19. dicens, quod licet leges illæ loquantur in iudiciis ordinariis, verum & in executiis idem recipi-

dum esse constat ex paritate rationis, sic quæ hanc exceptionem admittendam putat Azebedo in d. l. 1. num. 155. aduersus sententiam aliorum autorum contrarium tenentium, quos ibi refert, ea motus ratione, ne quis pluribus iudiciis & locis molesteretur, & expensis aggravetur, & hoc sine dubio procedet, quoties ipsa pars petita in primi iudicii loco acceptaui ibi iudicium; secus quæ aliàs erit, si contradixit, ut ibi declarat num. 153. Hanc etiam sententiâ & opinionem tenet & declarat idem Azebedo in lege 1. tit. 5. lib. 4. Recopilationis n. 1. & 2.

21 Nihilominus tamen, hæc resolutio & sententia limitanda erit, prout optimè animaduertunt Parladorus ubi supra dicto §. 11. num. 23. & Azebedo in dicta lege 1. titu. 5. num. 1. in fine; si contingeret, quod debitor laicus, apud iudicem ecclesiasticum contractus rescissionem peteret; vel quia dicat, vltimum esse, vel in ipso publico instrumento, iuramentum metu præstitum fuisse alleget; & sic, eius absolutionem, seu relaxationem petat. Nam in hoc casu, si illius contractus, aut instrumenti executio petatur coram seculari iudice exceptio litispendentiæ à debitore opposita super relaxatione & absolutione iuramenti, aut validitate contractus apud iudicem ecclesiasticum petita, non impediet executionem ipsius instrumenti coram ipso seculari iudice, nec ecclesiasticus iudex ante rem iudicatam inibere poterit secularem, apud quem executionis causa pendet, nec ipsum creditorem; & hanc fuisse Baldi sententiam in l. i. C. quomodo, & quando iudex, & Abb. in cap. 1. de iur. iurando, numero decimo, & aliorum, testatur idem Parladorus ubi proximè dicto numero 23. & eam sequitur Rebuffus 1. tom. ad leges Franciæ, titulo de literis obligatoriis, 2. glossa vnica, numero 22. & sic decusum esse, inquit Afflictis, in decisione Neapo-

Neapolitanis, 30. & Rodericus Xuares in dicta l. post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, quæstione 5. numero 15. Auendius in declaratione legis 4. & 5. Ordinamenti, num. 31. verficu. Quarto fallit, in fine, Azebedo plures referens in dicta lege 1. titu. 21. num. 185. Paz vbi supra dicto cap. 3. numero 30. & 31. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 2. num. 9. nouissimè Autor curiz Philippicæ, 2. par. §. 1. num. 4. Et licet moribus vsurpatū sit, solere ecclesiasticos iudices in his causis inhibere iudices seculares per ecclesiasticas censuras, ne ulterius in causa procedāt, vt ex Baldi doctrina & Angeli in lege 4. §. condemnatum, de re iudicata, ait Rodericus Xuares vbi proximè, & Parladorus in dicto §. n. numero 23. in fine. Nihilominus tamen, cum superior opinio, verior & crebrior sit, secundum eundem Parladorum prouidenda erit talis consuetudo, cum & leges Regiz, in eos, qui eiusmodi versutis conantur eludere Regiam iuri dictionem soleat animaduertere, sicut apparet ex l. 3. & 4. titulo 1. lib. 4. Recopilationis; Et sic per regias literas à Cancellariis Regalibus emanatas, per modum violentiæ causa ad ipsa tribanalia deuoluitur, & processus, & causa, solet remitti ad seculares iudices, vel ecclesiasticis iudicibus præcipitur, ne per eos impediatur, vt in causa procedant laici iudices.

In posteriori verò casu, cum actor haberet duas agendi vias, & ordinariā intentauerit, ad executionem reddere liceat, non obstante exceptione litispēdentiz opposita, maioris dubitationis fuit, vt apparet ex his, quæ in hoc articulo latè congestis Paz & Azebedo in locis supra allegatis, diuersas Doctorum opiniones referentes. Vnde ego, hanc Rebusi sententiam, relata in titu. de literis obligatoriis, articulo 2. glossa vnica, numero 22. & articulo 6.

glossa 3. num. 7. veniorem esse puto, & praxi receptam, vt testatur Paz vbi supra, & in cap. 2. 4. par. n. 2. & Azebedo in dicta lege 1. num. 151. videlicet, quod si per creditorem intentetur via ordinaria, & ab ea desistere velit & ad executionem reddere posse vtiq; & impendi non debet, quin ea experiri valeat reficiendo expensas parti aduersæ factas in via ordinaria; nec enim per electionem viæ ordinariæ censetur renunciatum executioni. Nam quemadmodum suspendere petitorium intentatum & venire ad possessoriū, liberum est alicui, ex decisione Clemētinz vnicæ, de causa possessionis & proprietatis. Ita in isto casu licebit ad executionem accedere, relicto iudicio ordinario, si eam creditor viliorem esse crediderit. Rursus id comprobari potest ex eo, quod actioni & iuri pro se introducto, qui liber potest renunciare, l. si quis in conscribendo, C. de pactis, com vulgatis; ideo creditor illi actioni & instantiz motæ renunciare potuit, argumento text. in l. postquam liti, C. de pactis.

22 Nec refragatur textus in lege, quod in hæredem §. eligere, ff. de tributoria actione, vbi vna electa actione ad aliam conuolare prohibet Iurisconsultus, quia textus ille loquitur, quando duæ actiones competūt, nam vna electa, alteri renunciatur, vt probat Antonius Gabriel in communibus opinionibus, titu. de actionib. conclus. 2. Quid diuersum est, quando via ordinaria & executiua cōpetunt; nam tunc vna electa, altera non tollitur, l. miles, §. qui iudicatu, l. 4. §. si ex conventionē, ff. de rei iudicata, l. si seruitus, ff. de seruitutibus vrbanoꝝ prædiorum. Nam ideo ago, vt veniā interdū ad executionē; ergo nō renunciatur executioni, neque tollitur per actionē; secus si plures cōpeterēt actiones, & ita respōdet Rebusi vbi supra, d. art. 6. glossa 3. n. 7. vbi inquit, hæc aduertenda esse, licet quidam non intelli-

intelli-

intelligent hanc differentiam, ut notat Azebedo in dicta l. 1. num. 151. in fine, dicens, pro hac opinione adduci etiam posse doctrinam illam Innocentij in cap. cum in iure, de officio delegati, ubi ait, nullitatem prius in iudicio principaliter propositam per modum actionis non impedire executionem sententiarum, postea petitam, & factam. Cuius doctrinam sequuntur plures relati per Ioannem Gutierrez de iuramento confirmatorio, l. p. cap. 2. num. 10. cum aliis sequentibus.

Cui veræ & receptæ sententiarum non obstat fundamentum eorum, qui tenent contrariam opinionem & sententiam, quos referunt Doctor Paz ubi supra dicto cap. 3. num. 31. versic. Item executione impedit, & Azebedo in d. l. 1. n. 143. scilicet, ideo actorem intendendo ordinariam viam ad executionem reuertere non posse, obstante exceptione litis pendente, quia agendo ordinariâ, cõsetur renunciare executioni, ut resoluit Maranta in d. disputatione 6. nu. 24. ex doctrina glossæ fin. in lege proinde, §. notandum, ff. ad legem Aquiliam. Nam responderi ad id potest ex eo solo, quod creditor intenteffet viam ordinariam, non videri renunciare executioni prius legatæ, nec electa vna, alteri fuisse renunciatum quia quoties ambæ viæ nõ sunt contrariæ, sed diuersæ; sicuti sunt via ordinaria & executiua, cum ad eundem finem tendant, & donec satisfactum sit creditori eligere poterit viam, per quam magis sibi consultum sit, & sic per electionem vnus, altera non tollitur; & cum executiua via non sit contraria, sed diuersa ab ordinaria in modo procedendi per ordinariâ nõ censetur executioni renunciatum.

Pro qua responsione facit lex 7. in principio, tit. 10. Part. 3. & ea, quæ tradunt Alex. Ias. & reliqui in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirenda possessione, ut notat Azebedo & Paz ubi supra, confirmans præterea nostram

opinionem ex eo, quod renunciatio est stricti iuris, & in ea non veniunt nisi quæ exprimuntur, ut docet Cardinalis consil. 120. in fine; & in dubio non præsumitur quis iuri suo renunciare, ut in cap. super eo, de renunciatione, & notat Bald. in l. 1. C. de edicto diui Adriani tollendo; igitur cum in nostro casu proposito nulla appareat expressa renunciatio, ex eo solo, quod creditor comparuit, & intentauit viam ordinariam, visus non est expressè consentire illi viæ, & renunciare executioni, nam per talem actum solummodò inducitur tacitus consensus, iuxta gloss. verb. Expressus, in cap. statutum, §. in nullo, de rescriptis, lib. 6. Quod expressè confirmat singularis doctrina glossæ, verbo, Partibus, in Clementina, sæpè, in fine, de verborum significatione.

Septimò obseruandũ præterea erit, dubiũ esse, utrũ nouationis & transactionis exceptio, aduersus executionem obijci & apponi possit, & nouatione opposita executionem contractus vel sententiæ impediri, probat lex 2. C. de nouationibus, & l. minor, cui fidei commissum, ff. de minoribus viginti quinque annis, & lex 4. §. si ex conuentione, ff. de re iudicata. Et hanc sententiam probat præter Bart. & Bald. in dicta l. 2. C. de executione rei iudicatæ, Rebus, in d. titu. de literis obligatoriis, art. 1. gloss. 9. n. 19. & 20. Roderic. Xarez in d. repet. legis. post rem iudicatam, notab. 1. in princ. A vend. in d. declaratione d. l. 4. & 5. Ordinamen. num. 27. versic. Item, de legato. Parladorus in d. §. par. §. 11. nu. 12. Azebedo in d. l. 1. tit. 27. num. 156. Et qualiter hodie, & ex quibus causis, autem iure nostri Regni, fiat nouatio ultra disposita in l. 15. tit. 14. Part. 5. & ibi Gregor. Lopez, videntur sunt quæ latè & eleganter congestit Parladorus in dicto libro secundo rerum quotidianarum, cap. fin. §. 12. limitatione 6. per totam, & Ioannes Gutierrez de iuramento confirmatorio

ario, si par. cap. 65. per totum, asseretes etiam per dationem pignorum, vel fideiussorum post sententiam vel instrumentum non impediri executionem petitam aduersus debitorem, vt ex l. 4. §. si ex conventionem; optimè notauit Rodericus Xuares vbi supra dicto notabili l. num. 2. Cuius rei rationem assignauit eius additionator Baldef. ibi li. vera. B. plures in eius confirmatione auctores adducens, videlicet, quia nouatio non fit nisi expressè agatur, vt liberetur à prima obligatione, vt ex dicta l. 15. titu. 10. 14. Part. 8. præter Gregorium Lopez ibi notauit Auendañus in dictionario suo, verb. *Delegacion*. Rebus. in titu. de sententiis executoriis, articulo ultimo, glossa l. num. 15. & Olanus in concordia iuris litera. N. num. 28. Parladorius & Ioannes Gutierrez vbi proximè cū aliis autoribus citatis à Baldefio in loco supra citato.

Sicque pariter, sicut nouatione ipsa, sicque transactionis exceptionem ad impediendam executionem sententiarum vel contrafactus admitti debere, tenent Rebus in l. tom. commentariorū legum Francie, tit. de sententiis executoriis, art. 7. gloss. 12. n. 6. & in gloss. l. n. 15. art. vlt. Parladorius in d. §. 11. 5. par. nu. 13. reddens rationem ibi, quia transactio, ne dum litem innouat, sed totam perimit l. fin. ff. de usucapione, pro suo, & in simili statuto ita placuisse Antonio de Canario de executione instrumenti, §. 12. testatur ibidem num. 13. in fine.

24. Oportet obseruandum est, exceptionem falsitatis, ac simulationis contrafactus admitti ad impediendam executionem, sicuti probant & explicant Rebus in d. tit. de literis obligatoriis, art. 1. gloss. 9. n. 23. & plures auctores allegati per Mexiam in commentario legis Tolei in responsione ad secundum fundamentum primæ par. n. 3. & 4. & per Parladorium in d. §. par. §. 11. n. 14. cū duobus sequētibz, optimè Auendañus in declaratione legis 4. & 5. Ordinamenti,

n. 30. in fine, cum num. 31. sequenti, & in suo dictionario Hispano, verb. *Falsedad*, Azebedo in dicta l. n. 142. & in versic. *Falsedad*, num. 441. Vnde, cum falsitas sit mutatio veritatis ex certa scientia, & dolose commissæ, iuxta textum in Authentico, de instrumentorū cautela & fide, in princip. coll. tit. 6. & docet gloss. in cap. & si Christus, verb. Cōfirmatio, de iurciurando; notaturque in l. quid sit falsum, ff. de falsis, & probat lex l. titu. 26. Part. 3. & in l. titu. 7. Part. 7. ibi: *Falsedad es mutacion de la verdad*, vbi eleganter Gregorius Lopez in gloss. verb. *Mutacion de la verdad*, explicat latè & eruditè plures allegans Didacus Perez in l. 3. tit. 6. li. 8. Ordinamenti, in gloss. verb. *Que fassero*. Inferitque benè Auendañus vbi proximè contra instrumentum publicum admitti exceptionem simulationis; nam ista dicitur falsitas, secundum Baldum in l. si non verum, C. de donationibus, inter alios referens, tradit Rebus in d. tit. de literis obligatoriis, articulo 1. gloss. 9. n. 23. Idem, probato quod instrumentum sit simulatum, probatur falsum, imò potest dici, quod non sit instrumentum, vt variis auctorum testimoniis, præter Auendañum in d. suo dictionario, verb. *Falsedad*, latè cōprobat Parla. in d. §. 11. n. 14. Mexia in d. responsione ad secundum fundamentum, n. 3. Azeb. in d. l. n. 142. Rebus in d. art. 1. gloss. 9. n. 23. animaduertens in num. 24. quod si quis opponat simulationem, debere speciem simulationis exprimere, & planè illa declarare, alioquin non obtinebit, ex l. 1. ff. de edendo, & l. idem Pomponius, scribit, si instrumentum, ff. de rei vindicatione.

25. Nonò generaliter obseruandum erit, omnes alias legitimas exceptiones, quæ veniunt ex natura contrafactus, & ipsi obligationi insunt, ex legis dispositione opponi posse, & admittendas esse ad impediendam executionem; dum rationabiliorem non requirant indignitatem, & modo in continen probari possint,

possint, & continuo ad liquidum deduci, iuxta l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibendū, & l. fin. C. de ordine cognitionum, & l. penult. & illic Bartolus, C. de positi, tradunt Bartolus, l. 1. c. & reliqui in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicata. In continenti verò probari exceptiones posse dicemus, ut superius notauimus, & recte explicant Parladorius in dicto §. 12. num. 40. & Azebedo in dicta l. 1. num. 64. si intra decem dies oppositio nis, iuxta dictam legem Regiam probari & liquidari vique possint, exceptiones illæ oppositæ, alioquin etsi legitimæ fuerint in causa executiva locum non habebunt, iuxta text. in l. 20. tit. 14. Part. 5. & illic notat Gregorius Lopez, verb. *Holla*, secundum Parladoriū ubi proximè dicto num. 40. Et superiorē sententiam, videlicet, exceptiones, quæ ex natura actus proueniunt aduersus executionem obijci posse, tenet Rodericus Xurez in dicta l. post rem iudicatam, in declaratione l. Regni, vers. Sed pro euidenti, num. 37. Auendanius in dicta declaratione leg. 4. & 5. Ordinamenti, num. 28. Parladori in dicto §. 11. numero 26. Azebedo in dicta l. 1. num. 65. inde inferentes, exceptionem hanc, ne quis conveniatur ultra quam facere potest, cum ex natura contractus proueniat, & secundum eius actus naturam sit, meritò in ipsa executione opponi posse per executatum, quod conveniri non poterit, nisi in quantum facere potest; ita etiā expressè tenet idem Rodericus Xurez, ubi supra num. 48. Boerius decif. 19. num. 9. Ioannes. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 3. par. cap. 15. numero 37. qui in ea fundantur ratione, videlicet, quia exceptio, quæ non porrimur in totum sententiam, sed venit ad ipsius moderationem & remissionem prout est ista, potest quandoquæque opponi, etiam post sententiam in executione ipsius iuxta text. in l. Nensenus, §. fin. ff. de re iudicata, & in l. & ex di-

uerso, §. fin. & ibi Doctores, ff. soluto matrimonio. Quam opinionem sequitur Azebedo in dicta l. 1. num. 66. contra Auendanius in dicta l. 4. & 5. Ordinamenti, num. 28. contrarium asserentem, motus eo argumento & consideratione, scilicet, quod ex legibus nostri Regni, omnes peremptoriae exceptiones debent opponi intra viginti dies; si verò intra hanc terminū nō opponatur, amplius obijci non poterunt; ex l. 1. titulo 5. lib. 4. Recopilationis. Et ideo, si in tempore illo hæc exceptio non opponatur, non poterit opponi in executione sententiæ; nam huic fundamento Auenda. satisfaciunt Azebedo ubi supra num. 67. dicens, nihil opitulari suæ sententiæ & opinioni, negat enim, exceptionem hanc, ne quis conveniatur ultra quam facere potest peremptoriam esse, quandoquidem per eam non finitur ius actoris, neque ius eius excluditur in perpetuum, sed potius est exceptio moderatoria & dilatoria ut ex sententiâ Roderici Xurez & Ioannis. Gutierrez superius diximus; moderatorem potioris intentio, ut non habeat locū, nisi in quantum fieri potest, dilatur quæ solutio eorum, quæ pro tunc solui non possunt in tempore pinguioris fortunæ, & sic optimè venit opponenda similis exceptio executioni faciendæ iustitiam, iam in ipsa vltima pignora subastatione faciendâ, antequam pronūcietur ad dictationis sententiâ, hoc est, *de trances y remate*, ut tenentur auctores supra citati ex dicta l. Nensenus, §. fin. & ex dicta l. & ex diuerso, §. vlti. & tradunt glossa & Doctores in l. 1. C. de iuris & facti ignorantia, & decisio Capellæ Tolosanæ, decif. 238. & alij citati per Azebedum in dicta l. 1. num. 58. aduersus Abeldiū opinionem. Sed tamen exceptionem hanc, ne quis conveniatur ultra quam facere possit, non habere locum quoties opponitur contra pauperem aliquem debitorum suum petentem, notat Azebedo ibidem num. 69. ex sententia

sentia gloss. in §. item si de dote, in-
littura de actionibus, & secundum
Paulum de Castro, in l. si quis, ff. de
pactis, & secundum alios à se relatos,
ibi num. 7. quos sequitur Gutierrez,
vbi supra in dist. 3. part. c. 15. n. 4.

Et comprobatur id argumento
text. in l. 4. tit. 28. p. 3. vbi probatur,
quod petens rem aliquam à bone fi-
dei emptore tenetur reficere expen-
sas factas in re illa, nisi victorialis, &
petitor sit pauper, quia tunc non te-
netur expensas illas solvere, quasi
pauperat ipsa hoc operetur, alias au-
tem similes limitationes ponit, & de-
clarat Azbedo in d. l. 1. num. 71. cum
alijs sequentibus, apud quem inueni-
re cum opus fuerit facile poteris.

26 ⁸ Verum autem exceptio de dolo,
& exceptio illa, quæ provenit ex re-
medo legis secundæ, C. de rescidenda
venditione, tam quæ ex natura con-
tractus provenientes aduersus execu-
tionem opponi possint, quæ situm fuit
à Didaco Perez, in d. l. 4. tit. 8. lib. 3.
ordinamenti, gl. 1. vers. vtrum autem
durante tempore, fol. 63 r. & à Parla-
do in d. §. 1. nu. 41. & 42. exacte ab
Azbedo plura in hac quæstionem
vtrum aducens, in d. l. 1. tit. 21. lib. 4.
recompilationis, nu. 158. cum pluribus
sequentibus, circa exceptionem ta-
men illam de dolo executioni oppo-
sitam resolvit Parladorus in d. n. 41.
exceptionem de dolo admittendam
non esse, nisi modo dolus causam de-
derit contractui, quia tunc cum con-
tractus sit nullus in contractibus, sci-
licet bonæ fidei, iuxta gl. in l. dolo. C.
de iustitiis stipulationibus, & in l.
& eleganter, vbi Bart. & communiter
DD. ff. de dolo non erit executioni
mandatus, & iuxta hanc distinctionem
intelligendam putat Parlad. ibidem
legem ferendam, vtrum sit lib. 3. re-
compilationis contractus omnes ser-
vati habentem damno de sine do-

lo, & cum bona fide celebrentur.

Ad alteram, quæstionis partem, an
scilicet aduersus publicum instrumē-
tum cum petitur executio admitten-
da sit exceptio lesionis ultra dimi-
diū iusti pretij diuersimodò respon-
sum fuit à supra citatis auctoribus in
princ. huius quæstionis, nam Azeb.
in d. l. 1. n. 358. cum Didac. Perez in lo-
co supr. citato, in gl. 1. vers. vtrum du-
rante tempore intrepide affirmat omni-
no exceptionem illam admittendam fore
intra prædictum terminum decē
dierum probandam, & liquidandam,
idq; varijs rationibus, & fundamen-
tis late comprobans Parlad. tamen,
vbi sup. d. §. 1. nu. 42. contrarium te-
nendum esse existimat, & Didac. Pe-
recium, & Azeb. nimium reprehen-
dit, eo quod suæ opinioni aduersen-
tur, namq; exceptionem illam altio-
rem indagare exposcere putat, & in-
continenti, hoc est, intra decem dies
oppositionis probari, & liquidari nō
posse arbitrat, cuius etenim opi-
nionem, & sententiam sequi debea-
nceps sum, cum videam eius quæstio-
nis decisionem cogitantē relinque-
re, Didacum Perez vbi proxime, &
Azeb. nullum alium vidisse contrariū
suæ opinioni asserentem, secundum,
exceptio hæc ea naturali æquitate
fundetur, ne quis cum detrimento ac
iactura veditoris locupletetur, vel
e converso (vt inquit Perecius, vbi su-
pra) & intra breuē decem dierū ter-
minum liquidari, & probari valeat,
vt tenet, & probat Azeb. in vltima
eorū sententiam magis inclinari au-
derem aduersus Parlad. in d. §. 1. nu.
42. per quæ etiam ibidē resolvere po-
teris dubium illud, an exceptio illa
admittenda sit contra instrumentum
guarentigium, quod in eo error cal-
culi continetur.

Has igitur exceptiones, quæ exe-
cutionem impedire videntur dam-

R taxat,

Cap. sextum.

taxat, in hoc nostro tractatu explicare, & referre visum fuit cum, & hz quotidiano, & cōmoni forēsi vs recipiantur, & frequentius praxi contingat, alijs vero exceptiones proponunt, & declarant aliqui ex auctoribus à nobis superius citatis nēpe Didac. Perez in d.l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, gl. 1. per totam Azeb. in d.l. 1. tit. 21. lib. 4. recop. ex n. 59. cum pluribus seqq. ex a. te Parlād. in d. lib. 2. c. fi. §. 11. fere per totum, Doctor Paz in praxi 4. p. 1. to. c. 3. apud quem, quz sunt, exceptiones reperire poteris.

- 27 Illud tamen, nunc cum eod. Parlād. ibidem, n. 52. singulariter aduertendū erit, quod si prater has exceptiones à nobis propositas, & declaratas alizq; aduersus executionem opponi contigerit ad eam impediendā, & non admittantur, sed reijciantur, in ipsa executiua via ius integrum reo manere, vt via ordinaria experiundi habeat facultatem, neq; enim iudicium hoc extraordinarium parit, exceptionem rei iudicatę in causa ordinaria, neq; est impedimēto, quo minus reus ex integro solum repetere valeat, vel in debiti conditione, vel sine causa sicuti cōmodissimē explicat Bart. in l. 1. §. & parui refert, ff. quod vi aut clam, & in l. 2. C. de his quę vi metus ve causa fiunt, nu. 11. itaq; non tam defensio tollitur, quam defendendi modus pręscribitur, vt inquit Iaf. conf. 255. volumine 6.

- 28 Illud praterea, & 10. obseruandū erit satis notabile, & praxi vtile, & necessarium, videlicet, cum ad opponendas, & probandas has exceptiones, & liquidandas tēper testes, quz per instrumenta, ad executionem impediendam decem dierum terminus assignetur, & pręscribatur à nostris legibus regijs, vt in d. l. 2. & 3. & 19. tit. 21. lib. 4. recop. nō sufficere, quod testes examinentur, & instrumenta

producantur ad probationem earum exceptionum post lapsum illorum decem dierum, sed intra illos, testes pręsentari iurare, & examinari oportere, & instrumenta produci, & pręsentari esse necessarium, aliās probatio nulla erit, vt executionem possit impedire, quod ita probant, declarantes, d. l. 2. & 3. recop. Didac. Perez, in d. l. 1. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, in glo. verb. *No syendo*, vers. virum autem, fol. 646. Castillus in dist. l. 64. Tauri in gloss. verb. *Passados los dichos dias*, Abendañus de exequendis mandatis l. p. c. 16. in principio optime Ioan. Gutier. lib. 1. praticarum quzstionū, q. 54. Paz in praxi, d. c. 3. 4. p. n. 37. Parlād. in d. 5. p. §. 10. nu. 7. & 8. qui mouentur eo singulari fundamēto, & doctrina, nēpe quia diuersum, quid est quādo terminus à iudice assignatur ad probandum, & quando terminus à iure, siue à lege datur, & conceditur ad probationem faciendam, nam priori casu, cum & illa dilatio arbitraria sit, sufficet, vt testes pręsententur, & iurent in termino à iudice assignato, licet post terminū examinentur, vt nos ex varijs iurium, & auctorum terminis lato comprobabimus in l. p. de modo examinandi processum, c. 7. no. 33. cum alijs sequentibus. In posteriori vero casu, quando à iure, vel à l. terminus assignatur secusque erit, quia eo casu non sufficet iurare intra terminum nisi, etiam intra eundem deponant, & examinentur, alias non valebit eorū depositio, iuxta legem, quę ita procedit, & intelligitur, in l. 1. tit. 6. lib. 4. recopilationis, vbi assignato à iure termino ad probationem faciendam inquit text. ibi: *Para prouer, y auer prouado, y para presentar la prononça, ex quibus deducitur verbis debere testes produci iurare, & deponere intra prędictum terminum probatorium, nec*

et sufficere, ut intra illum præsententur, & iurent, & eo elapso examinentur, sed intra illud tempus debere præsentari omnem probationem, ut notant, & declarant Azebedo, ibi num. 9. Didacus Perez, & Guierrez, ubi supr. quia cum terminus ille legalis sit ad probandum, & probatum habendum, & probationem præsentandam, & in eo includatur omne genus probationis, recte colligitur post terminum à lege datum, & elapsum non posse testes examinari, quamvis in termino iurauerint, ut post Marantâ de ordine iudiciorum membro 10. tit. de dilatione, num. 19. & auctores, supra citatos notat, nouissime Petrus Morla in suo emporio iuris, tit. II. num. 16. in cuius confirmationem ego aliqua adduxi iura, & fundamenta in mea 1. part. de modo exanimandi processum, in dict. cap. 7. num. 35. sic intelligens, ut superius diximus, dict. l. 2. & 3. recapitulationis, ut si reus produxerit testes ad liquidandas illas exceptiones, & intra terminum iurauerint debere intra illum deponere, & examinari, nam post lapsum illius termini à lege assignati, hoc est decem dierum non potuerunt amplius liquidari, nec recipi dicta testium, etiam si in termino iurauerint, nam cum terminus legalis sit, utrumque tamen intra eundem terminum perfecte impleri, necesse erit, ut supra notauimus, & ita intellexerunt, & declararunt auctores supra allegati.

29 Quod tamen limitandum esse, recte animaduertit Petrus Morla, ubi supra, dict. num. 26. nisi culpa tabellionis, vel iudicis terminus ille decem dierum à lege præscriptus lapsus fuerit, quia tunc non imputabitur parti, ut tenent Castillo, & Palacius Rub. in d. l. 64. Tauri, cum & per partem id protestetur, nam tunc etiam 30

post terminum audietur, & testes, & instrumenta recipi poterunt, cum non fuisset in culpa, argumento legis non debent, ff. de regulis iuris, & tex. in regula, quod per me non fiat eod. tit. lib. 6. & bene notat Paz, ubi sup. d. 4. p. c. 3. nu. 38. Vnde cautus aduocatus ea uti debet protestatione, ne pars de negligentia notetur ex doctrina, gl. verb. proposita, in c. cupientes, §. quod si, de electione, lib. 6. cum alias dies impedimenti in termino computari non debeat, ut probat text. in l. quibus diebus 40. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.

Ex qua vera resolutione infertur cum Palad. ubi sup. in d. §. 10. n. 9. elapsis prædictis decem diebus oppositionis prædictarum exceptionum à lege constitutis audiendum reum non esse, si instrumentum aliquid producere velit, tamen si in ceteris causis post conclusionem litis instrumenta nouiter reperta produci, & præsentari valeant, secundum eundem Palad. d. lib. 2. rerum quotidianarum, c. 17. n. 1. & tradunt Couar. c. 20. practicarum questionum, n. 8. Roder. Xarez allegatione §. n. 8. & 17. & plures alij auctores, quos ego congesti late circa hunc articulum, in 1. p. c. 8. n. 15. & 17. motus ea nempe ratione, & fundamento, quod tempus hoc decem dierum à iudice amplius prorogari minime posse certi iuris est, siquidè communiter ab omnibus receptum sit non posse iudicem dilationem à lege præscriptam, quo quomodo extendere, & prorogare, ut docent Cuman. & Ias. in l. 2. ff. de de re iudicata, & superius notauimus, cui consequens erit, ut iam ergo hoc termino elapso moram purgari, nequaquam possit, ut tenet ipse Palad. ubi sup. d. 5. p. §. 10. num. 10. secundum doctrinam Alex. conf. 133. volum. 6.

Ceterum huic doctrinæ, & superiori
R 2

Cap. sextum.

riori traditæ resolutioni, & d legi 2. & 3. recopil. secunda erit limitatio, quando probatio exceptionū faciendā est per confessionem partis executantis ad petitionem aduersarij, qui detulit iuramentum de calumnia ut talis probatio, per confessionem sic factā, etiam post decem dies fieri possit, & valida sit, quam limitationem ad dict. legem Regni tradiderunt contra Abendañum responso 18. num. 3. contrariam tenentes sententiam Rodericus Xuares, in dict. l. post rem iudicatam in declaratione legis Regni, verū sed pulchrum dubium Didac. Perez, in d. l. 5. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, gl. verb. *No seyendo*, in princ. Olanus in concordia iuris, littera C. n. 77. & sequenti, Azbedo in d. l. 2. recopil. n. 12. Paz in praxi, d. c. 3. 4. p. n. 36. & 49. restē Ioannes Gutierrez practicarū questionū, quæst. 116. qui ex Mexia in l. Regia Toleti, & in practica taxæ panis, & ex Monterroso in sua praxi, & ex alijs ita obseruari, & practitari excōmuni forensiū vsu, & stylo affirmat.

31 Nec illud hac in re minus praxi vtiliter dubitari poterit, quod neerit si decem isti dies intra, quos reus executioni se debet opponere, & exceptiones obijcere, & probare incipiant currere in diebus feriatis veluti in septimana sancta, & in diebus omnibus Paschalibus? quod tempus feriatum est, iuxta tex. in c. fi. de ferijs, & in l. 34. tit. 2. p. 3. poterit ne reus iste qui primo, vel secundo die septimanæ, & sic in die feriato citatus est, *Paracemate*, & exceptiones suas eo tempore proposuit, tunc eas probare, aut sistere debeat dilatio illa decem dierum, donec dies feriatī transseant? nec tunc current illi decem dies oppositionis? Cui dubitationi Castillus in l. 64. Tanri, num. 84. & Parladorus, dict. lib. 2. §. 10. n. 11.

respondent. Durante illo tempore Paschali, & feriatorū dierum decem illos dies non currere, & sic dilationem illam sistere: pro qua sententia adducit Parladorus tex. in l. omnes in fine, C. de ferijs, sic enim ait in quim decē autē Paschalibus diebus cōpulsio anononariz functionis omniūq; publicorum pribatorūque debitorum differatur exactio. Nec obstat, quod dilatio illa decem dierum à lege constituta, ad probandas exceptiones est continua, quia in ea currunt dies feriatī, secundum Baldum in l. 1. C. de ferijs, & gl. in Rubrica, & l. 1. ff. de diuersis, & temporalibus prescriptionibus, & glos. & Bald. in l. fi. ff. de ferijs, quare sibi imputet, qui se tantū attētauit ad proponendā exceptionē, nā hoc euenire prospicere debuerat, ut in l. si quis, §. 1. ff. locati & quia non succurritur ei, qui se attētauit, l. 2. §. si quis in iudicio, ff. si quis cautionibus, nam ad id facisatiunt, ex sententia Hostiensis, in cap. licet causam, de probationibus, & aliorū auctorem, Maranta in speculo aduocatorum 6. p. tit. de dilatione, nu. 18. Castillus, & Parlad. vbi proxime dicentes, quod in omnibus casibus in quibus tempus feriarum absorbet totam dilationem, vel maiorem partem, tunc non incipere currere dilationem, nisi finitis ferijs, vel nisi tempus feriarum deducatur de dilatione, & sic in proposito casu decem illi dies reo currere non debent, licet extra eum talis dilatio continua sit, & feriatos dies in se comprehendat, & ipsi reo currere debebunt. Vtrum autem diebus festis, & feriatis, executio locum habere possit an vero, eo tempore facta irrita sit, latē, & eleganter tractat Parladorus, in dict. lib. 2. cap. fin. s. part. §. 4. per totum.

32 Sed tamen nunc merito illud, etiam dubitari potest, an decem illi dies

dies, qui reo describuntur á lege ad opponendas, & probandas exceptiones respectu actoris possint extendi, & prorogari. In qua questione sunt, & aliquæ rationes, & fundamenta non levia, quibus negatiua pars possit comprobari, vt quemadmodum pro reo extendi, & dilatarí prohibitum est, sic & respectu actoris, id non debeat concedi, iuxta regulam illam, quæ habet non debere actori licere, quod reo licitum non existit regula non, debet de regulis iuris, lib. 6. æqualitas enim in iudicijs seruanda est. l. cum quidam, C. de fructibus, & litium, &c. Præterea, & aduersari decisionem, text. in cap. 2. de mutuis petitionibus (notat Parladorus in dist. 6. 10. num. 13.) vbi clausula remota appellatione adiecta rescripto, retorquetur, etiam in causa reconuentionis aduersus, hunc ipsum, qui rescriptum impetrauit.

Coadiuuatur præterea hæc negatiua pars, ex singulari doctrina, quæ ex Antonio de Butrio, & ex Baldo nouello in tractatu de dote, 6. par. privilegio 2. num. 12. & ex alijs refert Hippolytus singulari 389. videlicet, quod si statutum disponit, quod in exequendo instrumento guarentigio debitori non liceat appellare vice versa lata sententia aduersus creditorem, appellationem deneganda fore.

Cæterum contrariam sententiã, quinimo ad instantiam petentis executionem ultra decem illos dies, alium terminum ei assignari posse, & dilationem concedi communem, tamen vtrique parti tenendam esse affirmant, præter Parladorum in d. 6. 10. num. 15. Ioannes Gutierrez, lib. 2. practicarum questionum, quæst. 116. Azebedo in dist. l. i. tit. 21. n. 42. optime, & nouissimè Bobadilla in

sua polytica, l. 3. c. 14. nu. 80. cū alijs seqq. Nam cum in fauorem actoris executantis brevis terminus decem dierum sit assignandus, executato pro suæ exceptionis probatione, ne diutius debitorem exactio retardetur, & in odium eorum debitorum, vt tardio affecti breuius, ac facilius soluant, poterit optime ipse actor fauore illi renunciare, & plus termini petere, & illi dāsus est, & latior dilatio concedendæ, neq; quod in fauorem suum introductum est, in dānum eius cōuerri, & retorqueri debeat contra regulam legis, quod fauore, C. de legibus, & legis nulla, ff. eodem, & legis 3. §. duæ causæ de Carboniano edito, & ita in proposito inquit Alex. in l. 1. n. 13. ff. de legatis 2. quem refert, & sequitur Rodericus Xarez, in dist. l. post rem iudicatam in declaratione legis Regni, limitatione 4. nu. 7. Vnde Practicus Monterosus in sua practica, in tit. *De la via executina*, citatus ab Azebedo, & Gutierrez, vbi proxime, inquit id esse verum, & procedere, siue petatur maior terminus intra decem dies oppositionis, vel eis elapsis ante tamen quam feratur sententia, & quantumuis executatus contra dicat, ita est concedendum, Parladorus tamen, vbi sup. in d. §. 10. n. 17. dissentit in hoc vltimo, quod elapsis decem diebus á creditore maior dilatio, aut terminus ad probandum sit dandus, sed quod intra eos dies. tempus illud sibi prorogandum esse postulare debere, nam quantumvis secunda dilatio, aut terminus impartiri, nisi causa cognita nõ debeat, iuxta ea, quæ notantur in l. oratione, & in l. 6. ff. de ferijs, & in cap. in causis, & in cap. ultra tertiam, de testibus, & probat lex 3. tit. 15. & l. 33. tit. 16. p. 3. atamen prior dilatio nondum finita prorogari in longius tempus, etiam

Cap. sextum.

sine causæ cognitione rectè poterit, quia non alia, sed eadem dilatio intelligitur, l. sed & si manente, ff. de præcario, docet Speculator, in tit. de dilatione, §. nunc videamus, num. 4. Paulus de Castro, nu. 7. & Iaf. n. 42. in l. fin. ff. de feriis.

33 Verum tamen superior sententia, & doctrina limitanda erit quando actor peteret, dictum terminum visis iam probationibus, & cum is, vel eius aduocatus testificata didicerit, tunc enim nullomodo alius terminus erit concedendus propter timorem lubricationis testium, quæ ita militat in via executiua, sicut in ordinaria ex decisione, tex. in authentico de testibus, §. quia vero, collatione i. & cap. fraternitatis eodem tit. & l. 34. tit. 16. p. 3. d. l. s. tit. 6. lib. 4. recopilationis, & ita notant Ioan. Gutierrez, in d. q. 116. n. 2. Azeb. in d. l. r. n. 24. Parlad. in d. §. 10. n. 20. Bobadilla, vbi sup. d. lib. 3. c. 14. nu. 82. Quæ vero superiori rei tenet sententia, nõ obstant fundamenta proprii parte adducta, quia procedunt, vbi eadem militat ratio, in vno quam in alio, ac in proposito diuersa ratio versatur. nam via executiua, & brevis introducta fuit in fauorem creditorum, & in diuim debitorum, vbi superius diximus, ideo ad horum instantiam prorogari non potest, ad illorum vero sic, quia licitum est vnicuique favori pro se introducto renuntiare vt in siquis in conscribendo, C. de Episcopis, & Clericis.

34 Vtrum autem transacti prædictis decem diebus si reus postulat, vt actor positionibus respondeat, & iuret de calumnia audiendus, sit recte tractant Rodericus Xarez, vbi sup. in declaratione legis Regni, vers. sed pulchrum, Abendañus responso 18. per totum, Paz in praxi, d. 4. par. c. 3. nu. 40. Parladorius in d. §. 10. §. p. n. 25.

& 26. & optime Ioa. Gutierrez lib. 1. practicarum questionum, quæst. 117. Azebdo in l. 2. tit. 21. lib. 4. recopilationis, n. 13. & alij plures ab eis citati auctores. In qua questione quamuis Abendañus in l. p. c. 16. n. 2. & 3. de exequendis mandatis, & in d. responso 18. cui etiam accedit Paz, vbi sup. d. 4. p. c. 3. n. 40. contra Rodericũ Xarez in loco proxime citato teneant non esse cogendum creditorem iurare, nec positionibus respondere, elapsis iam decem diebus assignatis ad probandas exceptiones, contrariam tamen sententiam, & opinionem veriorẽ putant præter Rodericum Xarez, in d. §. sed est pulchrum dubium, Mexia in l. Regia Toletio. fundamento 1. p. nu. 8. Olanus in concordia iuris, litera C, n. 77. & 78 quos refert, & sequitur, Ioannes Gutierrez, Parlad. & Abebdo in locis sup. citatis communiter affirmantes, ita praticari, & forensi vsu & stylo frequenter obseruari, præcipue hodie attentè dispositione legis 72. tit. 4. lib. 3. nouæ recopilationis in illis verbis, ibi: *Y mandamos, que en qualquier tiempo que el executado pidiere, que el acreedor iure de calania, aunque sean passados los diez dias, los dichos Alcaldes le compelan a ello, con tanto que sea antes del remate, & licet lex hæc Regia lata sit ad præfides illos prouinciarum (quos, vulgo, Alcaldes de los adelantamientos, appellamus) & sic ad illum dumtaxat locum referri debeat, vt notarunt Parladorius, & Abebdo, vbi supra nihilominus, vbique seruandam eorum sententiam existimo, & sic ipsius legis ratio, & dispositio omnes in vniuersum iudices comprehendere debere, quia quando Princeps vni prædicti rescribit per consequentiam omnibus rescripisse videtur, secundum Bartolum in l. relegatorum, §. inter dicere,*

35] ceteris, ff. de interdicitis, & relegatis cum alijs auctoribus allegatis à Parladorio, vbi sup. dict. §. 10. nu. 26.

Nec hic prætermittendū erit, quod notat Parladorius, in dict. lib. 2. c. fin. §. par. §. 10. nu. 25. videlicet, quod in hac probatione, quod intra hos decem dies oppositionis sit in hoc executionis iudicio non admittit testium repulsa, vulgo, *Tasas cõtralas testigos*, probat, & id Parladorius, ex eo nam, & hoc ita generaliter receptum est, in omnibus summarijs iudicijs, vt testium repulsa locus non datur, vt in cap. v. nien. 2. de testibus, & illic probant Ioannes Andreas, Abb. Felinus, & reliqui, & Abondanius in 1. par. de exequendis mandatis, cap. 4. nu. in 16. Mexia in l. Regia Toleti, i. fundamento tot. partis, num. 11. Couar. practicarum questionum, c. 17. nu. 7.

36] Rursus in hoc capite n. observandum veritas facta iam citatione ad sententiam additionis, si reus non se opponat executioni factæ intra tres dies, iuxta dict. legem Regiam 19. tit. 21. lib. 4. recopilationis, aut ipso se opponente exceptiones non alleget, aut probet, quæ executionem impedire possint intra decem illos ad id constitutos dies, vt nunc proxime diximus, & late tractauimus, iudicem, tunc elapsis his decem diebus teneri proferre sententiam additionis, hoc est, *De remate*, confirmando executionem factam condemnandoque debitorem ad solutionem debiti principalis, & expensarum, idque dictæ legis Regiæ 19. verba clarè demonstrant, ibi: *Mande al juez hazer remate, y pago a la parte, dando las fianças la parte que pide execucion, que la ley de Toledo, y las otras leyes, desta Reynos disponen, y haga el remate y pago sin embargo de qualquiera apelacion, si vero contingerit, vt debitor intra decem dies oppositionis ex-*

ceptiones obiecerit, & probauerit iudex proferret statim sententiâ annullando executionem factam condemnando creditorem in expensis, vt notat Parladorius, in dict. §. part. §. 12. in principio, & Paz in praxi, dict. 4. part. cap. 3. num. 41. & 42. huiusque rei praxim Hispano sermone redactam proponens, ibi cap. 7. nu. 10. cum alijs sequentibus, itaque iudex, (vt recte aduertit Parladorius, vbi proxime, num. 2. prout ex actis processus, sibi constiterit aut executionem rescindi, aut additionem peragendam decerner.

Cæterum cum superiora rellata legis Regiæ verba materiam præstent ad omnia, quæ circa hoc caput scripturi sumus, & ad ea, quæ necessaria sunt ad huius tractatus vltimam intelligentiam, & cognitionem solutum morem observando prædicta legis verba exponere, ac declarare conabor.

Primum igitur lex præcipit debitori non se opponente, nec probante legitimas aliquas exceptiones, iudicem debere pronuntiare sententiam, per quam fiat vltima bonorum debitoris additio, & parti, seu creditori solutio, in qua sententia *De remate*, condemnatoria rei aliqui notanda esse colligo, ex his, quæ scripsere auctores, supra allegati. Primò pro lata à iudice tali sententia, tunc dare quantum præconium, & bona sic vendita adjudicari pluri licitanti, & ex eorum pretio creditori solutionem fieri, iuxta l. penes illum, C. de vectigalibus, vt notant Parladorius, vbi supra, dict. §. 12. numer. 9. & Paz in dict. cap. 3. num. 43. & cap. 7. numer. 31. nisi modo alius meliorem conditionem attulerit, nam tunc addicenda illi potius erunt, secundum Bartolum in l. si tempora, num. 4. C. de fidei instrumentorum, quem refert

fert, & sequitur Parladorus, ubi pro
xime, dict. num. 9. dicens fieri autem
posse, ut melior offeratur conditio,
temet si pretio nihil fuerit additum,
veluti si facilius offeratur solutio, 39
remittanturque conditiones, quæ in
priori licitatione graues fuerant, si-
cuti latius expositum est à Iuriscón-
sulto, in l. cum qui §. fin. ff. de indi-
em addicione, ex quo sequitur, quod si
cum debitoris bona sic venduntur,
contigeritque, ut dux fuerint licita-
tiones, quas vulgò appellamus,
Pulluras, in omnibus autem æquales,
additionem, hoc est, *Et remanet*, fa-
ciendam esse priori licitationi, nisi
forte is, qui licitauerit & reme-
arit, sit debitoris consanguineus, nam
is extraneo emptori præferendus
erit, & creditor quoque cognato in
hoc venditione præferri, etiam de-
bebit, ut eleganter scripsit Iure con-
sultus, in l. ff. de privilegijs credi-
torum, & notat Parladorus, ubi su-
pra §. 10. num. 10. quem sequitur au-
ctor Curizæ Philippicæ, 2. p. §. 12. n. 5.
Secundo colligitur, quod si præ-
tium pignorum in executione cap-
torum debito, & expensis non suf-
ficiat fideiussorem, vulgò, *De fidei-
ussore*, in carcerem detrudendum ef-
se, quin, & ipse reus principalis vna,
cum fideiussore in carcerem detru-
di potest, ut tradit Baldus in cap.
contingit, de dolo, & contumacia,
quem sequitur Hippolytus singu-
laris 193, ut refert Parladorus in dict.
§. 12. num. 11. & notat Paz, ubi supra,
dict. 4. p. 1. tom. cap. 7. num. 15. Cæte-
rum si datus executioni fideiussor nō
fuerit, nec pignora, quæ capta sunt
emptorem inueniant inter alia reme-
dia, quibus creditori bus consilium
quæ recenset gloss. in l. à Diuo Pio,
6. si pignora, ff. de re iudicata, illud
frequentius à pragmaticis usurpari
solere testatur Parladorus, ubi supr.

d. §. 13. num. 13. ut subijciatur tertius,
qui pignora liceat quibus additis
cedit statim ius creditori, & bona
traduntur, ut inferius dicemus.

An vero ex his bonis, ita in causam
executionis captis, & creditori ad-
dictis, aut in publica subhastatione
venditis, vestigial, seu Gabella de-
beat dubium fuit, ut notant ele-
ganter Parladorus, lib. 1. rerum quo-
tidianarum, c. 3. §. 2. nu. 33. Paz in pra-
xi, d. 4. par. c. 7. num. 13. & latè prose-
quitur Lafarte de decima venditio-
nis, c. 7. num. 54. cum seqq. Azbedo
in lege 1. tit. 17. lib. 9. recopilationis, ex
num. 133. cum alijs pluribus.

Quare in hac dubitatione eam ve-
ram resolutionem, & doctrinam ten-
endam esse, & magis sequendam ar-
bitror, videlicet, quod si creditor in
dessestu solutionis, bona debitoris
pro executione capta sibi ad iudica-
ris fecit pro debito suo, quod nullus
reperiret emptor, iuxta decisionem
tex in l. à Diuo Pio, §. si pignora, ff.
de re iudicata, & l. fin. tit. 17. par. 3.
tunc etenim ex bonis debitoris, ita
creditori additis nullam deberi ga-
bellam, tenet Parladorus ubi supra,
dict. num. 32. ex sententia Bertachi-
ni in tractatu de gabellis, 8. par. mem-
bro 3. num. 10. quem sequuntur Paz,
& Lafarte in locis supra allegatis, ea
potissima ratione, & fundamēto du-
cti, quod huiusmodi datio bonorum
creditori in solutum, non propria
emptio, aut venditio dicitur, l. si præ-
dium, C. de euictionibus ibi inam hu-
iusmodi contractus vocem venditio-
nis obtinet, facit d. l. fin. tit. 17. par.
3. in illis verbis, ibi: *Entonce deve el jura-
gator otorgarla al vencedor, como en manera
de compra, &c.* & tradit glo. verbo, ad-
dicantur, in d. l. à Diuo Pio, §. si pig-
nora, & latè Tiraquelus de retractu
lignagier, §. 1. gloss. 14. num. 8. Mon-
taluus in lege 13. tit. 10. lib. 3. fori, in
glo.

glo. verbo, *per ostra hereditas*, & notat, & alijs rationibus recte comprobatur Lafarte in dict. c. 7. nu. 53. & 54. Paz in dict. 4. par. c. 7. num. 13. ideoque in hoc casu vectigal, aut gabellam non deberi omnnes supra citati auctores affirmant, cum & ex sola vera venditione, & emptione debeat, ut la te comprobans, docet Lafarte de decima venditionis, & permutationis, cap. 1. num. 38. cum sequentibus.

Secusque esse ex eorum sententia affirmandum erit, quando bona illa debitoris in publica subhastatione venderentur alieri extraneo, aut etiam ipsi creditoribus licitanti: quia tunc cum vera, & pura venditio contrahatur, ex tali bonorum venditione gabellam deberi, & solvendam esse certissimum est, ut tradit Gregorius Lopez in l. 55. tit. 5. p. 5. in gl. verb. *Vender*, pro quaverba doctrina, & opinio ne adducit Paz, ubi proxime, l. 9. tit. 1. lib. 5. recop. quæ est l. 70. Taur. ubi fit mentio gabellæ, ex huiusmodi iudiciali venditione solvendæ, & alia in huius sententia comprobatione refert Lafarte, ubi sup. d. c. 7. n. 55. & 56.

40 Nec hac in re omitendum, quod bene animadvertit Azeb. in d. l. 1. tit. 17. lib. 9. recop. n. 133. ex Lafarte in d. tractatu de decima venditionis, c. 7. n. 57. ut facta hac iudiciali venditione virtute sententiæ, *De remate*, ut diximus non statim debeat prædicta gabella, usque dum bonorum illorum possessio per emptorem capiatur, namque prædicta iudicialis venditio, non statim contracta, & perfecta est cum res addicatur, pluris licitanti per sententiam iudicis, ut tunc debeat gabella: ratio ea enim est (quæ ab ipso assignatur Lafarte) quia debitor ille in cuius bonis facta est executio pœnitere poterit interim, & à venditione rerum suarum facta recedere soluto debito creditori, vel emp-

tori intra tres dies in rebus mobilibus, & intra novem dies in immobilibus, iuxta huius Regni observatam consuetudinem, quam ex Castillo in l. 70. Tauri, & ex Couar. & Didaco Perez, & Matien. in locis ab ipso allegatis, & ex Parlad. in d. 5. par. 8. 16. num. 3. cum seqq. refert ipse Lafarte, ubi sup. dict. n. 57. dicens in nu. 8. ibi, non idem esse cum superiores iudices, extra ea tempora decreuerint soluto debito creditori exequenti, bona executata restituenda fore debitori soluenti, nam tunc gabella non reddetur tali executato, quia cum illud fiat per superiores, ex gratia potius, quam ex iure, hæc gratia non debet redundare in præiudicium iuris quaesiti gabellario illo transacto, iam legitimo tempore.

Tertio colligitur iudicè, per sententiam additionis præcipere debere parâ solutionem fieri, dum mox creditor præstet fideiussionem secundum formam legis Toleti, qua præcipitur, quod si per superiore iudicè, aut supremam, & competentem iurisdictionem habentem talis sententia fuerit reuocata restituet debitori bona executata cum duplo, ut habetur, in l. 2. tit. 21. lib. 4. recop. quam quidè fideiussionem, iuxta dispositionem legis Tolteicreditor, ut diximus, præstare tenebitur, etiam si reus executatus se opposuerit, vel non, ut ex eodem l. Regia colligi affirmat Parlad. d. 5. p. 8. 14. in princip. Ioan. Guier. in repetitione legis nemo potest, nu. 43. & sequenti, nec necesse esse, quod petatur per debitorem, ut creditor præstet huiusmodi fideiussionem, secundum Toleti legem, cum & si petita non fuerit eam præstare teneatur, ut executioni locus sit, & sententia additionis teneat, & valeat sicuti expresse tenent Abendañus de exequendis mandatis regum, 2. part.

1. p. c. nu. 29. & in declaratione legis
4. & 5. tit. De las excepciones, lib. 3. ordi-
namenti. n. 36. ver. item sequitur ter-
tio, quem sequitur Parladorus, vbi
proxime, §. 14. n. 3. Ioan. Gutierrez. in
d. repetitione, d. legis nemo potest,
n. 438. Azeb. in l. 4. tit. 2. lib. 4. recop.
n. 190. qui omnes fundantur in deci-
sione, d. l. 19. in illis verbis, ibi: *Dando
fianças la parte que pide execucion, que la ley
de Toledo y las otras leyes de estos Reynos dis-
ponen, que la ley verba, ita conditiona-
liter pro lata specificè debent adim-
pleri, alias actor obtinere non pote-
rit, vt optime probat Azebedo in l.
2. tit. 2. lib. 4. recopilationis, nu. 24.*
Deinde facit, quod præstatio huius
fidei iussiois est, quæ iuras requisiti à
lege, vt eo tempore, quo sententia de
trauce y remate, à iudice profertur in-
terponi debeat, ergo tunc debet ad-
esse quæ cuius non petatur, per exe-
cutandum reum, & sic cum profor-
ma legis desideretur, ni seruata fue-
rit nihil fit, iuxta text. in l. cum hi,
§. si Pretor, ff. de transactionibus, &
notat in his terminis Abendañus, vbi
supra, nu. 34. in fine, & Azebedo vbi
supra, in dist. l. 2. dist. n. 24. quare licet
regulariter leges satisfactiones exi-
gentes intelligi debeant parte, id de-
siderante, seu petente, iuxta gloss.
communiter receptam, Doctori-
bus, ibidem in l. vniuersa, C. de præci-
piis Imperatori offerendis, tamen
in hoc casu, etiam debitor non pe-
tente ad officium iudicis pertinere
prædictam fidei iussioem exigere à
creditore, alioquin sui periculi rem
agere, cum lex necessario hanc sa-
tisfactionem exigit, vt ex Abenda-
ño, vbi supra, num. 36. tenet Parla-
dorus in d. §. 14. nu. 3. & 4.

Ex qua vera sup. tradita Doctrina,
& resolutione sequitur prædictam
fidei iussioem remitti edam non esse
creditoris, debiti, vt docent Aben-

dañus, vbi sup. dist. nu. 36. in princip.
quem sequitur Parladorus in d. §. 14.
nu. 2. ex eo, nam cum lex, vt diximus
conditionaliter loquatur per verba
illa, ibi: *Dando la fianças partes, &c.*
necessitatem important, & condi-
tionem impleri requirunt, & condi-
tionem enim illud, *Dando conditionem*
atque necessitatem inducit, iuxta ea
quæ notat gloss. verb. *ad eundo*, &
ibi Bartolus in l. situ ex parte, ff. de
adquirenda hæreditate, & eleganter
Rebuffus, vbi sup. d. tit. de sententijs
executorijs, art. 10. glo. 15. nu. 2.
& melius Azebedo, in dist. l. 2. dist.
tit. 2. lib. 4. recopilationis, in versic.
*Dando el tal mercader, & acreedor luego fian-
ças, &c.* num. 74. quod etiam exornare
poteris, ex his quæ eruditissime no-
tat Quesada diuersarum quæstio-
num iuris, cap. 2.

43 Sequitur præterea ex eadem doc-
trina, neque creditori inopi fidei ius-
sionem hanc legis Toleri remitten-
dam fore, vt tenuerunt, etiam Aben-
dañus, Parladorus, & Azebedo, nu-
mer 25. in locis nuper allegatis, ne-
que iuratoriæ cautionem præsta-
ri, à tali creditore sufficere affir-
mant, vt præter Abendañum & Par-
ladorum tenet Rebuffus, vbi supra,
articul. 1. gloss. 16. num. 15. Avmon,
conf. 31. num. 4. quos refert & sequi-
tur Azebedo, in d. l. 2. num. 25. idque
limitans, nisi ex subiectæ materiæ cau-
tio sine fidei iussione sufficeret, secun-
dum Alexand. consil. 11. volumine 4.
aut cum tractatur de paruo dam-
no, nam tunc iuratoriæ cautionem
sufficere dicit Romanus, conf.
49. num. 2.

44 Quarto colligitur post senten-
tiam additionis, ex bonis debitoris
in vltima subhastatione venditis,
debere iudicem solutionem cre-
ditori fieri iungere, non obstantem,
quacumque appellatione à debitore
inter-

posita idque ostendunt, & legis Regiæ verba, ibi: *Y haga el remate y pago, no embargo de qualquiera apelacion, &c.* que bona, vt notat Azebedo, in dict. l. 19. num. 124. in vers. *Y pago*, solent in plomet iudicio publicè vendi per apparitores, & Nuncios, & plus offerenti ad iudicari, & ex pretio pro eis dato debitum creditori solui simul cum condemnatione sententiæ.

Sed cum bona, hæc ita publicè viderentur, verum tamen nullus reperiretur emptor, vel si inueniatur pro eis non offerat sufficiens pretiū pro totius solutione debiti, ac expensarū, decimæ executori præstandæ, quò sine casu, quid iuris esset, & quo nā remedio creditori succurrendū esse dubium fuit apud nostros iuris interpretes. Ceterum ex Rebus. in tit. de literis obligatorijs, art. 12. gl. vni. cit. n. 9. cum alijs seqq. & ex Didaco Perecij in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamēt. gl. 1. vers. *dubitari* præterea solet Azeb. vbi sup. n. 125. hoc frequentiori iuris remedio consulendū esse creditori putat, quod etiā ex doctrina, gl. in l. 1. Diuo Pio, §. si pignora, ff. de re iudicata deduxit Parlad. vbi sup. d. 5. p. §. 13. n. 13. dicens cum Azebedo, in sequenter à pragmaticis vsurpari solere, videlicet tunc in prædicto casu pitem executantem apponere deberet licitatore m. qui offerat pro bonis illis quantitatem debitam, & expensas (valgo principal, y costas) in quem transferuntur bona, & ei adiudicatur, quò tunc facta adiudicatione statim licitator ipse ante apprehensam possessionem transfert bona illa in creditorem ipsum pro debito, & expēlis & eodem quoque pretio, quo ipse emerit absque eo, quò obligatus de emptione remaneat, & sic creditor de debito sibi satisfaciit quo Didaci Perecij, Parladori, & Rebuffi, consilio in foren-

sibus disceprationibus quotidie, vti executantes testatur Azeb. vbi proxime, d. n. 125. quòuis non sine magnodamno, & præiudicio debitorū, nam ex defectu emptorum ob id maximum in suis rebus in causam executionis captis detrimentum patitur, vt ex doctrina eiusdem Perecij, in d. l. 4. in gl. verb. *dubitari* præterea solet, rectè notat Azeb. ibidem d. n. 15. non minus bene, ibi n. 128. in fine, cum alijs sequentibus dubitans, quid ne erit si non adest, qui velit res executioni mandatas emere, neque qui velit similem licitationem facere, ad transferendum eam in creditore ob graue damnum, & debitorū præiudiciū, vt nuper diximus, quò igitur remedio creditori ipse exequens, vti poterit, ut debito, & expensis sibi satisfiat. & inter alia, quæ referuntur à Rel. usso, in dict. tituli de literis obligatorijs, artic. 12. gloss. vni. ca, numero 16. cum sequentibus illo iuris remedio, quod desumitur ex l. fin. tit. 27. p. 3. succurrendum esse hoc casu creditori videtur, secundum eundem Azeb. vbi sup. n. 129. scilicet, quod si emptor bonorū executorū, non reperiatur, vel non est idoneus, vel iustū pretium non constituit, nam idè est secundum gl. in d. l. 1. Diuo Pio §. si pignora, & ibi Alex. & Paul. n. 3. & 6. ff. de re iudicata, ex l. 2. c. si in causam iudicati, &c. tunc etenim creditor petere potest, quod adiudicetur sibi bona in solutionē sui debiti. & expensarū taxata pro vero valore, & vera eorū æstimatione, nā si simpliciter, absque eo quod bona æstimentur adiudicata fuerint creditori per iudicē, tunc pro toto debito adiudicata videri creditori, & si minus valere dicatur, vt ex aliquorum auctororum sententia & opinione docet Gregor. Lopez in dict. l. fin. dict. tit. 27. p. 3. in glo. verb. *Tanto quanto.*

Verum

46 Verum tamen in hoc articulo merito, etiā solet à Doctoribus dubitari, vtrum in hoc casu ad petitionem debitoris compellendus esset creditor bona sit aestimata (cū alia nō haberet ipse debitor, neq; nūmus, ex quibus solvere posset creditori) in solutionem debiti, ac expensarum recipere. Cuidubitationi respondendum erit creditorem, etiam inuitum ad hoc compellendum esse, nam, & si regula iuris, sit aliud pro alio inuito creditori soluendum non esse, l. 2. §. mutui datio, ff. si certum petatur, & ibi communiter Doctores in l. cū à quo, C. de solutionibus, quam regulā eleganter plures alios auctores referēs exornat Baeza, in tract. de inope debitoris, c. 1. n. 46. cum alijs seqq. 10a. Gutierrez de iuramento confirmatorio, l. 1. p. c. 29. per totum Azeb. in d. l. si. tit. 21. ex n. 131. lib. 4. recap. & precipue, si debitor sit ex instrumento garantitigio, vt neq; hoc in casu bona, sic taxa recipere creditor cogendus sit, sicuti notat Azeb. vbi proxime, d. num. 131. in principio, ex Bartoli. & aliorum sententia.

Caterum propter difficultatem non inueniendi bonorum emptorē, neque debitorem habendi alia bona, quam executata, vnde soluat, bene potest creditor compelli aliud pro alio recipere, vt ex decisione tex. in authentica, de fideiussoribus, §. quod autem collatione §. summam transcriptus in d. authentica, hoc nisi debitor, C. de solutionibus comprobata de iure regio, in l. 3. tit. 14. p. 5. notat optime Parlad. in d. 5. p. §. 17. n. 22. Ioannes Gutierrez, Baeza, & Azeb. in locis proxime allegatis.

47 Sed vt hæc bona, ita iudicis vera æstimatione taxata ad petitionē debitoris dari in solutionē debiti creditori, etiā viro possint ex dispositione prædictorum iurū plura requi-

runtur, & concurrere debent, quæ ex Romano singulari 163. & ex Ripa in d. §. mutui datio, n. 25. referunt Baeza in d. c. n. 4. 10a. Gutierrez in d. c. 29. ex n. 2. & ante succinte proposuerat Montal. in l. 16. lib. 3. in gl. verb. *Pa-la la tal paga*, quæ omnia ad quatuor requisita deduxit, rectē Parlad. vbi sup. d. §. 17. n. 23. primū, scilicet, vt debitor pecuniam numeratam non habeat alterū, vt ex bonis debitoris meliorēq; re eligere valeat tertio, quod debitor, de euictione caueat, deniq; quod nō reperiat emptor, qui bona vellit emere, intelligentes emptorē, autē non reperiri, & si talis reperiat, qui iustū tamen pretiū non offert, iuxta l. 2. & ibi Bal. C. si in causam iudicati pignora capta sint, tradit Aflicti decis. 338. n. 6. & prebat, etiā lex si deserta, C. si propter publicas pēnitrationes, circa secundū tamen requisitū duo aduertenda esse, bene notat Gutir. vbi sup. n. 2. Primo quod pro paruo debito nō potest creditor accipere re meliorē pluris valētē si alia, proportionabiliter offeratur, secundum Salicet. in d. authentica, hoc nisi debitor, cuius opinionem sequuntur Imol. & Alex. eos referens Rip. vbi sup. n. 26. & Baeza d. n. 47. notantes, ibi Ecclesiam bene tamen posse dare in solum, quæcumq; rem valoris quantitatē debet, vt probat text. in authentica, hoc ius porrectum, & ibi notat glo. verb. *mediocris*, C. de sacrosanctis Ecclesijs.

Secundo aduertendum erit hodie, per d. l. Regiam 3. tit. 14. p. 5. quæ canetor debitorē in supradicto casu, posse aliud pro alio solvere, à *hies Vista del ingador*, esse correctum secundum dictum requisitum, vt optime notat ibi Gregorius Lopez. ibi in gl. verb. *El juezador*, ita dicēs nō ergo tenetur debitor dare meliorē re, quā habet prout dicitur cōmuniter, in d. authen-

authentica, hoc nisi debitor, sed sufficiens, quod sit mediocris, & sufficiens arbitrio iudicis, prout habetur hic quod tene menti, & hactenus Greg. & quod hæc bona sic taxata in solutum dentur creditoribus tenet Azbedo in dict. l. fin. dict. nu. 2. in fin. ex di. positione legis Regiæ 6. tit. 1. lib. 5. nouæ recopilationis affirmans, ibidem, num. 137. vt etiam in casu, quo bona debeant tradi taxata iuxta taxationem, & æstimationem esse æstimanda, secundum text. in l. 38. & 44. tit. 13. par. 5. & meliorem text. in l. fin. tit. 27. part. 3. & optimum text. in l. 20. tit. 7. lib. 9. recopilationis, & tradit Rebuffus in dict. tit. de litteris obligatorijs, art. 12. num. 11. & dando bona taxata potest creditor eligere meliorem, secundum additionem de cisionis 68. Cappellæ Tolosanæ, & ea quæ superius animaduertimus.

48 An vero pacto, & conuentione effici possit, vt valeat pactum, & sit seruandum, vt solutio fiat in pecunia numerata, & non in alijs rebus non obstante dicta authentica, hoc nisi debitor, & an ipsius beneficium renūciari possit per debitorem, & vt rum si debitor iurauerit soluere in pecunia numerata, & nō in alia re contra voluntatem creditoris possit vti beneficio dictæ authenticæ vltra DD. allegatos à Parladoro, in d. §. 13. in fine, latissimè, & eleganter tractant Baeza, vbi supra in d. tract. de inope debitore, cap. 1. num. 49. & 50. Ioannes Gutierrez in d. c. 29. de iuramento confirmatorio, nu. 3. cum duobus seqq.

49 Sed illud hac in re, meminisse oportebit à nemine ex scriptoribus, quos ego viderim, animaduersum, sed dūtaxat à quodam egregio Doctore in Salmanticensi academia, quondam cathedram legum primariā regēte, nunc in Regno Lusitaniz Regio au-

ditore dignissimo tractatum, & disputatum singulariter reperiri, in relectione legis à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudicata, scilicet beneficium, quod conceditur debitori in dict. authentica, hoc nisi debitor, non posse exerceri, aduersus emptorem annui redditus, qui propter pretensas pensiones non solutas petierit, vt sibi liceat res obligatas pro securitate census, seu annui redditus iure hypothecæ possidere, quousque decursæ pensiones eidem emptori per soluantur, nam aduersus hunc emptorem, & dominum census non poterit debitor, qui annuū redditum super rebus suis imposuit petere, neque impetrare, vt bona taxentur, & iussæ æstimata, & taxata emptori tradantur, vt per eam traditionem, & dationem in solutum annuus redditus, iuxta liberam redimendi facultatem, quæ venditori competit redimantur quasi fictionis brevis manus videatur pecunia venditoris, ad emptorem profecta, & tandem census extinctus, & redemptus solutione eiusdem pecuniæ.

Cuius opinionis ratio est, quia beneficium prædictæ authenticæ, hoc nisi debitor, solū conceditur debitoribus aduersus creditores, plane is qui cēsum imposuit super bonis suis non intelligitur debitor respectu fortis principalis, seu quantitatis, quā accepit, nec is in cuius fauorem census fuit impositus creditor dici potest, & ratio est, quia in hoc modo contrahentis celebratur verus contractus emptionis, & venditionis, vt explicat Couarr. lib. 3. variarum resolutionum, cap. 7. num. 2. vers. secundo ergo quemadmodum venditor, qui pretiū recipit nō dicitur debitor respectu eiusdē pretij, quod semel recipit, nec emptor creditor respectu pretij, quod debet, quinimo pretium rei

rei emptæ debebatur venditori ab
empore, l. exemplo, ff. de actionibus
empti, ita etiam qui censum imposuit
super bonis suis, non dicitur debitor
respectu fortis principalis, vel pec-
cuniar, quam accepit, nec in cuius
favorem census fuit constitutus, di-
citur creditor respectu eiusdem quã-
titatis quam dedit, & consequenter
cessat dictæ authenticæ beneficium
pro quo facit doctrina Pauli Ca-
strensis, conf. 47. colum. 8. in ultim.
dubio, lib. 2. qui tenet non esse au-
diendum debitorem alicuius annuæ
pensionis, si petierit, ut fundus inuito
creditor assignetur, ut ex fructibus
eiusdem fundi ipse sibi recipiat, &
soluat annuam pensionem, sequitur
Tiraquelus de retractu linagier, lib.
1. §. 1. gloss. 6. num. 21. quamvis eum
pro contraria parte in caute citave-
rit Azebedo in l. 19. titul. 21. lib. 4. re-
copilationis, num. 133. nam licet Ti-
raquelus, dict. gloss. 6. numer. 20. de
hoc dubitaverit, & dubitatum fuisse
scripserit tandem, num. 21. hanc opi-
nionem, quam veriorum esse cense-
mus ultimo loco retulit, atque ita
eam sequi videtur.

Cæterum huic opinioni obstat,
primo text. in l. si quis argentum, §. 3.
C. de donatio. ubi probatur, quod
annuo redditu, vel pensione, quæ
alicui debetur, posse in vito credito-
re certum fundum assignari, ex cu-
ius redditibus annua pensio persol-
vatur, docuitque Ias. in dict. l. 2. §.
mutui datio, num. 9. limitatione 17.
& in l. non amplius, in §. cum bono-
rum ff. de legatis 1. ergo si potest cet-
tus fundus assignati multo magis po-
teat dari æstimatus in solutum ad
extinguendum censum.

Secundo facit pro hac parte text. in
l. filius familias, §. 6. apud Marcellum
ad finem in vers. certo, ff. de legatis
3. ubi legatarius gravatus de certa

quantitate præstanda, ex fructibus
eiusdem fundi legati audiendus est,
si voluerit fundum fideicommissa-
rio tradere, ut ex eius fructibus fi-
deicommissarius percipiat quantita-
tem sibi per fideicommissum relic-
tum, & residuum legatario restituat.

50 Sed his non obstantibus ab opi-
nionem, de qua supra non est recedē-
dum, quinimo non posse vendito-
rem bona æstimata dare in solutum,
& ita se vidisse in hac Salmanticensi
ciuitate per sententiam iudicis Ec-
clesiastici definitum, testatur idem
insignis Doctor, & est vera, & te-
nenda opinio respectu fortis princi-
palis, quæ data est pro censu, quum-
vis respectu decursarum pensionum
contrarium probari debeat, quini-
mo posse debitorem annui reddi-
tus, qui decursas pensiones debet
petere bona æstimata inuito emp-
tore, ut domino census persoluan-
tur, est enim manifesta ratio discrimi-
inis inter sortem principalem, &
decursas pensiones, nam respectu
fortis principalis venditor annui
redditus non dicitur debitor, nec
emptor creditur intelligitur, ut su-
pra diximus, atque ideo cessat be-
neficium prædictæ authenticæ, hoc si
debitor, at primo respectu decursa-
rum pensionum ipse emptor cre-
ditor est, & venditor, debitor, quia
ad illarum solutionem cogi inui-
tus potest, & ideo locum habet de-
cisio dict. authenticæ, quod non so-
lum procedit respectu venditoris, qui
annu censum super bonis suis in po-
suit, verum etiam respectu tertij pos-
sessoris ad quæ bona specialiter cen-
sui obligata peruenerunt, modo ip-
se nouam recognitionem emptori,
& domino censui fecisse proponat,
cum enim virtute huius recognitio-
nis ultra realem obligationem rei
quam possidet, etiam personaliter
maneat

maneat obligatus ad solutionem in-
nui redditus, poteritque ipse totus
possessor respectu decursum pen-
sionū petere, & impetrare bona resti-
mata in solum duntaxat emptori.

Qua opinione reventa ad primum
argumentum de tex. in d. l. si quis ar-
gentum, §. l. responderet procedere
specialiter favore dantis, ut tra-
ducat DD. in argumento citati, atque
ita non debet trahi, ad cōsequentia,
ex regula legis, quod vero, & l. ius sin-
gulare, ff. de legibus id secundū ex d.
§. apud Marcellum respondetur, quod
loquitur quando alicui est relictum
prædiū, & legatarius iubetur, aliquid
onus prestare, & soluere ex fructi-
bus eiusdē prædij quo casu non tene-
tur, vitra quietitatem fructuum percep-
torū, atque ideo si voluerit, hoc præ-
dijm relinquare fideicommissario
audiendus est, diversum procedit,
quando aliquis tenetur in genere iūc-
enim quamvis tot fructus non perci-
pantur, quod sunt necessarij ad so-
lutionem illius oneris tenetur hæres,
seu debitor, ex alijs prædijs eam quā-
titatem supplere, l. quidam testamē-
to 99. ff. de legatis 1. & hoc casu non
debet audiri debitor, quamvis velit
assignare vnum fundum fideicom-
missario, seu creditori, cum gatur
venditor, qui censum imposuit super
bonis suis, etiam personali obliga-
tione teneatur, quæ non restringit ad
bona generaliter, seu specialiter cē-
sui obligata non potest vëditor in-
nui redditus dari emptori bona resti-
mata ad extinguendum censum.

Præterea, & colligitur ex supra
relatis l. Regiz verbis sententiā ad-
ditionis à iudice pronuntiarī, & exe-
qui debere non obstante appellatio-
nis interpositione, ut constat ibi:
*X. haga el remate y pago sin embargo de
apelacion, & in l. 3. eiusdem tituli 21. lib.
4. de co. pilationis, & in l. 64. Tauri*

in illis verbis, ibi: *Que el remate se ha-
ga como la dicha ley lo dispone, sin embar-
go de qualquier apelacion que dello se in-
terponiere, &c. & statim, ibi: Y sin em-
bargo que la tal apelacion se interponga pa-
ra ante nos, & para ante los Oydores de la
nuestras Audiencias, & para ante otros
qualesquiera juexes, & de qualquier nuli-
dad, que contra la dicha execucion y re-
mate, se alegare, cuiusque Regiz de-
cisionis rationem deprehendoque
ego ex traditis à Menochio de ad-
piscenda possessione, remed. 4. nu-
mer. 828. & à Didaco Peracio, in
l. 3. tituli 8. lib. 3. ordinamenti in glos.
penultima, vers. quæro ut in cau-
a executionis, videlicet nam execu-
tio sententiæ, aut instrumenti go-
rentij celeritatem desiderat, ideo,
ut imponatur litium finis, iuxta vul-
garia iura in cap. finem litibus, &
in cap. fin. de dolo, & contumacia,
& in l. fratris, C. de transactio-
bus celeriter exequendum erit, &
sicque hac de causa appellatio-
nem prohiberi Cæsares sanxerunt,
sed neque omnino sublatam esse ap-
pellationem, cum defensio sit intel-
ligendum esse, nam licet sententiæ,
hæc executionis *De trance y remate*,
appellatiunem non habet, quoad ef-
fectum suspensivum, tamen ab ea
interponi posse appellationem te-
nuerunt præter Menochium, & Pe-
racium, vbi proxime Couarr. practi-
carum questionum, cap. 23. ad fi-
nem, versic. tertium exemplum Par-
ladorus, dict. §. p. §. 1. nu. 1. Azebedo
in dict. l. fin. num. 139. vers. *Sin embargo
de apelacion.**

Vnde eam praxim receptam ef-
fex. ex Abendaño de exequendis mē-
datis, cap. 6. nu. 4. vers. in ciuilibus,
tamē casibus, & ex Didaco Peracio,
vbi sup. in d. l. 5. ordinamenti, d. glos.
penult. versic. in oppositum, folio
648. & Montoroso in sua practica,
in

in tractatu 3. De la via executiva, fol. 38. testatur Ioannes Gutierrez, lib. 1. praticarum questionum, quest. 119. num. 2. ut in gradu appellationis, reus appellans minime audiatur, nisi prius constet iam soluisse, cum ergo in specie appellatio, sit recipienda, quo ad effectum devolutionis dumtaxat, cum neque habeat suspensionis effectum, iuxta superiorem doctrinam, & sententiam, neque novata, etiam pendente appellatione revocanda esse, nec revocabuntur remedia attentionatorum docet Covarr. ubi supra; d. cap. 23. in fine adijcens, quod casu, quo admittatur appellatio a iudice ad quem fuit provocatum, ut prior sententia revocetur, vel confirmetur in vito ipso appellante, nequaquam adversarium ad probationem aliquam admittendam fore, sed ipsius causae cognitio, ita summarie tractanda erit, ut ex eisdem actis causa diffinienda sit cuius doctrinam refert, & sequitur Parladorus, in dict. §. 15. num. 31. cuius sententiae rationem eleganter assignavit Covarr. ibidem dicens, quia semel executioni tradita sententia apud iudicem appellationis agendam est, an iuxta formam a lege Regia praescriptam fuerit facta executio, lex autem Regia semel statuta, & intra decem dies probationem admittit, idcirco non aliter instrumentum mandandum est, executioni quam eodem forma servata, quia ratione quorundam qui appellat, allegant non fuisse factam executionem, secundum Regiam dispositionem gravamen, hoc ex eisdem actis, non ex aliis erit definiendum, quia si iudex ex facto patiens, quam iure processu revocandi est eius executio eodem modo nulla exspectata probationis iustificacione, quod ita ad notare videtur Baldus, Salicetus, & Ias. in l. pacto, quo potestatem, C. de

pactis, text. optimus in l. 1. §. 1. ff. si mulier ventris nomine, gloss. singularis, in l. minor in principio, ff. de eversionibus, & notat Parladorus, ubi sup. num. 7.

52 Sed tamen superior tradita sententia, & doctrina, quae ex dicta lege Regia colligitur duobus in casibus non procedere, & limitandam fore affirmandum erit, prior sit in tertio oppositore appellante a tali sententia executionis de remate, nam quoad illum non erit exequenda, si tertius hic oppositor appellationem legitime interposuerit, sicuti tradiderunt Rebuffus in dict. titul. de litarijs obligatorijs, artic. 1. gloss. 10. numer. 10. Ioannes Gutierrez in repetitione legis nemo potest, num. 39. offide legatis, Parladorus, in dict. §. 15. num. 2. Azubedo in dict. l. 19. dict. tit. 1. num. 140.

Alter casus sit si sententia sit evidenter iniusta, idque constet ex eisdem actis, nam tunc a tali gravamine, & iniuria notoria, & quae ex inspectione actuum apparere potest appellationem interponi posse a iure non videri prohibendum, quinimo licet, d. lex Regia §. & dict. l. 64. Tauri, dicant sententiam additionis exequendam fore, Sin embargo de qualquier apelacion que dello interpusiere, non censetur excludere huiusmodi appellationem a gravamine, & iniuria notoria, ut tenet Ioannes Gutierrez, lib. 1. praticarum questionum, quest. 119. per totam dicens, ita praticari si fundamentis, & rationibus comprobatis, primo ex doctrina Baldi, in l. unica, num. 4. C. si de momentanea possessione fuerit appellatum, ubi tenet, quod licet in possessorio sit prohibita appellatio, nihilominus tamen potest appellari si sententia sit evidenter iniusta, quem refert, & sequitur Rodericus Xarez in d. l. post rem iudica-

iudicati, in declaratione legis Regni, versic. Sed pro euidencia, in fine, num. 51. ff. de re iudicata. Secundò facit glossa doctrina, verb. Post appellationem, in cap. ex conquestione, de restitutione spoliatorum, quæ docet, remotionem appellationis in literis prohibitz, nõ impedire appellationem vbi manifestè quis grauatur, cap. vt debitus honor, de appellationibus; & ideo, omnia reuocantur, quæ post appellationem legitimam facta sunt; quam glossam sequitur alios referens Rolandus à Valle consil. 29. num. 37. lib. 1. vbi loquitur in terminis statuti, vetantis appellationem, sicut leges Regiæ nostræ vetant.

Quod tamen verum esse, & ita intelligendum fore (ait Gutierrez vbi proxime, num. 5.) quando notoria iniustitia, vel grauamē. cōstat ex actis; aliās secus si vellet, scilicet, probare, priusquā solueret; nam tunc id locum non haberet, sicut ipse resoluit in nullitate opposita post sexaginta dies in terminis, l. 2. titu. 17. lib. 4. Recopilationis in dicto lib. 1. practicarum quæstionum, q. 96. num. 5. & sequenti.

Ex qua vera resolutione infert ibidem in dicto num. 5. Ioannes Gutierrez declarationem ad dictam legē 3. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, & dicta l. 64. Tauri ad illa verba: *Sin embargo de apelacion, o de qualquier nullidad, que contra la dicha execucion y remate se alegare*, vt nõ comprehendant, neque excludant, nullitatem notoriam ex actis processu euidente apparentem, vel ex defectu citationis, aut alterius defectus à iure naturalis procedentem, vt ibi late per eum videri poteris.

53 Sed cum deuoluta sit appellatio ad superiorem iudicem ab hac vltima executionis sententia quæri potest, quid ne erit si reuocetur sententia

hæc de remate, an bona vedita in vltima subastatione per primum iudicem venient, & erunt restituenda debitorij an verò pretium, quod recipit creditor dumtaxat restituere, sat erit eo casu? Cui quæstioni Rebusus in dicto titu. de literis obligatorijs. art. 5. glossa 6. respondens inquit, tunc cōdemnari debere creditorem ad restituendum res venditas, vel æstimationem illarum, & ad damna & interese cum expensis, ex text. in l. cum ex causa, ff. de appellationibus, & in lege, chyrographis, §. 1. ff. de administratione tutorum. Et in hac Rebusi sententiam & opinionem adducit Azebedo in dicta lege fin. num. 39. legem 47. cum tribus sequentibus, titulo 13. Part. 5. & totum titulum C. si vendito pignore agatur, licet postmodum aliter in hoc procedendum esse putet, dicens se credere, quod si tempore reuocationis sententiæ & executionis huius reuocatoriz sententiæ, bona illa penes ipsum creditorem existant, teneri illa restituere, secundum verò non bona, sed pretium illum duplicatum reddere teneri, ex text. in l. 2. & in l. 4. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Que le tornará lo que así pagare con el doble, &c.* & ibi in lege 4. de tornar y restituir lo que así buuiere recibido, &c. Et super omnia tenorem sententiæ reuocatoriz, inspiciendū esse consulit.

54 Denique his, quæ proximè diximus, oportune succedit nūc inquire, quibus iuris remedijs succurrēdum sit debitori, vt recuperare valeat bona iam in publica subastatione vedita, vel creditori, aut aliz personæ addicta seu adjudicata. In quo articulo, cum Parladoro, rem hanc mirificè exponit & pertrahit in dicto lib. 2. rerum quotidianarum, §. p. §. 16. per totum resoluendū erit quod licet iure aliquo scripto subueniri

S debitori

debitori non possit; namque nullum tempus ei concedebatur ad res iam additas, et si creditor adiudicatas, lucidas, seu redimendas, ut colligitur secundum eum, & ex text. in l. si finita, §. postea. & ibi glos. & Doctores, ff. de damno infecto, facit etiam glos. verbo, Audiatur, in l. propter adum, §. fin. autem reus, C. de iudiciis, & illic communiter Scribentes, & communem opinionem esse, affirmat Dec. consil. 558. volum. 4. Pro qua etiam induci potest elegans tex. in l. si creditor, ff. de distractione pignorum. Nihilominus tamen, totius nostri Castellae Regni consuetudo est ab omnibus plerisque locis obseruata, & praxi custodita, ut ei, cuius bona in publica subastatione veniunt, etiam addita, & adiudicata emptori alicui, seu creditori sunt, dentur tres dies ad res mobiles, sic distractas, retrahendas, seu redimendas; ad immobiles vero, nouem dies concedantur, red tota tamen earum pretio, ut resoluunt & tenent Castellus in l. 76. Tau. verbo, Del remate, n. 39. Couarru. lib. 2. variar. c. n. num. 3. Didacus Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. glos. vers. 1. Dubitari praeterea solet, quos refert & sequitur Parladorus vbi supra d. §. 16. numero 3. & 4. Matienzo in l. 9. tit. 11. lib. 5. Recopilation. glos. 3. & Lafarte de decima venditionis, cap. 7. numero 57. Autor curiae Philippicae 2. p. §. 22. numero 18. Huic etiam resolutioni addenda sunt, quae non male in praxi seruari dicit nouissimè Villadiego in sua Polyt. & practica iudiciali, cap. 2. numero 160. cum duobus sequentibus.

Cum ergo consuetudine id obtentum fuit, neque iure aliquo scripto contrarium reperiatur, cessante hac consuetudine cuiusque fori, attendenda est consuetudo, seu stylus, ut tenet Parladorus vbi proximè numero 4. ex l. si de interpretatione, cum lege se-

quenti, ff. de legibus, & §. ex non scripto, dicta Instit. de iure naturali, quibus consonat. l. 6. & 7. titu. 3. Part. 1. Nec dispiceret quod circa hunc articulum, quidam modè reus adnotandum dixit, scilicet, ut in hoc casu, cum bona sic vendita reddantur debitori, non quidem eorum restitutio facienda erit finalis cum fructibus; cum propter istam titulum & causam, quam habuit emptor, retinere possit; licuti in simili, quando venditio facta sit cum pacto de retro vendendo, idem statutum esse, docet Anto. Gomezius in lib. 21. variarum resolutionum, c. 2. numero 27. & notauit Villadiego in sua Politica & practica iudiciali, c. 2. numero 150. cum aliis sequentibus.

55 Sed tamen, licet à iure tempus debitori non assignetur, ad res sic venditas à creditore oblato pretio retrahendas. Aliaque iuris remedia ipsi debitori superesse, significat Iureconsultus in d. l. si creditor, ff. de distractione pignorum; nam & his experiri facultatem habere, notat Parladorus in dicto §. 16. numero 6. videlicet, appellare poterit, & nullatenus in integrumque restitutionis, itemque lationis, ultra dimidiam iusti pretij beneficio, uti etiam poterit; sed si debitor appellare contigerit illud circa hanc appellationem notare oportet, quod Parladorus vbi supra ex elegantia Couarruiz doctrina in lib. 2. variarum, c. n. numero 3. adnotauit, videlicet, si pendente appellatione debitor ipse, debitam pecuniam obtulerit, restituenda illi res additas esse; nam si illi hoc in priori iudicio licuit facere, & idem in appellationis causa licebit, argum. text. in l. postquam, vers. Imperator, ff. ut legatorum nomine caueatur, quinimo, & solere superiores iudices, qui de appellatione in hac executionis causa cognoscunt, parte non postulante; ita partes suas interponere, ut senten-

tia sua executionem confirmet, hoc adhibito moderamine, ut si reus intra certam diem pecuniam debitam, ratione contractus soluerit, & expensas in executione factas, bona omnia capta ex causa executionis, sibi reddantur, nec sit hoc casu fructuum restitutio, (inquit Covarruvias ibidem) cum ex gratia potius quam ex rigore iuris sententia hæc feratur, & aliã ad hoc adjicit rationem Parladorus in dicto §. 16. nu. 7. scilicet, quia per publicam bonorum venditionem & additionem dominium rerum videtur adeptum esse creditorem, nam ut recte inquit Iureconsultus in l. si quis, & §. sed et si, ff. de religiosis & sumptibus funerum bonæ fidei possessor est, & dominium habet, qui auctore iudice comparuit; pro quo facit l. 52. tit. 5. Part. 5. tradunt glossa, Bartol. & reliqui Doctores in l. si finita, §. Iulianus, ff. de damno infecto.

56 Ex quo fit, quod si sententia executionis, *de remate*, annulletur & irritetur, eo quod in ea, vel in venditione bonorum in publica subastatione facta debita, iuris solemnitas, aut regionis consuetudo & forma, non servetur, bona ipsa iure executionis capta reo ipso restituenda esse, absque ullis expensis, & cum eorum fructibus, dum tamen prius debitor totam rem alienam exsoluat, tenet Covarr. in loco supra citato, quem sequitur Parladorus in dicto §. 16. nu. 8. ea nempe ratione, quod talis bonorum venditio, cum nulla sit ex iuris effectibus & forma non servata, creditor nullum iustum titulum habere dicitur, sed potius mala fides intervenire censetur sufficiens ad condemnationem restitutionis rerum & fructuum, iuxta text. in l. fin. C. si adversus fiscum restitutio postuletur, & in l. 1. C. de iure hæcæ fiscalis, lib. 30. quibus consonat l. 52. titulo 5. Part. 5. & l. 48. tit. 13. ead. Part. 5.

Quid autem ne erit eo casu (quo sententia, *de remate*, prolata sit in creditorum concursus, & in executionis causa facta, & à iudice iustum sit, quod solutio fiat, & primo creditori facta sit, preferendo eum aliis creditoribus, præstando prius fideiussionem, secundum formam legis Toletæ, si ab hac sententia appellatum sit, & in secunda instantia & causa appellationis huiusmodi reuocetur graduationis sententia, aut confirmata sit ea conditione, quod in priori loco & gradu solutio fiat aliis creditoribus in appellationis causa comparentibus, & non illi, cui primò solutio iam facta erat, & mutetur sententia in forma graduationis, præcipiendo aliis creditoribus solutionem fieri, an huiusmodi fideiussor datus à creditore secundum legem Toletæ, obligatus ne sit aliquid solvere, etiam si pecunia consumpta sit ab ipso creditore, cui facta est solutio, & ipse fideiussit; recte resolvit & novissime Villadiego in dicta sua Polytica, cap. 2. num. 137. affirmans, fideiussorem hunc non obligari ad aliquid soluendum aliis creditoribus, potiora & priora iura habentibus, etiam si creditor, cui ipse fideiussit pecuniam distaxerit, cum eo casu fideiussisse intelligatur, quo sententia reuocata fuerit ex eodem processu, & ex alia causa, quam ex causa antelationis & prælationis creditorum, ex dispositione dictæ legis 2. tit. 21. lib. 4. Rex opilationis, quod sanè ego intellexerim eo casu, quo creditores non in prima instantia, & causa executionis, ius suum non produxissent, sed de nouo in causa appellationis præsentassent, nam fideiussio, quæ sita debet interpretari ad ultimum casum extendi non oportet, sed potius ad priorem, & sic ad illum fideiussor non manet obligatus, argumentum legis, cum apud, & ibi communiter

zardosiores, ff. iudicari solui, cū aliis iuribus & Doctoribus ibi adductis à Villadiego, nisi aliter in ipsa sententia additionis dictum & pronuntiatum sit.

- 27 Præterea notandum est, in integrum restitutionis beneficio gaudere debitorem, cum minor viginti quinque annorum sit; aduersus hanc bonorum additionem, vt scripsit Iureconsultus in dicta l. si creditor, ff. de distractione pignorum, & probat lex l. C. si aduersus venditionem pignorum, & lex Regia 47. tit. 13. Part. 5. tradit Parladorus dicto §. num. 9. dicēs, hoc fore intelligendum, dummodò grāde damnum, non verò minimum, ex inde sequatur ipsum, iuxta text. in lege scio, ff. de integro restitutione, & in l. si ex causa, ff. de minoribus, & in leget. C. de prædiis minorū, glossa, & Doctores in dicta l. 2. C. si aduersus venditionem pignorum, & ita docet Gregorius Lopez in dicta lege 47. Part. 5. in glossa, verb. *Assu dationis*, & notat idem Parladorus in dicta §. par. §. 13. num. 18. extendens id ad re publicam, & ad alias personas, quibus in integrum restitutionis beneficium solet concedi; in qua tamen in integrum restitutione & fructus venire certissimum est, ex sententia Iureconsulti, in l. quod si minor, §. restitutorio, ff. de minoribus, & in l. si prædium, C. de prædiis minorū, glossa & Doctores in cap. ad nostram, de rebus Ecclesie alienandis, vel nō, tradit Conarruuias in lib. 1. variarum, cap. 3. Pinelus in lege 2. C. de rescindenda venditione. 2. par. cap. 4. numero 20. explicat latissimè plures referens auctores Petrus Augustinus Morla in emporio iuris, 1. par. titulo 5. numero 31. cum sequentibus.

- 38 Illud verò hac in re satis controuersum fuit apud iuris interpretes, vtrum competat debitori remedium

legis 2. de rescindenda venditione, si læsio contingat vltra dimidiam iusti pretij, cum eius bona vendita sint in publica subastatione; vt optimè tractant Pinelus in dicta lege 2. 2. par. cap. 2. numero 25. & 26. Meneses de Padilla ibidem num. 30. Magistralliter Antonius Gomezius in 2. tom. variarum, cap. 20. num. 23. Parladorus dicto lib. 2. §. par. §. 26. numero 10. & 11. latè & nouissimè Petrus Augustinus Morla in emporio iuris, 1. par. titulo 9. questione 20. Fachineus libro 2. controuersiarum iuris, cap. 21.

Sed tamen, cum horum Doctorum controuersia, & opinionum diuersitas sopita sit, nostro regio iure ex dispositione legis 4. & 5. titulo 7. lib. 5. Ordinamenti, quæ hodie est lex 1. & 6. titulo 11. lib. 5. Receptionis, quibus sancitum est remedium illud dictæ legis 2. locum etiam habere in bonis etiam per iudicem, in publica subastatione distractis, & venditis, eo nempe excepto casu, quo emptio bonorum facta fuerit ab inuito nominatisquæ per iudicē æstimatoribus, qui bona taxarent, prout etiam dispositum est in gabellarum arrendatoribus, vt in lege 20. titulo 7. lib. 9. Recopilationis, necessarium non erit diffinire articulum hunc, & superiori quæstioni satisfacere, sicuti rectè notauit Parladorus vbi supra numero 10. in fine cum sequenti, & bellissimè Matienzo in dicta lege 6. Recopilationis glossa 1. numero 5. & 6. & glossa 2. num. 2. Azebedo ibidem numero 3. & 4. cum aliis sequentibus, affirmantes; in hac venditione necessaria cum decreto iudicis in publica subastatione, & bonis taxatis, per nominatos æstimatores dictum remedium exceptionis vltra dimidium iusti pretij locum nō habere, cum tunc omnis fraudis, & doli

doli præsumptio cessare videatur, vt bene resoluit Morla vbi supra dicta quæstione 20. numero 6. & sequenti. Caterum, casu quo competeret debitori dictum remediũ dictæ legis 2. & oblesionem vltra dimidium iusti pretij rescinderetur contractus, non adeo minus ambiguum est, an simul cum re ipsa fructuũ restitutio faciendã sit; nam in hac quæstione diuersæ fuerunt Doctorum opiniones variis rationibus, iuribus & fundamentis sustentatæ, ideo hac in re plures auctores, qui quæstionem hanc diffusè tractarunt vtraque opinionem recensentes hic referam, vt ad quæstionis huius decisionem faciliè recurratur, & præter Pinelum in dicta lege 2. 2. par. cap. 4. num. 1. cum pluribus sequentibus, quæstionem hanc latissimè tractant Padilla ibidem num. 50. Couarruntius lib. 2. variorum, cap. 3. num. 9. Parladorus dicta 5. par. 5. 16. num. 12. & 13. Matienzo doctè & eleganter in lege 1. titu. 1. lib. 5. Recopilationis, glossa 5. num. 6. cum aliis pluribus, Azabedo ibidem ex num. 25. plures referens auctores, & nouissimè Petrus Augustinus Morla vbi supra dicto titulo 9. ff. de contrahenda emptione, quæstione 21. per totam, Fachineus lib. 2. controuersiarum iuris, cap. 24. notantes omnes, quod licet remediũ dictæ legis 2. iure communi durer triginta annorum spacio, iure nostro Regio, vt constat ex dicta lege 4. titulo 7. lib. 5. Ordinamenti, quæ est dicta l. 2. titu. 1. lib. 5. nouæ Recopilationis, quadriennij tempus durare dumtaxat, ex eis clare colligi potest, vt notarunt Parladorus vbi proxime numero 14. & Petrus Morla in d. q. 21. num. 6.

79 Illud etenim pro huius capitulo 6. coronide, adnotare visum fuit ius, scilicet, exequèdi ex publico instrumento resultans iure nostro Regio, præ-

scribi posse per decem annorum spacium, vt constat ex lege 3. titu. 13. lib. 3. Ordinamenti, est quæ lex 6. titu. 15. libro 4. nouæ Recopilationis, & l. 63. Tauri, quibus corrigi videtur ius commune, secundum quod ius illud executiuum, per triginta annos durare deberet, ex eo; quia cum executio postuletur, & fiat per officium iudicis nobile, & iuxta ius ciuile per dictos triginta annos præscribatur, si cuti ipsa actio personalis, vel realis, secundum glossam singularem, iuncto textui ibi in l. si uti in rem, C. de præscrip. tione triginta vel quadraginta annorum, & in lege 22. titu. 29. Part. 3. Eodem quoque tempore, & eo iure attendo, ius exequendi præscribi debere, dicendum videatur, quod ita notarunt Antonius Gomezius in dicta l. 63. Tauri, numero 1. Olanus in concordia, litera. I. numero 57. quos sequitur Azabedo in dicta lege 6. titu. 15. num. 1. Ex quo rectè sequitur circa nostri textus materiam exceptionem elapsi decennij à die celebrati instrumenti puri, & cuius solutio statim faciendã sit (2. non quin, si instrumentum fuerit sub conditione, vel in diem celebratum decennium currere incipiet à die impletæ conditionis, vel quãdo dies venit, & in iudicio agi potest, vt ex Palatio Rubeo in dicta l. 63. Tauri, num. 16. & ex Castillo ibidem numero 19. & 20. bene resoluit Paz in praxi, 4. p. tom. 1. cap. nu. ti.), executionem impedire; nam præscriptione per triscursum decem annorum ius exequendi extinguit, certissimum est, vt diximus, iuxta dictam legem 6. & legem 63. Tauri; & ita tradiderunt Rodericus Xuarrez in repetitione legis, post rem iudicatam, in declaratione legis Regni, limitatione 6. in principio, Palacios Rubios in dicta l. 63. Tauri, numero 13. Antonius Gome-

zibus ibidem num. 1. Castillo num. 29. Covarruias in regula possessor, 2. p. §. 11. numero 2. Gregorius Lopez in lege 22. titu. 29. Part. 13. in glossa, verbo, *Per regnum alicuius*, Auilelius in capit. pratorum, cap. 10. num. 69. Avenasius de exequendis mandatis, 2. p. cap. 30. num. 11. Didacus Perez in lege 4. titu. 8. lib. 3. Ordinamenti, glossa 1. versic. Dubitatur praterea, folio 637. Ioannes Gutierrez in repetitione legis, nemo potest, ex numero 480. late & copiose materiam distat 63. pertractans Parladorus, 1. p. rerum quotidianarum, §. 11. & 12. numero 3. cum sequentibus, Azebedo in dicta lege 6. titu. 15. num. 1. cum pluribus aliis; huius autem rei rationem recte assignavit Paz vbi supra dicto numero 11. in fine, dicens: Virtutem, quæ à lege Regni conceditur instrumentis publicis, & priuatis recognitis, bene tolli posse per alias leges Regias, si intra certum tempus non agatur, secundum Bartoli doctrinam in l. planè, ff. quod cum falso tutore, & Immoles in cap. fin. de prescriptionibus, cum aliis à se allegatis autoribus ibidem.

Quam igitur superiorem doctrinam & conclusionem deductam ex lege 63. Tauri, quæ est dicta lex 6. titulo 15. lib. 4. nouæ Recopilationis, explicant latissime omnes supra relati autores, & præcipue variis & diuersis ampliationibus & limitationibus tractant & exornant Didacus Perez in dicta lege 4. titu. 8. lib. 3. Ordinamenti, glossa 1. versic. Dubitatur praterea, & in l. 3. titu. 15. lib. 4. eiusdem Ordinamenti, glossa 1. Covarruias in dicta regula, possessor, 2. p. §. 11. per totum, eleganter & copiose Parladorus vbi supra lib. 1. §. 11. cum sequentibus, optime Azebedo in dicta lege 6. titu. 15. ex numero 1. cum aliis sequentibus; ideo hic superfluum

esset rem ita bene tractatam, iterum agere.

Vnde solum illud nunc in proposito singulariter aduertendum censui, quod transacto decennio illo, quo ius exequendi præferitur debitum via ordinaria peti posse ex actione personali, quæ durat per spacium aliorum decem annorum, ut præter alios autores supra allegatos recte notat Ioannes Gutierrez in dicta repetitione dictæ l. nemo potest, numero 205. Quis propter instrumentum illud produci poterit ad probandum debitum; nam licet lapsus primi decennij impediat executionem, non tamen impedit, quod instrumentum illud producatur in modum probationis, ut ex Baldi eleganti doctrina in dicta l. planè, docet Roderic. Xarez vbi supra in declaratione legis Regni limitatione 6. num. 3. dicens, notabilem esse determinationem, quam etiam tenent Cisuenes, Castillæ, & Antonius Gomezius in dicta lege 63. Tauri, Covarruias in dicta regu. possessor, 2. par. §. 11. numero 4. Didacus Perez in dicta lege 4. Ordinationis, glossa 1. versic. Dubitatur praterea soler, quos sequitur Paz vbi supra dicta 4. par. 10. 1. cap. 3. numero 13. & 14. & nouissime Autor curiæ Philippicæ, 2. par. §. 1. num. 75. Huius rei rationem assignantes, videlicet, quia cum personalis actio duret per spacium viginti annorum, siue continueatur in instrumento quærentigio, siue sola de per se absque instrumento, ut expressè deciditur in dicta lege 6. tit. 15. lib. 4. Recopilationis, præscripto priori decennio, & iure illo executiuo remanet aliud decennium in via ordinaria ad intertandam actionem personalem, ut latius explicant, & declarant fere omnes supra citati autores.

Nec obliuiscendum erit, quod in nostro

nostro proposito, adnotat ut singula. riter Antorius Gomezus in dicta lege 63. Tauri, & alij plures auctores, quos allegat Azebedo in dicta l. 6. numero 15. scilicet ius istud exequendi tolli, & praescribi per dictos decem annos, etiam cum mala fide; nam licet talis praescriptio cum mala fide prohibita sit de iure canonico, cui in hoc standum erit; verum tamen id procedit, & verum est in praescriptione alicuius rei mobilis siue immobilis, per quam tractatur de auferendo iure & dominio alterius; at, in praescriptione iuris executiui, non eodem militat & versatur ratio, quia cum a lege inductum sit, ad faciliorem expeditionem litium, & eorum executionem, si praescribatur ius istud exequendi, non tollitur per hoc debitum, nec actio personalis, quae remanet ipsi reo in via ordinaria, sed tantum modus ille executionis, qui rigor est, & celeritatem desiderat, ut supra notauimus, & punitur in hoc executantis negligentia, ut ex doctrina Covarruviae in dicta regu. possessor, d. 5. ff. nu-

mero 4. in fine, & Ioannis Gutier. in dicta repetitione legis, nem. o. potest, num. 206. & aliorum, notat Azebedo in dicta l. 6. n. 15.

62 Vtrum autem praescriptio haec iuris exequendi per decennium inducitur, locum etiam habeat in annui redditibus, debitis ex contractu census, vel ex alia causa, ita ut si per totum id decem annorum tempus nulla annua pensio soluta esset ius exequendi censeretur praescriptum, non solum quoad exigendos annuos redditus praeteritos via executiui, verum etiam ad redditus futurorum annorum, satisque controversum est a nostris iuris interpretibus, ut recte tractat Parladorus in dicto lib. 1. §. 12. ex numero 6. Doctor Paz vbi supra in dicta 4. par. 1. tom. c. 3. n. 4. Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum, quæst. 90. nu. 4. Felicianus in tract. de censibus lib. 3. c. 1. nu. 7. novissime & eruditè Gaspar Rodriguez in tract. de annuis redditibus, lib. 2. quæstione 9. num. 69.

Finis capituli sexti.

S V M M A R I V M

CAPITVLI SEPTIMI.

EX P E N S A in litibus facta, quaedam debentur ratione victoriae, causa, & litis; alia vero ratione temeritatis, ac ratione contumaciae, & retardati processus, num. 1.

In omnibus causis & litibus, tam ordinariis, quam executiuis vi-

ctus victori in expensis condemnari debet, num. 2.

Ratio huiusmodi condemnationis expensarum ea, scilicet, est calumnia & malitia litigantium; cum sciens litigans se non habere ius litigauerit, ac ideo ad reprimendam eorum caluniam &

S 4. mali-

Cap. septimum,

malitiam introducta fuit, numero 3.

Cum iustaligandi causa liberet litigante, ab hac cōdemnatione expensarum qualem iustam litigandi causam habuisse dicitur, ut ad tales expensas non damnetur, nullaquē certa regula id comprehendere potest: quare, id iudicis arbitrio relinquitur, num. 4.

Licet verum sit victū in expensis condemnandum esse, nisi iusta & legitimalitigandi causa excusetur; id tamen intelligi debet, dum tamen id a partibus petatum fuerit, numero 5.

Regulariter in causis executivis, reus in expensis condemnandus erit cum nulla in hoc casu iusta litigandi causa a iure presumatur, numero 6.

In hac cōdemnatione expensarum, qua sit ratione victorialitatis, veniunt tantum expensae in lite, non aut maliorum damnorum, quae sunt extra litem rationi haberi debet, num. 7.

In hac etiam expensarum cōdemnatione, quibus victus victori cōdemnatur iudicis taxatio inseruare necessario debet, num. 8.

Tam iudices legati, quam executores iure communi attento, ultra salaria eis assignata, certasque sportulas capere poterunt in causarum processibus, quae Hispano sermone appellantur,

derechos del pleyto, o causa, numero 9.

Hodie iure nostro Regni aliter determinatum, ac statutum est, circapercipiendas sportulas, tam iudicibus delegatis, quam ab executoribus, seu Alguacellis, vel ab aliis iustitiis ministris, ut ostenditur hic numero 10.

Iudices delegati, aut executores nō salariati expensas, seu sportulas litis recipere debent, & eis soluenda sunt, vel quae a iure assignata sunt, aut a lege taxata, num. 11.

Iureque nostro Regio attento, pro sportulis & iuribus, quae in causa executionis soluenda erant executoribus & Alguacellis assignata est decima pars summae principalis, pro qua facta est executio, ubi consuetudo viget exigendi talem decimā, num. 12.

Executor pro suis sportulis & iuribus capere poterit decima debiti, ac summae principalis, numero 13.

Quaeritur, an executor, vel Alguacellus possit exigere & recuperare suam decimam, ac si verē facta esset solutio, si ipse creditor post factam executionem proroget terminum solutionis debitori, aut ei aliquam dilationem concesserit, quae vulgō dicitur elpeta, numero 14. & 15.

Decima exigenda erit ab ipso debitore,

De expensis in executionis causa soluēdis. 141

bitore, in quem executio facta est, & Alguacellus, seu executor, unam dumtaxat decimam exigere debet, num. 16.

Propositur quaedam singularis dubitatio, an scilicet in casu hic proposito liceat Alguacello, aut executori exigere, & capere unam dumtaxat decimam, aut plures, num. 17. & 18.

Referuntur aliqui casus, in quibus executori duplex debetur decima, & capere poterit, num. 19.

Decima non debetur ex executione, quae nulla pronūciatur, n. 20.

Decimam deberi, traditur ex executione, quae iniuste a creditore petita est, num. 21.

Decima hac executionis debetur solummodo in his locis, ubi consuetudo fuerit eam exigendi, praequam in Regalibus Auditoriis, in quibus consuetudine receptum est, & lege sancitum, ut ab Alguacellis percipi valeat talis decima, num. 22.

Agitur, quidnam tempus ad introducendam talem consuetudinem exigendi decimam requiratur, numero 23.

Decima non debetur, quando consuetudo viget in loco, ubi sunt bona, aut domicilium rei, ut decima non solvatur, etsi in loco iudicii, & ubi reus convenitur, & exequitur consuetudo sit, ut ibi decima persolvatur, num. 24.

Licet decima executionis sit debita executoribus, aut Alguacellis executionem facientibus,

verumtamen ex universali permissione & notitia Principis, & eorum, qui in suis supremo Consilio adsunt, solet iuxta populorum consuetudinem a correctoribus percipi, num. 25.

Quamvis ex more regio, aut loci consuetudine soluenda sit decima Alguacellis, aut eorum correctoribus, eo in casu deneganda esse traditur, quoties actor in possessionem eiusdem rei in sententia, aut instrumento comprehensa mittitur, num. 26.

Decima non debetur cum parsipisa executata, tempore quo executio fit ab Alguacello realiter & in effectu solvere voluerit offerendo debitum, pro quo executio petita fuit, num. 27.

Ex dispositione l. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, sufficit debitorem executatum solvere intra diem integrum naturalem viginti quatuor horarum numerandum, utique ab hora qua executio facta fuit, & sic debitor decima solutionem vitare valeat, num. 28. & 29.

Dubitatur, utrum necessario debitor realiter debitum solvere debeat in pecunia numerata, ut ita debitor liberatus maneat, nec executionis decimam solvere teneatur, an verò sufficiat aliter creditori satisfacere, n. 30.

Quaeritur, quid ne erit si debitor paratus sit bona in solutum creditori munito dare, iuxta decisionem Authentica, sed & hodie, C.

S s de solu-

Cap. septimum,

de solutionibus, an ea oblatio
sufficiens sit ad excusandam
decimam, num. 31.

Cum executor, seu Alguacellus
executionem facere incipisset,
& eius officium expirasset, suc-
cessor tamen ipsius eam fini-
ret, seu perficeret, cui eorum
decima petimeret, queritur nu-
mero 32.

Proponitur resolutio cuiusdā quo-
tidiane quaestionis proposita à
Parladoro in loco ibi allegato,
num. 33.

CAP. SEPTIMUM.

De expensis in executio-
nis causa soluendis,
& de decima exe-
cutori prae-
standa.

I



R I V S ergo in
hoc cap. illud ob-
servandum esse iu-
dicavi, expensas in
litibus factas, quod
dam deberi ratio-
ne victoriz, causz, & litis; aliz verò
ratione temeritatis, iuxta tex. in l. eum
quem temerè, ff. de iudiciis; aliz deni-
que ratione contumacie, ac ratio-
ne retardati processus, vt in l. sanc-
imus, C. de iudiciis, & in l. non igno-
rat, C. de fructibus & litium expen-
sis; & optimè tradit & explicat Re-
busus 3. tom. constitutionum Fran-
ciz, in tractatu de expensis, articu-
lo 1. 2. & 3. glossa vnica per to-
tam.

2 Vnde succedit priori loco gene-
ralis iuris regula in omnibus causis,
& litibus, tam ordinariis, quam exe-
cutiuis victum victori in expensis
condemnari debere. vt in lege, cum
quē temerè, ff. de iudiciis, & in lege,
properandum, §. si autem alterutra,
C. eodem titulo de iudiciis, Authentica,
generaliter, §. i. C. de Episcopis
& clericis; & probat text. in cap. fi-
nem litibus, de dolo & contumacia,
& textus in cap. calumniam, de pœ-
nis, cum aliis adductis à glossa, ver-
bo, Expensas, in dicto cap. finem li-
tibus. Et confirmatur id de iure Re-
gio in lege 8. titu. 3. Parti. 3. & in le-
ge 3. titu. 22. eadem Parti. vbi elegā-
ter Gregorius Lopez in glossa, ver-
bo, *Eulas*, & in lege 1. tit. 18. lib. 3.
Ordinamenti, & ibi Didacus Perez
in glossa, verb. *Costas*, & ultra ordina-
rios in supra citatis iuribus docent
Maranta de ordine iudiciorum, 6. p.
membro 3. num. 18. Rebusus vbi pro-
ximè artic. 1. glossa vnica, num. 6. do-
ctissimè Couarruias cap. 27. practi-
carum quaestionum, num. 1. Bernar-
dus Diaz in praxi canonica, cap. 157.
vbi eius additionator Salzedo, Do-
ctor Paz in praxi, 1. tom. 4. tempo-
re, numero 37. Azebedo in rubrica,
titu. 2. lib. 4. Recopilationis, num. 25.
Parladorus lib. 2. rerum quotidiana-
rum, cap. finali 6. par. 6. vnico in prin-
cipio. Quam regulam & ego la-
tius exornavi in prima par. de mo-
do examinandi processum, cap. 5.
numero 34. Quz ergo regula &
sententia adeò vera est, vt procedat,
etiam tam in sententia interlocuto-
ria, quam in diffinitiva, ita vt con-
demnatio hæc expensarum fieri
possit, vbi quis fuerit victus
per sententiam interlocutoriam; nam
etiam, non expectata diffinitiva
pronuntiatione poterit iudex
condemnare victum in expensis

De expensis in executionis causa soluendis. 142

in ipsa interlocutoria sententia, iuxta doctrinam glossæ in dicto c. finellibus, ubi Panormita. & alij, & communiter receptam dicit Iaf. in dicta lege, properandum, §. si autem alterutra, numero 19. & confirmat Rebus. ubi supra dicto artic. 1. num. 5. & artic. 2. numero 7. Goua. dicto cap. 27. nu. 20. versic. Quarto.

Cum autem istius regulae, & huiusmodi condemnationis expensarum ratio sit, scilicet, calumnia & malitia litigantium, cum sciens litigans, se non habere ius, litigauerit, iuxta textum, & ibi glossa in dicta l. cum quæ temerè, ff. de iudiciis; & ideo in fauorem victoris introducta sit ad reprimendam eorumdem calumpniam & malitiam; ut colligitur ex iuribus supra allegatis, & ex dicto cap. calumnia, de penis; necessariò constituendum & affirmandum erit, liberari debere ab hac condemnatione expensarum, qui iustam & legitimam litigandi causam habuerint, ut præterea non in dicta lege properandum, §. si autem alterutra, qui varias & iustas litigandi causas refert, & latè Rebusum in dicto titu. de expensis, artic. 1. ex num. 29. cum sequentibus, resoluit Menochius lib. 2. de arbitrariis, cetera 2. casu 177. numero 1. Covarruias ubi supra à numero 3. restitit Azobedo in dicta rubrica, titu. 2. lib. 4. Recopilationis, num. 29. ex sententia textus in l. qui solidum, §. etiam, ibi: Nec aliud seruabitur in istis sumptibus, si ratio litigandi non fuerit, ff. de legatis 2. Quod etiam probatur argumèto tex. iuncta glossa, verb. Probabilis, in cap. sacro, de sententia excommunicatio. & expressè decisum fuit à dicta lege §. titu. 22. Parti. 3. ubi præter glossam, verb. Expensas indicis, in cap. si emilibus, & in dicta Authent. generaliter, verb. Ipsiste, C. de Episcopis & clericis, & glossa in di-

cto Authent. de iudiciis, §. oportet; docet eleganter Greg. Lopez in d. l. 8. glof. verb. Las cosas, qui præter iustas litigandi causas, quæ referuntur ad legem Regiam, scilicet, propter facti incertitudinem & celatam veritatem, alias enumerat dicens, tunc iustam litigandi causam, non excusare à condemnatione expensarum, si per stipulationem promissa sint, ex doctrina glossæ, verb. Solo, in fine dicti Authentici, de iudiciis, §. oportet, collatione 6. quod utique rectè expendit, & declarat Rebusus ubi supra dicto artic. 1. num. 42. alias superioris sententia limitationes referens in numeris sequentibus, & plures tradit Covarruias ubi supra dicto numero 3. in versic. Hæc tamen, cum versiculo sequenti.

Sed qualem iustam litigandi causam habuisse (litigatorem dicemus) ut ad huiusmodi expensas non damnetur, nulla quæ id certa regula comprehendere possit, cum ea res facti sit, testatur Parladorus in dicta 6. parte, §. 28. numero 4. ex Baldi sententia in l. ut vim, ff. de iustitia & iure; quare, id iudicis arbitrio relinquitur, secundum lafoneta in dicto §. si autem alterutra, numero 8. & alios referens optimè tradit Menochius dicto libro 2. de arbitrariis, sententia 2. casu 177. titu. 22. lib. 4. Recopilationis.

Ex qua vera doctrina & resolutione primo inferitur, quod licet verum sit, victum in processu condemnationis fore, nisi iusta & legitima aliqua litigandi causa excusetur, iuxta prædictam resolutionem, id tamen præcedere, & intelligendum erit, dum tamen id in paribus petitis fuerit, alias ergo hinc condemnationem expensarum iudex non tenebitur facere; nam licet ex officio suo possit dictum victorem expensas condemnationis arguere, & ad hoc, §. scient-

Cap. septimum,

§. sciendum, ff. de edilitio edicto, non vique id præcise facere tenebitur, nisi à parte petitæ fuerint; tunc etenim iudex super expensis tenetur omnino declarare, & cõdemnare in expensis cõdemnandum, vt ex doctrina glossæ, verb. *Expensis*, ac damnis, in cap. fin. de rescriptis, communiter recepta à Doctoribus, tradit Couarruias dicto cap. 27. practicarum, numero 5. Maranta vbi supra in dicta 6. par. membro 3. num. 18. quos sequitur Paz in dicta 4. tempore, num. 37. Azebedo in dicta rubrica, titu. 2. numero 25. & expressè docet glossa in cap. finem litibus, de dolo & contumacia, in fine. Vnde dicebat Bartolus in dicta l. propeandum, §. fin. autem alterutra, quod debemus esse cauti vt in libello petamus, reum cõdemnari in expensis factis & faciendis vsque in finem causæ; ideo, in quocumque libello, seu petitione praxi communiter receptum est, vt ponatur illa clausula: *Pido iusticia y costas, etc.* quod vtique imò necessarium esse in conclusione libelli adjicere prædictam clausulam, scilicet, & peto reum in expensis cõdemnari, dixit Iason in §. omnium, Instit. de actionibus, num. 145.

6 Secundò inferuit regulariter. In causis executiuis reum in expensis cõdemnandum esse, cum nulla iusta litigandi causa à iure præsumatur, in hoc casu; nam qui ex sententia transacta in rem iudicatam conuenitur, & exequitur, aut ex confessione eius in iudicio facta coram competente iudice, aut ex publico & garantigio instrumento, vel ex similibus causis, habentibus paratam executionem superius à nobis exactè explicatis in c. nullam iustam & legitimam litigandi causam habere præsumitur; ideo cõmuni iudiciorum vsu & stylo à iudicibus hæc expensarum cõdemnatio fit, vt

notat Matthias Colerius in dicto tractatu de processibus executiuis, 3. p. c. 9. num. 151.

7 Præterea obseruandum est in hac cõdemnatione expensarum, quæ fit ratione victoriæ litis, venire tantum expensas factas in lite, non autem habere rationem aliorum damnorum, quæ sunt extra litem, qua propter iudicis officium ad hoc non se extendit, argumento text. in l. vlt. fundus, ff. communi diuidendo; vnde cõdemnatio fit in expensis litis, non in aliis damnis extrinsecis, quæ veniunt ratione contumaciæ, vt in l. sancimus, C. de iudiciis, vel ratione retardati processus, vt in l. penultima, C. de fructibus, & litium expensis, iuxta doctrinam glossæ finalis, in lege 1. vbi notat Bartolus, ff. de alienatione iudicij. Quam notabilem & singularem dicit Ias. in dicta l. propeandum, §. fin. autem alterutra, numero 13. & tradit glossa verb. *damnum*, vbi Baldus num. 4. cum duobus sequentibus in dicta l. sancimus, §. C. de iudiciis, glossa celebris verb. *damnum*, quæ latè articulum hunc expendit in pragmatica sanctione, titu. de friuolis appellationibus, §. quodque, folio 164. optimè & latissimè Rebusus in dicto titu. de expensis, articulo 3. glossa vltima, numero 1. cum pluribus sequentibus, notat Azebedo in l. 5. titu. 3. lib. 4. Recopilationis, numero 14. cum aliis; quod ita resolutè eleganter Gregor. Lopez plura in hoc articulo adducens in d. l. 8. tit. 22. in glossa, verb. *En las costas*. Ego etiam perpèdi alia in proposito adducens in t. p. c. 5. de examinando processum in causis civilibus, n. 43. cum sequentibus.

8 Denique, in hoc articulo necessariò obseruandum erit, sicuti & ego in loco à me allegato, num. 46. animaduerti, & postmodum exactè animaduersum reperi à Rebuso, vbi proxime

De expensis in executionis causa soluendis. 143

proximè artic. 5. glossa vnica, ferè per totum in hac expensarum condemnatione, quibus victus victori condemnatur iudicis taxationem interuenire debere, vt probatur in l. san-
 cimus, & in Authentica, post iulian-
 randum, C. de iudiciis, & in Authen-
 tico, de iudiciis, §. oportet, collatio-
 ne 6. & in cap. vltimo, de his, quæ vi-
 metusvè causa sunt, & in cap. olim,
 de iniuriis, cum aliis adductis à glos-
 sa in dicto cap. finem litibus, in fine.
 Quibus omnibus probatur in hac
 expensarum cõ emnatione prius iu-
 dicis taxationem præcedere oport-
 ere, & postmodum iuramentum vi-
 ctoris sequi, qui iuret se verè impen-
 disse quantitatem illam à iudice diffi-
 nitam, vt docent glossæ & ordinarij
 in supra allegatis iuribus, Rebus in
 dicto artic. 5. glossa vnica, in princi-
 pio, & in numero 10. & tradit erudi-
 te Couarruias in dicto cap. 27. nu. 6.
 Et de iure nostro Regio constitutum
 est in lege 1. titu. 14. lib. 3. fori, vbi do-
 ctè Montaluis glos. verb. *Demanda la*
parte, & in l. 1. tit. 18. lib. 3. Ordinamē-
 ti, quod habetur in l. 5. titu. 3. & in l. 3.
 tit. 22. nouæ Recopilationis, vbi Aze-
 vedo in dicta lege 5. verb. *Tasselo prime*
ra, huius taxationis diuersos referens
 practicandi modos, sequentē, voluti
 meliorem obseruandum parat, vide-
 licet, prius debere iudicem præcep-
 tū partem declarare, quis expensas
 fecerit; qua declaratione facta vide-
 bit memoriale præsentatum, & decla-
 rationem expensarum partis, et si ius-
 sit visæ factæ sint; iubebit tunc iudex
 partem illam iurare, quod veræ sunt,
 & quod ei debentur; sin minus mode-
 ratur eas, & pars iurat expensas illas
 secundum moderationem illam sibi
 deberi, & eis soluuntur. Hæc quæ ego
 adijcio, quod aduerbit Montaluis
 vbi supra, scilicet iudicē taxationem
 hanc facere debere, qualitate ne-

gocij inspecta personæque, & statui
 conditione per pensata, iuxta text. in di-
 cto cap. vltimo de his, quæ vi, in illis
 verbis, ibi: Potuit iudex taxatione
 ab ipso facta pro personarum, ac ne-
 gocij qualitate, &c. & argum. textus
 in l. non ignoret, C. de fructibus & li-
 titium expensis, in fine, & in dicto Au-
 thentico, de iudiciis, §. oportet, ibi:
 Et propter negocij forte varietatē.

Rursus, quoad alteram huius ca-
 pituli partem, videlicet, circa deci-
 mam executionis executoribus præ-
 standam, aliqui in hoc tractatu neces-
 saria breuiter constituant cum Auen-
 dano in l. par. de exequendis manda-
 tis Regum, cap. 17. & Parliadero in di-
 cta 2. par. rerum quotidianarum, 6. p.
 §. vnico, & cum aliis nostri iuris regi-
 ni commentatoribus infra referen-
 dis, addocens ea, quæ communi iudi-
 ciorum vsu & stylo contingere solent,
 & obseruari debeant.

Quare in primis, illud notari oportet,
 quod quauis iure communi pro
 executione sententiarum, vel con-
 tractuum garantigiorū nullas spor-
 tulas, aut salaria executoribus præ-
 standæ esse, existimet Auedanus
 vbi proximè in dicto cap. 17. num. 2.
 ex rationibus à se adductis ibi. Nihil-
 ominustamen, eodē iure dispositū
 esse inuenio, tam iudices delegatos,
 quàm executores, ultra salariæ assig-
 gnata, certasq; sportulas capere pos-
 se in causarū processibus; quæ His-
 panno sermone appellantur *derechos del*
pleyto, o causa, vt probatur in l. multis;
 C. de principibus agentium in rebus,
 lib. 10. & in l. in sacris, versic. Modū,
 de proximis sacro rō sū finio. C. eodē
 lib. & vtroque Ioan de Platea 3.
 & 5. & in Authentica, sed & hodie,
 & in Authentica, generaliter. C. de Epis-
 copis & cler. & in Authentico de sanctis-
 simis Episcopis, §. si quis Episcopus;
 vers. Sportularū, colla. 9. notat Ioan.

Garcia

Cap. septimum,

Garcia de expensis, c. 21. n. 11. & 12. & 18. in fine, & nouissimè Castillo de Bouadilla in sua Polyrica, lib. 2. c. 21. numero 39. & in glossa litera. C. quæ quidem sportulæ erant certæ expensæ diurnæ, quas nos hodie vocamus, rationes, & iudices hi delegati pro expensis istis accipiebant sportulas has hoc est, los derechos, ut dictum est. Nam sportula, fuit dicta ab sporta, in qua victualis, sculentavè, & poculenta, diuites Romani præstabant his, qui tota die aderant in Palatiis, & primo mane veniebant salutatū dominis ipsis, ut ex Alciato lib. 3. disputationum, cap. 17. & Baldo in §. tripli, Instituta, de actio. & ex Budeo in annotationibus ad leg. si malier, 6. ff. de donationibus inter. Ioanne Garcia vbi supra num. 12. cum sequentibus, elegantissimè obseruat Bouadilla vbi proximè dicto num. 39. glossa, litera. D. Pro quo facit illud Iuuenalis Satira 1. Nunc sportula primo limiar, primæ selecturba, rapientia togata. Et adduco ego in huius rei cōprobationē duos singularia loca Martia quæ cū ad sportularum significationē obseruata tenerent, postmodum ad id ponderata reperi per Ioannem Garciam in loco proximè citato. Primum est lib. 1. Epigramma 60. ibi: Das Baiana mihi quædam inter delicias, quid sit ista famæ? Alterum est lib. 1. Epigramma 75. ibi: Sed visa est nobis hæc quoque summa grauis sportula nos iunxit quadrantibus arida centum. Vnde ex his iuribus & rationibus sunt affirmant, delegatis iudicibus, vulgò, *Alos jueces de comissio*, y pesquisidores, vltra salariæ eis assignata, præstandas esse expensas, seu sportulas, & iuste eas recipere posse, ut tenuerunt Bartolus in dicto Authent. de iudicibus, §. ne autem, Felinus in cap. de hoc, de simonia, numero 7. Matienzo in dialogo relatoris, 3. par. cap. 24. numero 5. & 6. Ioan-

nes Garcia in loco superius citato relati à Bouadilla, vbi supra cap. 21. num. 39. glossa litera. E.

io Verumtamen, hodie iure nostri Regni aliter determinatum, ac statutum est, circa percipiendas sportulas, tam à iudicibus delegatis, quam ab executoribus, seu Alguacellis, vel ab aliis iustitiæ ministris, ut ex infra notandis apparebit, & ex legibus Regiis allegandis apertè constabit. Idque priori loco expressè decusum extat in lege 1. tit. 6. lib. 3. no uæ Recopilationis, in illis verbis, ibi: *Que no consientan a nuestros Comissarios, ni a otros jueces algunos, ni executores llevar derechos algunos de execucion, ni essesorias, ni vistas de procesos, ni otro salario alguno, salvo lo contenido en nuestras cartas, y no llenando salario, solamente lleuen los derechos por la tabla del Concejo, donde se hiziere la execucion, &c.* & in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopilationis, ibi: *Ninguno Alguazil, ni executor, ni otra persona, &c. A queu mandaremos dar salario señalado en nuestras cartas, agora sea por cada dia de los que ocupare, o por tiempo señalado, o por el tiempo que ocupare en lo q̄ huiere de hazer, no lleue otros derechos de execucion, ni de meras, ni otros derechos algunos de mas de su salario, &c.* Quare ex his iuribus Bouadilla in dicta sua Polyrica dicto lib. 3. c. 20. numero 65. in fine, & melius in cap. 21. numero 40. pro regulatenedum esse putat, iudices delegatos, executores, vel alios ministros non posse expensas aliquas, salariæ, aut sportulas recipere, nisi illas, quæ expressè à iure fuerint assignatæ, prout colligitur ex dicta lege 1. in fine dicto titulo 6. lib. 3. Recopilationis, & ex l. vnica, tit. 10. c. 10. eodē libro, quod iratenet Avilesius in capit. 9. glossa 1. num. 2. & alij autores relati à Bouadilla vbi supra d. c. 21. in gloss. litera. H. pro quo et doctrina gloss. verb. *Qualiter cūq̄*

De expensis in executionis causa soluēdis. 145

in cap. si notum, §. in super, de rescriptis, lib. 6. Si verò iudicibus his, aut executoribus, nullū sit salarium assignatum in cōmissione, tunc percipiet talis delegatus aut executor sportulas, seu iura executionis, quæ solēt solui illius loci cōsuetudine, vt ex dicta l. in ritu. 21. lib. 4. Recopilationis, & ex dicta l. 3. tit. 6. lib. 3. notauit Azebedo in d. l. 1. in princ. ex Bouadilla latē eom. probat & exornat ind. c. 20. lib. 3. in 65. in glossa, litera. I. verb. Delegatus.

11 Ex qua verā tradita doctrina & resolutione primò deducitur, iudicibus delegatis, aut executoribus non salariatis, expensas, seu sportulas litis recipere debes, & eis soluendas esse, vel quæ à iure sunt assignatæ, aut à lege taxatæ, hoc est, fuerint tassadas por publico arancel, aut solita cōsuetudine permissæ, vt tradunt autores omnes supra allegati per prædictā regiam iurā, & notat Azebedo in l. 7. d. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, num. 6. Quare cum iudicibus delegatis pro suis sportulis assignarentur quatuor aures in causis sibi cōmissis, prout dispositū erat in Authentico, de iudicibus, §. ne autem, collatione 6. & ij autē in vso non sint cōsuetudines ventum est. Et ita loco sportularum & expensarum alia iura solui cōsuevit; nam in aliquo loco in causa principalis soluebatur decima in alio vè loco vigesima, vt docet glossa, verb. Pedaneis, in dicto Authentico, de iudicibus, §. ne autem, vt rectē adnotauit Parladorius vbi supra d. 6. p. §. 11. n. 2.

12 Secundò deducitur ex eadem resolutione, hodie iure nostro regio at tanto, pro sportulis & iuribus, quæ in causa executionis soluēda erant, executoribus, aut Alguacellis assignatæ esse decimam partem summæ principalis, pro qua facta est executio, vbi cōsuetudo viget exigendi talē de-

cimam executionis; nam tunc ibi soluenda erit iuxta regionis morem. Si autem vbi res agitur nulla sit cōsuetudo soluendi decimam pro executione facta, nihil aliud soluendū erit, quam quod in eo loco præstari cōsueverunt in causa executionis; secusque aliter seruandum esse in Alguacellis Regalis curiæ, quibus in his executionis causa decimā solui, Regiæ leges statuērunt, quod probatur expresse in l. 1. titu. 14. lib. 5. Ordinamenti, quæ est lex 7. tit. 21. lib. 4. nouæ Recopilationis, in illis verbis ibi: Y por sus derechos lleuen el diezmo de lo que montare la deuda principal, donde es costumbre que se lleue el diezmo, y donde no, que no lleuen mas por la execucion de quanto es vso y costumbre en el lugar donde la bizieren: no embarazando las leyes, que disponen que de la execucion se done de derecho el diezmo de lo que montare la deuda, &c. Itaque, huius decimæ executionis, & aliarum expensarum exigendi ratio, à cōsuetudine pēdere, regia iura demonstrant. Et post Avilesiā in capitib. prætorā, cap. 9. glos. verb. derechos, numero 1. & 2. & Avendañam de exequentis mandatis Regum, l. par. cap. 17. numero 2. versic. Hodie tamen, & Didacum Perez in l. 21. lib. 2. Ordinamenti, glossa 1. in princip. rectē notauit Parladorius vbi supra dicta 6. p. §. vnico, 2. Azebedo in dicta l. 7. numero 5. versic. Lleuen diezmo, nouissimè Castillo de Bouadilla in sua Política lib. 1. cap. 13. num. 30. et in glossa litera. D. & in cap. 14. numero 31. Autor curiæ Philippicæ, 2. par. §. 23. numero 1. & 2. & comprobatur hoc optimè l. vnica, 31. lib. 4. Recopilationis, ibi: Que de las execuciones no lleuen mas derechos de aquellos que fuere costumbre lleuar en tal lugar, si fueren menos de decima, y mas de decima no se pueda lleuar mas de rentas Reales, ni alcabalas, mas de lo que dispone la ley sexta. vltima, y octa uas, titulo 21. deste libro, &c. Max. ergo sum, quæ

que leges nostre regis circa decimam executionis disposuerunt, quare explicata & limitata sunt à Parladoro in d. §. vnico, per totum. Ideo ego hic solum ea scribere conabor, quæ præcipua sint, & ad nostrum interestum & tractatum magis conducere videantur; alia præterea adnotando, quæ ab aliis Regni autoribus scripta sunt post Parladorum in loco supra citato.

13 Vnde primò colligitur ex d. l. Regia 3. Ordinam. & 7. nouæ Compilationis, executorem pro suis sportulis & iuribus capere posse decimam debiti, ac summæ principalis, vt constat ibi: *Y por sus derechos llenen el diezmo de lo que monta la deuda principal.* Sed tamè enim aduerti debet, decimam hanc, aut alias executionis expensas, non antea posse percipere executorem, aut Alguacellum, quam creditor fuerit cõtentus, & ei debiti solutio facta sit, vt declarant priora dictæ legis 7. verba, ibi: *Que los Alguaciles y Merinos no pue dan llenar derechos de la execucion, salvo siendo primeramente contento y pagado el acreedor de su deuda,* quod & antea dispositum erat in l. to. titu. 6. lib. 3. Recopilationis, & late declarat ibi Azebedo num. 1. cum sequentibus.

14 Sed tamen circa hoc illud meritò dubitari poterit, an executor vel Alguacellus statim possit exigere & recuperare suam decimam, ac si verè facta esset solutio, si ipse creditor post factam executionem proroget terminum solutionis debitori, aut ei aliquam dilationem cõcesserit, quæ vulgò dicitur, *sperare*. Cui dubitationi respondet Auendañus supra in d. c. 17. nu. 7. versic. Item pro solutione Didacos Perez in dicta l. 21. tit. 14. lib. 2. Ordinamenti glossa, verb. *Pero si fuerit*, Parladorus in dicto §. vnico 6. par. 18, num. 58. Ioannes Gutierrez lib. 1. practicarum quæstionum, quæst. 127.

posse executorem statim quod creditor concedit dilationem debitori post factam executionem exigere sua iura, ac decimam sibi deberi. Quotid potissima fundamèta sunt, quod post petitam & factam executionem executori aut Alguacello, est ius decimæ acquisitum, quod eo inuito auferri non potest, l. id quod nostrum, ff. de regulis iuris; & confirmat text. elegans in l. fin. ff. de pactis, ibi: *Sed verius est semel acquisitum fideiussori exceptionem pacti vltieris ei inuito extorqueri non posse.* Igitur cõuentio & prorogatio partium post executionem factam inuito executori ius decimæ tollere non poterit.

Præterea pro hac sententiâ & opinione facit rex. in l. 4. §. proinde, ff. de manumissionibus, vbi expressè probat Iureconsultus, prorogationem loco solutionis haberi debere. Denique cõprobatur eorum opinio, ex eo quod qualibet partis satisfactio cõuentio, aut concordia pro solutione habetur, vt probat rex. in l. si rem alienam, §. omnis, ff. de pignoratitia actione, vbi Vlpianus ita eleganter subscripsit: *Omnis pecunia exoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, vt nascatur pignoratitia actio, satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum, & text. in l. solutionis verbo, ff. de verborum significatione, & in l. 4. §. cõdennatum, ff. de re iudicata; quod iure nostro Regio indubitabile esse, notat Ioannes Gutierrez vbi proximè in dicta quæst. 127. & Azebedo in lege 7. titu. 21. lib. 4. Recopilationis, numero 1. Parladorus vbi supra dicta 6. par. §. vnico, num. 18. per legem 10. titu. 6. lib. 3. nouæ Compilationis, ibi: *Hasta que el dueño de la deuda sea pagado, o sediere por contento, o las partes se concertaren.* Pro quo etiam faciunt verba dictæ legis 7. titu. 21. lib. 4. eiusdem nouæ*

De expensis in executionis causa soluēdis. 145

in hoc recopilationis, ibi: *Y que si la parte diuierse, y el Alguazil fuere pagado, &c.* participantur ergo in proposito casu (inquit Ioannes Gutierrez, vbi supra) *que el dueño de la deuda sea pagado, & concertasse las partes*, patet igitur ex his partium concordiam prorogandum terminum solutionis aut dilationem concedendo, idem operari ac si vere facta esset solutio, vt executor decimam exigere valeat: namq; si aliud dicere velimus numquam, aut raro executor possit habere iura sua, & sportulas, quia in fraudem ipsius partes se conuenient prorogando terminum solutionis, & postea solutio debiti fieret, qua propter hanc opinionem satis clare comprobata manet, ex dispositione legis vnicę, §. 12. titul. 29. lib. 4. recopilationis in illis verbis, ibi: *Que los Alguaziles no lleuen derechos de execucion mas de vna vez por vna misma deuda, y auoque las partes se concertaren en dar alguna opra, & dilacion, si venido el plazo se tornare a fazer execucion, no lleue derechos della el que la fiziere.*

35 Neque obstat dicere, dist. legem septimam recopilationis, pro forma, & conditionaliter requirere, quod solutio prius fiat creditori antequam Alguazellus exigar decimam, vt patet ibi: *Siendo primeramente contento, y pagado el acreedor de su deuda, &c.* Quia satis facit Ioannes Gutierrez in loco supra citato, quęstion. 127. in fine dicens verba illa, dist. l. 7. in principio, posita debere intelligi per vltima verba eiusdem legis, & per reliquas leges regias supra adductas, nec etiam obstat prorogationem termini factam à creditore ipsi debitori pro solutione haberi non posse, & sic decimam executori non deberi, ac si vera solutio præcessisset, eo quod prorogatio solutionis non est nouus contractus, vt

tradit Auendañus in dist. cap. 17. nu. 8. de exequendis mandatis, argumē. text. in l. sed & si manente, ff. de precario, & notatur in l. si cum hermes, C. locati, & notat D.D. in locis allegatis, ibi, per Auendañum in d. nu. 8. & sic, tanquam ex prioris contractus solutione decimam non deberi cum idem, & non alius virtute prorogationis fiat contractus, nam responderi poterit cum eod. Auendaño ibidem, verū istud est verū, quod quāuis prorogatio termini, nō sit nouus contractus, respectu ipsorum contrahentium, respectu vero terti in hoc casu nouus celebratur contractus, & sic ratione tertię personę prorogatio termini, & dilatio debitori à creditore data pro solutione reputatur. Vtrum autem si creditor proroget terminum solutionis, debitori ex hac prorogatione videatur facta nonatio contractus, & per consequens liberetur fideiussor, doctē tractat Antonius Gomezius 2. tom. variarum c. 13. nu. 19. vers. 6. & vlti. quem perlegere poteris.

16 Secundo obseruandum erit decimam exigendam esse ab ipso debitorē, in quē executio facta est, ideo si vnus debiti plures existant rei debēdi, aut pro eodē debitorē aliqui intercedant fideiussores, & pro debito ipso principali contra eos executio fiat Alguazello, vel executor vnā duntaxat decimam exigere debet, nec pro diuersis his executionibus amplius quā iura vna, aut vnica sportulas capere, poterit, quā doctri- nam, & sententiam tradunt Abend. in d. cap. 17. de exequendis mandatis, nu. 10. vers. & cum decima ista Parladorus, d. 6. p. §. vnico, num. 4. & 21. cum sequentibus, Ioannes Gutier. d. lib. 2. practicarū quęstionū, q. 128. n. 2. à quibus transcripsit aucto r Curiz Philippicz, 2. p. §. 23. nu. 11.

T

Cuius

Causa sententiae ratio ab ipsis in eo fundatur, quod vna dicitur obligatio, licet sint plures causae debendi, vt in l. & an eadem, §. actiones, ff. de exceptione rei indicatae, & vnum dicitur debitum, licet plures interueniant debitores, iuxta text. in §. huiusmodi institutionum, de duobus reis & in l. §. fin. ff. eod. tit. & fideiussoris, & principalis vnum dicitur decimam, vt in l. §. fin. ff. ergo vna decima tantum erit, & non plures, vt ab exequutore exigi valeat, cum solutio vnus delicti per vnum ex debitoribus facta liberet alios eorum debitores, vel confideiussores secundum dist. iuri & l. i. r. b. s. & l. fin. C. de fideiussoribus, & l. 8. tit. 12. part. 5. quod expresse confirmare videtur dist. leges Regis supra allegare, videlicet, dist. l. 10. tit. 6. lib. 3. non recopilationis, & dist. l. 7. tit. 27. ibi: *Mandamus, que per vna decima soluentur, mas de vna decima de executione, & 2.* & clare decimam exari, in l. vnica, tit. 3. lib. 4. recopilationis, in illis verbis, ibi: *Y que se pague la execucion vna, & mas vezes sobre vna decima, y se sobrepagare, de se pague la execucion de vn decimo de execucion.*

17. Ceterum licet hae omnia vera, esse videantur, quid tamen dicendum esset, eo casu quo Ioannes debitor pro solutione debiti soluendi Petro creditore Titium fideiussorem dedidit, qui quidem Titius fideiussor, in solidum se obligauit cum ipso Ioanne, debitor renuncians beneficium diuisionis, excussionis, &c. die vero solutionis adueniente Petrus creditor petit executionem pro debito illo contra Titium fideiussorem, fideiussor namque ipse virtute sententiae de remota, contra eum prolatae pro debito, & decima, ac pro expensis soluit creditori debitum, & expensas, & exequutori decimam cessioneque

iurium ab ipso creditore in fideiussorem facta contra principalem debitorem, quae quidem celsio, vulgo appellatur, *Carta de fideiussore*, rebus itaque sic stantibus fideiussor ipse petit executionem contra Ioannem debitorem principalem pro omni eo, quod pro eo soluit, merito dubitauit Azebedo, in dist. l. 7. tit. 27. lib. 4. recopilationis, num. 14. vers. *Continuando la execucion*, cum alijs sequentibus, an scilicet in praedicto casu pro executione ista facta a fideiussore contra principalem debitorem virtute cessionis a creditore factae decima debeat, & ab Alguazello exigi possit, *mas de vna decima de executione, & 2.*

Cui dubitationi, quam sapius in praei propositam vidisse, testatur idem Azebedo in loco supra allegato satis fieri posse sibi videtur, ex iuribus, & rationibus superius in hac secundum observationem adductis, dicendo in propositi casu specie decimam exequutori non deberi quandoquidem facta executione contra fideiussorem pro eodem summa fideiussor ipse decimam exequutori soluit, & pro vno, & eodem debito duplex decima capiendi non erit, prout capi videtur si executione, nunc contra debitorem facta, ad petitionem fideiussoris sui perciperet exequutor decimam cum & debitum fideiussoris, & debitoris principalis vnummet debitum sit vnaque obligatio, licet plures rei debendi, iuxta iura, & fundamenta supra allegata ex doctrina Azebedi, in dist. c. 17. num. 10. quam sequitur Parladorus, & Ioannes Gutierrez in locis proxime allegatis, & quamuis rei principalis & fideiussoris non vni, sed duplex sit obligatio, accessionis tamen iure loco vnus habetur, lege generaliter, ff. de fideiussoribus, l. 1. & per ius iurandum, §. & si fideiussori, ff. de accepti.

De expensis in executionis causa soluēdi. 146

acceptationibus; l. *Græce*, §. illud, ff. de fideiussoribus. Vnde licet duplex sit obligatio debitoris, tamen unum est, si plures, ff. de pactis, gl. in l. 3. §. fin. ff. de duobus reis, vnde recte notabit Parlador, dist. 6. p. §. unico, n. 12, nihilominus tamen? Azobedo in d. l. 7. n. 15. contrarium in hac questione tenendum esse patet, quinimo executione contra debitorem petita, & facta decima rei debet, quia tumul per fideiussorem ipsam, ex executione contra eum petita, decima soluta sit, quam opinionem varias rationibus, & fundamentis comprobabitur. Quorum principua hæc sunt, quod in eam propositio debitoris principalis debitoris respectu debitoris non est, idem debitum respectu fideiussoris; & principalis debitoris quando ipse ipse fideiussor pro eo soluit, & virtute actionis, sibi cessare petere executione contra debitorem principalem; namque tunc alterum consideratur debitum, & sic duplicem deberi decimam asserendum erit, quod ex eo probari potest, quia inter diversas personas in ac ultima eius specie, nunc contractum esse videtur, quam antea contractum effectus principio, apparet enim primum debitum contractum fuisse inter creditorem, & debitorem; & eius fideiussorem, nunc autem inter debitorem, & fideiussorem solummodo, videmus etiam primum debitum inter creditorem cum debitore, & eius fideiussore, ex instrumento mediante verborum conceptione inter eos confecto celebratum fuisse, secundum vero debitum fideiussoris contra debitorem contractum esse, ex vi solutionis per fideiussorem creditori pro debitore facta; & ex vi concessionis, ex parte debitoris inter veniens volentis fideiussorem pro eo intercedere, ergo

differt multum debitum inter fideiussorem, & debitorem contractum ab eo, quod contractum fuerat inter creditorem, & debitorem fideiussoremque eius; si ergo differunt, & ex diversis causis procedunt; & inter duas personas contrahuntur non vnum, debetur aliter, sed duas potius debita dici possunt, & idem ideo duplex decima capi potest per executorem. *xx. ad 30. original. mobilia*

Rursus in huius rei, & opinionis comprobatione facit namque fideiussor soluit pro debitore principali; per hanc solutionem factam fideiussore creditori debitor ipse, quantum ad creditorem remanet liberatus, tum solutione eius, quod debetur tollatur omnis obligatio, l. penultima, ff. de solut. tribus Principum instantia, quibus modis tollatur obligatio, & creditor, si non contra debitorem actionem non habet, neque ab eo petere debitum solutum per fideiussorem possit, cum iam quidem creditor non sit, ut pote, quia iam debitum recuperaverat, & extincta sunt iura, & actiones, & per cessionem ab eo in fideiussorem factam nullum ius remansit penes creditorem ipsam, ex traditis optime per Salicetum in l. 1. quæst. 11. & 12. C. de actionibus, & obligatio igitur si solutionem factam fideiussore cesserit, etiam sibi a creditore actionibus remanet extincta obligatio debitoris respectu creditoris, & noui oritur respectu fideiussoris contra ipsum debitorem principalem novumque debitum contractum esse videtur, & novamque decimam deberi constat, vnde recte ponderavit Azobedo, in d. l. 7. num. 19. & 20. confirmans præterea hanc suam opinionem, ex eo quod executori pro labore decima soluitur, ut patet ex traditis per Abend. ubi sup. c. 17. n. 8. vers. & cum

istud, & nolo: vers. & cum decima ista, sed eum denique laborem quē executor subiit in executione facta ad petitionem creditoris contra fideiussorem subiit, & nunc in executione petita per fideiussorem contra debitorem, ergo eadem iura integra soluenda sunt in vna, & in alia executione, dignus est enim mercenarius mercede sua, & senciēs onus commodum sentire debet, ex vulgatis iuribus.

Quæ faciendo hæc opinionem, sic facienda putat Azeb. in d. l. 7. nu. 31. fundamentis, & rationibus pro contraria sententia, & opinione superius adductis ab Abend. Parlad. & Ioan. Gutierrez in locis ibi allegatis, vtriusque non obstat fundamentum illud videlicet fideiussoris, & debitoris, vnumque esse debitum, vnumque in substantia obligationē dari, quoniam verum est, hoc respectu creditoris, quia contra vnumquemque habet creditor actionem, & ius pro eodem debito, & vno eorum illud soluente, alter quoad creditorem remanet liberatus, sed tamen respectu alterius tertij, & sic fideiussoris pro debitore soluentis non est vnum, & idem debitum, sed diuersum, quandoquidem fideiussore soluente, quoad ipsum fideiussorem non remanet debitor liberatus, sed potius ipsi fideiussori pro soluto adstrictus.

18

Vnde in hac opinionum controuersia ego existimo, quod licet considerari possit in hac dubitatione proposita duplex obligatio, ex parte debitoris principalis vna, scilicet respectu creditoris, cui aliquis debetur; altera vero respectu fideiussoris soluentis pro ipso debitore principali, ut supra dictum est, ex his, quæ notant Parlad. in d. §. vnico, n. 22. & 25. & Azeb. in d. l. 7. n. 8. & 19. idemmet

debitum est, ex vna in alteram obligationem transfusum, vt argumento tex. in l. quod debitori, ff. de donationibus causa mortis, & in l. duobus, §. exceptio cum sequenti, probat Parlad. vbi proxime, n. 25. in fine, quia propter verius creditorem, in hoc casu vnam dumtaxat decimam deberi, & ab executore exigi posse solummodo, iuxta dispositionem, d. l. 7. tit. 2. lib. 4. & cop. etiam si executor, qui vltimam executionem fecit contra debitorem, non idem sit, qui prior fecerit executionem contra fideiussorem ipsius debitoris, vt recte notauit idemmet Parlad. vbi sup. n. 20. ex dispositione, l. 65. tit. 4. lib. 3. recop. iuxta priorem Abend. Parlad. & Ioan. Gutier. opinionem, sed tamen licet executor eo in casu, ex iuris rigore vnam, vt diximus non duplicem decimam capere possit, potest tamen pro labore, secundum executionis iura aliqua, seu esportulas accipere, cum mercenarius mercede sua dignus sit, & qui laborat manducare debet, & senciēs onus commodum sentire tenetur, vt bene putabit Azeb. in d. l. 7. nu. 20.

19

Cæterum, superiorem doctrinā, & resolutionem limitandam esse existimat Parlad. in d. §. vnico, nu. 23. in casibus sequentibus prior est, si executione in me facta nomen debitoris mei (hoc est scriptura publica in qua Titius debitor meus erat mihi obligatus ad dandum aliquid, vel præstandum dederim in solutum creditori meo, quæ vt inquit Parlad. proprie delegatio dicitur) tunc etenim executione in delegatum potest facta alteram deberi decimam dicendum erit, cum hoc casu nouum contrahatur debitum, l. delegare, ff. de nouationibus. l. 3. C. eod. tit. idemque esse probat ibidem, n. 24. si cum, contra me executio fieret pro aureis centum

De expensis in executionis causa soluendis. 147

centum & alia, quæ in specie eos soluturum me constitutum, veluti si pro eorum modis reuocari de promittas ex secunda hac executione, licet ex priori decimam soluissem, iterum decima exigi poterit aliud eorum hic dictum est, si non inde suffore. I. Grat. & Stychem. ff. de iudic. l. 1. ubi inquit Parlad doctrinam refert. & sequitur auctor Curia Philippica, 2. p. 9. 23. num. 13.

Alter denique casus constituitur a Parla ubi sup. n. 25. & 27. ubi executio debitoris executione altera soluitur decima, veluti si in mea facta executione, ego exponam florem de decima, id est cum qui in se omnem obligationem transferat, ita vt ego liber omnino ab obligatione remaneam, dicendum est eorum hoc casu, ex secunda executione in expromissore facta iterum decima deberi non tantum hoc in casu noua est obligatio, sed quoum etiam esset debitum, i. sed & si, non solum, ff. ad Macedoniam, l. Stychem, si ab alio, ff. de nouationibus facit lex 15. t. 14. p. 5. & quod tradit Afflict. dec. 353.

20 Tercio obiterandum est, decima non deberi ex executione, quæ nulli pronuntietur, quoniam iudex, qui exequi iubet, eo casu, quo executio locum non habet, aut propter inualiditatem contractus, vel si valdus esset contractus non tamen merebatur executionem, aut virtus executionis non competeat, tenebaturque soluere expensas partibus, nam cessante causa cessat effectus, cum igitur executio sit nulla decima ab executore minime exigi poterit, quod ita tradit Auiles in capibus Pratorum, c. 10. gl. verb. Por contra, Abendinus de executione mandans, d. c. 17. nu. 10. verum quæ dicta sunt quæ sequitur Ioa. Guier. lib. 1. practicum questionum, q. 129. nu. 1. & compro-

bant ex eo, quod similiter ex contrario nullo non deberetur gabella, quæ à lege, vel statuto locum præcipitur ex omni contractu, vt voluit Bartolus in l. ult. §. fin autem, & ibi Baldus, Paulus, & Iaf. C. communia delegatis, & alij plures auctores relati ab Abendano, & Ioanne Guierrez in locis supra allegatis, id quæ hodie expressus, & elegantius verbis clare, decimam extat per legem 35. tit. 4. lib. 3. nouæ recopilationis, ubi dicitur: *En examinar, en uer los dichos Alcaldes mayores las tales obligaciones, y conseruados, muchas veces los mandan executar, no lo pudiendo hazer conforme a derecho, è por ser el contrato conuencional, y no ser cumplida la condiccion, è por no ser passada el plazo, è por ser pasada los diez años, è por otros semejantes defectos, y desuener den la execucion por ninguna, y cobran los derechos del acreedor que pidio la execucion, siendo a su entera y negligencia, por no auer examinado, è dicho obligados, uer que de el mandan executar. Por ende mandamos, que todos los acredores que diesen aqui denuncia de su derecho a los Alcaldes mayores, que han sido, è son, los tornen luego a las partes en que se equitabamos no tenerlos tales derechos, so pena que los rescatayamos el duarientos, y dos paguen las costas a las partes que lex inquit Ioannes Guierrez, ubi sup. di. quæstio. 129. num. 2. verum quibus fundamentis, licet loquatur in iudicibus maioribus, de los abolimientos, verum tamen in sua ratione generalis est omnibus iudicibus, quia quando Rex rescindit vni iudici, omnibus rescindere videtur, in qua doctrina Bartoli in l. re legimus, si n. re d. cere, num. 2. ff. de inuictis, & delegatis, & ita tradit Burgos de Por. in p. c. mto legem Turi, nu. 460. quæ etiam sequitur, sicut idem Ioannes Guierrez, in l. nemo potest, numer. 9. ff. de legat. 1. Par-*

ladorus, dist. lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 5. part. num. 26. Doctor Paz in praxi, cap. 4. num. 2. 4. p. tom. 1. Azebedo in Rubrica, tit. 4. lib. 3. recop. nu. 1.

21 Secusque aliter eodem Regio ibi re cautum est circa executionem dictae decimae, quando executione non ulit, sed iniuste à creditore petita est veluti, quia iam debitum erat solutum, & vult creditor iterum exigere, vel in alijs casibus in quibus iniuste executio peti potest, quos retollit Didacus Perez, in l. 21. tit. 24. lib. 2. ordinamenti, gloss. 1. versicul. quæro etiam, namque isto casu, & similibus, qui iniuste petit executionem soluet decimam executori, quoniam maliciosè petit, quod sibi iam erat solutum unde sibi imputet, & soluat decimam, & expensas, ut docent Abendañus, in dict. cap. 17. n. 10. vers. quando vero, Didacus Perez, in dict. l. 21. tit. 14. lib. 2. ordinamenti, gloss. 1. in principio dicens, si executio iniuste fuerit, petita partem quæ petit decimam Alguazello solvere teneri cum ius semel Alguazello quæsitum eo invito remitti non possit, l. id quod nostrum, ff. de regulis iuris, & probat tex. singularis, in l. fin. ff. de pactis, idem tenet Ioannes Gutierrez in dict. quæst. 129. num. 2. ad finem, & expresse sancitum est, in l. 8. tit. 21. lib. 4. recopilationis, ibi: *Y quel que injustamente pidiere la execucion por mas de lo que se le denia, pague los derechos al Alguazil de aquel lo que estuva ya pagado, & in l. 9. sequenti, eiusdem tituli, ibi: Mas quel acreedor que injustamente pidiere execucion por mas de lo que se denia. pague la demasia con otro tanto etc.* ut utrobique explicat, & declarat Azebedo, numer. 1. & 2.

Quare ut creditor harum legum penam vitare valeat, consultum fuit à

Didaco Perecio, vbi supr. in d. l. 21. gloss. 1. vers. quando autem, quem sequuntur Ioannes Gutierrez, in d. quæst. 129. num. 3. Azebedo, in dict. l. 8. num. 24. ut pars, quæ executionem petit, tempore petita executionis protestetur, quod si apparuerit, aliquid solutum, ex quantitate petita paratam esse in pagamento recipere sub his verbis, quæ communiter hodierno stylo solent ita concipi in petitione executionis, ut notat Paz in 4. part. 1. tom. cap. 7. num. 4. nempe, *Con protestacion que hago, que si alguna cosa, o parte della pareciere anarme fido legitimamente pagada, que esloy preso y apasajado de lo recibir, y tomar en cuenta, tunc enim eo in casu per hanc protestationem, nullam solvendam fore per executatum, neque per exequentem si apparuerit iam solutum, quod petitur, & vilem esse, & sufficientem, ut etiam expensarum condemnatio vitari valeat existimant Azebedo, & Gutierrez in locis superius citatis, ex doctrina eiusdem Didaci Perez in dict. l. 21. ordinamenti clausulam hanc, & protestationem lacius exponentes, ibidem*

22 Quattro observandum erit decimam hanc executionis deberi solummodo in his locis, vbi consuetudo fuerit eam exigendi, præterquam in regalibus auditorijs, in quibus consuetudine receptum est, & lege sancitum, ut ab Alguacellis percipi valeat talis decima, sicuti ex dispositione, l. 7. tit. 21. lib. 4. recopilationis, cum concordantibus superius prænotabimus ionctis his, quæ tradiderunt Abendañus, Parladous, & alij auctores, ibi allegati.

23 Sed tamen, quantum tempus ad introducendam talem consuetudinem exigendi decimam requiratur, controversum est inter nostros iuris interpretes, namque Abendañus in

De expensis in executionis causis soluēdi. 148

in dict. cap. 17. num. 2. vers. hodie ta-
men dicit non quamlibet consuetu-
dinem sufficere, sed immemoriamlem
desiderari, nec pro eius sententia, le-
gem aliquam, aut fundamentum
adducit, sed legem quādam Regiam,
quæ id non probat, vt aduertit Par-
ladorus in dict. §. vnico, num. 6. qua
propter ab eo dissensit Azebedo te-
nens non immemoriamlem requiri
consuetudinem, sed quamlibet suf-
ficere, quia nisi de immemoriali con-
suetudine fiat mentio, quælibet alia
consuetudo legitime præscripta suf-
ficit, secundum glossam in cap. 1. de
consuetudine, lib. 6. & notat Baldus
in cap. cum omnes, de constitutioni-
bus, quem ad hoc citat Abendañus,
vbi supra, dict. numer. 2. vers. & nisi,
ergo cum dictæ nostræ Regiæ leges
ad exigendum executionis decimā
simplicem consuetudinem postulēt,
non vtiq; immemorialis cōsuetudo
requiri debet, vnde Parladorus,
supra, dict. 6. part. §. vnico, numer. 6.
existimat sufficere in prædicto casu
consuetudinem decem annorum
spatio leg-time præscriptam, cum
generaliter ad introducendam cō-
suetudinem, siue sit contra ius, siue
præter ius id decēnij tempus suffi-
cere, docet gloss. verb. inueterata, in
l. de quibus, ff. de legibus, & gloss.
verb. consuetudo, in cap. vltim. de
consuetudine, quarum doctrinam se-
quuntur Bartolus, in dict. l. de qui-
bus, & ibi Ias. num. 43. & alij plures
quos refert Petrus Dueñas in regu-
la 238. num. 1. ea nempe ratione, quia
leges longum tempus requirunt ad
eam introducendam, l. 1. in fine, ff. de
aqua pluuiæ arcenda, l. 2. C. de serui-
tutibus, l. 1. C. quæ sit longi consue-
tudo, l. sed ea, quæ, ff. de legibus, cum
alijs adductis à glossa in dict. l. de qui-
bus ad longum tempus, & dicitur
num. tempus decennium esse dicitur,

vt C. de prescriptione longi tempo-
ris, & clare in l. si cum fidei commiss-
sa, §. Aristot. ff. qui, & c. quibus, & in
§. 1. instit. de viucapionibus, quod
ita notat Menochius de arbitrarijs,
lib. 2. Centuria, casu 83. numer. 2. &
hanc communem esse opinionem
testatur Gregorius Lopez in l. §. tit.
2. part. 1. in gloss. verb. *Dixit, & veynte
años*, Salazar de vsu, & consuetudi-
ne, cap. 5. num. 1. ad finem. Ceterum
Menochius, vbi supra, dict. lib. 2. de
arbitrarijs, casu 83. num. 6. putat iu-
dicis arbitrio relinquendum esse, quot
tempus ad consuetudinem inducen-
dam, sit necessarium, sequutus sen-
tentiam Corrasij in dict. l. de qui-
bus, nu. 8. (inquit namq; ipse Meno-
chius) nullamque legem in iure
reperiri, qua declaratum sit tempus,
hoc iudex, ergo pro rei qualitate cir-
cumspecte poterit aestimare, an mul-
tum temporis decursum sit, vt virum
satis habeat consuetudo, & vt Cor-
rasius ait, in rebus leuibus, nec magni
momenti, statuere poterit consue-
tudinem decēnio firmari, iuxta com-
munem sententiam proximè rela-
tam: in grauioribus vero negotijs
maius tempus spectabit, nam si de
introducenda consuetudine contra Ec-
clesiam ageretur quadraginta an-
nis, saltem formatam esse debere di-
cendum est, cum non minore tēpore
ius suum auferri possit, ita tenent
Abb. num. 11. in dict. cap. vlt. de con-
suetudine, Bald. in dict. l. de quibus,
nu. 17. Ias. num. 48. & alij citati à Pe-
tro Dueñas, in dict. reg. 138. n. 3. quod
ita refert Salazar in dict. tract. de vsu,
& consuetudine, cap. 5. nu. 1. in fine,
Parladorus in dict. §. vnico, nu. 7. ex
doctrina Gregor. Lopez. in d. l. §. 1.
part. in gloss. verb. *Dixit, & veynte años*
& superiorem Menoch. opinionē
nouissimè amplectitur Castillo de
Bobad. in sua polyt. lib. 2. c. 10. n. 45.

T 4 Iuxta

24 Iuxta quam obseruationem, & superioris sententiae resolutionem notari oportet, decimam non deberi, quando consuetudo viget in loco, ubi sunt bona, aut domicilium rei, ut decima non solvatur, & si in loco iudicii, & ubi reus conuenitur, & exequitur consuetudo sit, ut ibi decima persolvatur, sicuti ex decisione legis 31. tit. 4. lib. 3. recopilationis affirmat Paradorus, ubi supra, num. 8. contra Abendañum, in dist. cap. 17. versic. & quamquam, num. 10. iuniorum dist. Regis legis decisione contrarium asseruit, & ut aduertit Paradorus, ibidem, quibus lex illa nomination ad praefides illos provinciarum, quos vulgo, *Jueces de las adelantamientos* appellamus, generaliter lata sit, accipienda tamen erit (sicuti superius animaduertimus), ut procedat in inferioribus iudiciis iuxta modum exequenda decimae, sequendus est ex more regionis, ubi facta fuit executio, non ubi perit fuit, quod & probare videtur, l. nisi operarios, C. de exactoribus tributorum, lib. 10. & l. forma, ff. de censibus, & l. rescriptum, §. fin. ff. de muneribus, & honoribus.

25 Præterea, ex eadem obseruatione singulariter notandum erit, quod licet decima executionis, sit debita executoribus, aut Alguacellis executionem facientibus, iuxta dist. l. 7. & 8. d. tit. 21. lib. 4. recopilationis cum superius allegatis: verum tamen, ex vniuersali permissione, & notitia Principis, & eorum, qui in suo supremo consilio adsunt solet, iuxta populorum consuetudinem à correctoribus percipi, ut elegantiissime notat Bobadilla in dist. sua polyrca lib. 1. cap. 14. num. 31. cum alijs sequentibus reddens rationem ibidem in gloss. litera E. videlicet, quia obseruantia, & de consuetudo legis va-

let, quando habet secum notitiam Principis, qui eam concedit, alias requiritur praescriptio quadraginta annorum, secundum Felsum in c. 1. nu. 1. vers. limita. 1. & nu. 13. de reg. & pace, & communiter Doctores, in d. l. de quibus ff. de legibus, gl. in l. si quis diutius, ff. eod. tit. & notat Auiles in capitibus Prætorum, c. 16. gloss. verb. *No arrendaro*, vers. attamen: in cuius rei, & sententiae confirmatione adducit ibidem Bobadilla, nu. 33. decretum quoddam emanatum à supremo Consilio in mense Aprilis anno millesimo quingentesimo, nonagesimo secundo, quod ipse recenset, & faciunt verba illa, ibi: *Dixi non que mandamus, y mandaron, que de aqui adelante no puedan llenar, ni llenen dineros de laute ni prestados, &c. ni otra dindina, ni cosa alguna, excepto las decimas de las execuciones, y en las partes donde buenre costumbre de llenarla los corregidores, &c.*

26 Sed cum ex more regionis, aut loci consuetudine soluenda sit decima Alguacellis, vel eorum correctoribus, eo in casu denegandum fore tradunt Abendañus in d. c. 17. nu. 6. Paradorus in dist. 6. §. vnico, n. 9. quos sequitur auctor Curiae Philippicae, 2. p. §. 23. n. 4. aut quoties actor in possessionem eiusdem rei in sententia, aut instrumento comprehensum mittitur, namque tunc nullum executionis ordinē seruari dicat propter quem decimam aliquam executor mereri, & capere possit, iuxta quam doctrinam, & veram resolutionem decidendam putat Paradorus, quaestionem illam vsu frequentem, videlicet Petrus petit executionem aduersus Ioannem defunctum, ceteri vero creditores executioni se opponunt allegantes, & petentes Titio praferri se debere, iudex ita pro cuiusq; debiti, & obligationis praerogatiua iubet ex bonis debito-

De expensis in executionis causa soluēdi. 149

debitoris creditoribus satisfieri, facta, scilicet, per taxatores, aut arbitros bonorum estimatione. Quæritur an ex omnibus debitis decima debeatur, & dicendum erit, ex summa tantum, de qua fuit petita executio decimam deberi, cum in ea solunt non in cæteris executionis solennitas, & ordo intercesserit.

Rursus, & decimam non deberi tenendum erit, cum pars ipsa executata tempore, quo executio fit ab Algdazello realiter, & in effectu solvere voluerit, offerendo debitum, pro quo executio petita fuit, iuxta dispositionem legis 3. tit. 4. lib. 3. nouæ recop. & quæ ibi latè declarat Azebedo, nu. 1. & 2. idem tenet Parladorus in d. 6. part. 9. vnico. nu. 27. in fine allegans legem 18. tit. 21. lib. 4. recopil. vbi clare id decisum extat, quod si tunc executor nollit illud recipere, sed hæc non obstante oblatione fecerit executionem, ex ea decimam non deberi certissimum est, ex dispositione dictarum Regiarum constitutionum, quod & ita asserit obseruandum Rebuffus in cōmentariis legum Franciæ, tit. de lictis obligatorijs, art. 3. glo. 3. num. 2. & tunc pecunia debet realiter offerri, nec sitis erit, quod ea deponi, aut consignari petatur, nam soluere obligatus realiter debet offerre, vt tradit Negusantius in tractat. de pignoribus, 2. part. 3. part. principalis membro 5. nu. 1. Rolandus à Valle, cons. 53. nu. 34. cum sequentibus lib. 1. quos refert, & sequitur Azebedo, vbi sup. nu. 2. & rectè Auiles ab eo non citatus in capitibus prætorum, c. 9. in glo. verb. *Derechos*, num. 2.

28. Verum enim vero, hoc apertius declaratum, & statutum fuit à Catholico, & prudentissimo Rege nostro Philippo II. in cap. 32. Curiarum de Madrid, anno millesi-

mo quingentesimo septuagesimo tertio, quod habetur in noua recopilatione in l. 21. tit. 21. lib. 4. vbi dicitur sufficere debitorem executatum intra diem integrum naturalem viginti & quatuor horarum soluere numerandum, vtiq; ab hora in qua executio facta fuit, vt sit debitor decimæ solutionem vitare valeat, in qua etiam Regia sanctione iubetur tabellionibus, vt apponant horam factæ executionis, sub pena soluendi partibus damnum, & quod executio in se nulla sit.

Adiicitur insuper ibi in eadem, l. 21. executione in debitorem facta diem naturalem currere ab hora in qua executio intimata, & denuntiata ipsi debitori fuerit in eius personam, vel ad domum cum reperiri nequeat.

Sed cum lex Regia ipsa dicat, ibi: *Que pagando el dendor dentro de vn dia natural la deuda, porque le hubieren hecho executacion, no sea obligado a pagar decima, por razon delle*, intelligi id oportere debitum realiter offerendo, nec sufficere debiti quantitatem deponere, quia depositum non est solutio, vt ex Rolandi doctrina, vbi nu. 42. aduertit Azebedo, vbi sup. in d. l. 32. tit. 4. lib. 3. nouæ recop. n. 1. & 2. adiiciens, ibidem, quod si executor, aut creditor debitum recipere noluerit, aut oblatam pecuniam capere detrectauerit, deponi, & consignari, apud sequestrum publicum debere, & quidè sufficere constât, iuxta doctrinam Bal. per text. ibi in l. acceptam, nu. 6. C. de vsuris, & in l. ob signatione, C. de solutionibus, & in l. fideiussor, qui minori, ff. de fideiussoribus, vt notant Parladorus in d. §. vnico, nu. 28. & Azebedo in d. l. 32. nu. 2. & 3. post Boerium decisione 123. quinimo, vt hoc indubitabile remaneret nouissimè, id definitum fuit in Corijs de Madrid,

Madrid, cap. 50. anno 1582. vt refert Azebedo in l. 18. tit. 21. lib. 4. recopil. num. 5. ad finem, per hæc verba: *A esto vos respondemos, que nos parece bien lo que nos fuplicays, y así mandamos, que depositando el deudor dentro de Reynar y quatro horas después que fue requerido la deuda, porque es executado en persona legal, y abouada ante vn Alcalde, y en su ausencia ante vn Regidor, y no ante otra persona, que de libre de pagar decima, ni otro derecho de execucion, con que a su costa, dentro de tercero día después de hecho el deposito, lo haga saber a la persona a cuyo pedimiento es executado: lo qual todo se entienda, no auendo obligacion de hazer la paga en algun lugar particular.*

30 Illud etenim singulariter debitatum fuit a Parladoro, vbi supra, dict. §. vnico, numer. 28. in fine, & ab Azebedo in l. 18. tit. 21. lib. 4. recopilationis, num. 1. vtrum necessarium debitor realiter debitum soluere debeat in pecunia numerata, vt ita debitor remaneat liberatus, nec etiam executionis decimam soluere teneatur, an vero sufficiat aliter creditor satisficere, vt puta præstando, & accipiendo pignora, vel fideiussorem intra prædictas viginti & quatuor horas, propter quod creditor se contentum pro illa executione dicat, cui dubitationi ex verbis dictæ legis 21. dict. tit. 21. lib. 4. recopilationis, ibi: *Pagando el deudor dentro de vn día natural la deuda, porque se huviera hecho execucion.* Dicendum videatur realem pecunie numerationem, pro ipso debito desiderari, nec aliam quamlibet satisfactionem debitoris sufficere, pro qua parte, & sententia adducit Azebedo, in dict. l. 18. num. 1. cum sequentibus, varia fundamenta, & rationes, & inane, vti que esset hanc partem aliquibus comprobare rationibus, cum contraria

sententia, & opinio, quinimo sufficere, quolibet modo creditori satisficere in prædicto cap. 50. Curiarum de Madrid approbata sit, huius scribit ibidem Azebedo in dict. l. 18. numer. 5. cuius verborum tenor in responsione est huiusmodi: *A esto vos respondemos, que en quanto a las Reynar y quatro horas, está bien practicado, y no conviene hazer novedad, y mandamos, que mostrando el deudor contento de la parte dentro de las dichas Reynar y quatro horas, no sea obligado a pagar la decima, y que lo dispuesto en las decimas, se entienda de qualquier otro derecho de execucion, & sane hæc Regia decisio iuris communis regulis nimis conformis est, vt apparet ex eo, quod solutionis verbum, in dict. l. Regia expressum, omnem satisfactionem comprehendere videtur, l. solutionis, ff. de verborum significatione, & ibi Bartolus, l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicata, l. si rem alienam, §. omnis, ff. de pignoratitia actione, & ita reuenerunt Parladorus, vbi supra, dict. num. 28. & Azebedo, in dict. l. 18. num. 1. hanc doctrinam limitans eo casu, quo lex in pecunia numerata soluere præcepisset, quoniam tunc alius solutionis, aut liberationis modus non admitteretur, vt in specie text. in l. 6. tit. 14. lib. 6. nouæ recopilationis, in qua solutio reddituum regionum in pecunia numerata fieri iubetur.*

Et non parum suffragatur prædictæ Regiæ decisioni alia constitutio Regiæ, de qua in dict. l. 18. tit. 21. eodem lib. 4. recopilationis, in illis verbis, ibi: *Pagando, & mostrando carta de pago*, igitur quolibet satisfactio sufficiens erit ad executionis decimam evitandam, vt notauit ibi Azebedo in versicul. *O mostrando carta de pago de como ha pagado*, in fine.

Nec

De expensis in executionis causa soluēdi. 130

¶ Nec omittendam fore existimo, hic aliam propositam à Parladoro, in dict. §. vnico, nu. 30. dubitationem videlicet, quid ne erit si debitor paratus sit bona in solum creditor inuito dare, iuxta decisionem authenticā, sed & hodie, C. de solutionibus an ex obligatio satis sit ad excusandam decimam, cui respondet Parladorus se putare id non sufficere, cum non aliter quem paratum esse soluere dicatur, nisi pecuniam afferat, in manibus, vt in litem, §. paratus, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca, tradit Bartolus in l. Pretor ait §. si quis paratus, ff. de noui operis nunciatione, & glossa in l. residuū, C. de distractione pignorum, & Alexandr. consil. 107. volu. 4. quam etiam sententiam tenuit Auilesius non citatus à Parladoro in capitibus Pretorum dict. cap. 9. in gloss. verb. *De rebus* vers. adde quod, nu. 2.

32 Illud denique praxi vtiliter, & frequenter in hoc articulo quaeritur à nostris iuris interpretibus, scilicet cum executor, seu Alguacellus executionem facere in cepisset, & eas officium exspirasset, successor tamen ipsos eam finire, seu perficeret, cui eorum decimam pertinere dicendum esset, quam quidem quaestionem proponunt, & explicant latissime Auilesius in capitibus Pretorum, cap. 10. in gloss. verb. *Setenat*, & in cap. 15. num. 38. cum sequentibus, optime Abendañus in dict. cap. 17. nu. 9. vers. quarto sequitur cum nu. sequenti eleganter Didacus Perez, in l. 2. tit. 14. lib. 5. ordinamenti in gloss. 1. vers. *Executor*, in principio, Parladorus in dict. 6. part. §. vnico, n. 34. & 35. & succintè Ioannes Gutierrez lib. practicarum quaestionum q. 128. nu. 3. & 4.

Quare licet quaestio hæc sit valde controuersa inter supra allegatos au-

ctores, & in varias diuidantur sententias, & opiniones, prout recenset Parladorus vbi sup. d. nu. 35. & videre licet apud eosdem, ego vero nunc resolutiue cum eod. auctore teneo, & in illam Abendañi humaniorem sententiam inclino, vt decima in praedicto cau, & in simili de iudice præcipienti fieri executionem & successe fore eius in officio eam perficienti (vt proposuerunt Auilesius, D. d. ac. Perez Parladorus vbi sup. in locis nuper allegatis) diuidendi sit inter vtrumque; executores, & similiter inter priorem iudicem, & posteriorem decimam illam partiendā fore existimo. Quam etiam amplectitur Io. Gutierrez in d. q. 128. n. 3. & moribus, & consuetudine, id magis obseruari testatur Parladorus vbi proxime eleganter adiiciens, quod & si rusticorum mos sit in re dubia, quaestione per mediū scindere, vt docet Accursius in gloss. fin. verb. videantur in l. Nensenus, ff. de negotijs pestis, verū, & à precedentibus, etiam id vsurpari solere, optimo exemplo probant Beronius. decio. 42. nu. 39. Decius consil. 228. volum. 2.

33 Pro fine vero capituli cū eodem Parladoro, vbi supra, nu. 37. adduco resolutionem quotidianā à e. propositæ quaestionis, videlicet si iudex apud quem executio petita est dedit per relationē literas (quas vulgo *Requisitorias*, appellamus) cum bona debitoris extra suum extarent territorium ad iudicem, vbi ipse extant bona, vt is executionē faceret, quaesitum ergo fuit, cui nam ex his iudicibus decima deberetur, itaq; in hoc dubio Parladorus, strictumque ius cum æquitate pugnare ait, namque secundum illud decimam ad iudicē apud quem executio petita fuit pertinere dicendum videbatur, ex iuribus, & rationibus ibidē à se adductis

caeterum

ceterum si equitatem intueamur ad
dicerequisito, qui executionem per-
regit, & debitoris bona in publica
subhastatione vendidit, & cre-
ditori denique satisfecit, & requi-
renti iudice, coram quo executio in-
cepta fuit decim i. prestare debere,
tenet ipse Parlatodorus, & sic inter
ambos diuidendam esse censuit, ex
ipso superioris questionis imitando.

De executione in rebus

S V M M A R I V M CAPITVLI OCTAVI.

Executionis processus. & causa
agitata inter creditorem, &
principalem debitorem, & eius
successores solet aliquando etia
tertia persona comparate in iu-
dicio, & executioni facta se op-
ponere, quia tertius oppositor ap-
pellatur, nu. 1.

Licet aduersus debitores proceden-
dum sit via executiua, quoad
tertios tamen oppositores, vtra
quidem ordinaria agendum erit,
nu. 2.

Quoties index suspicatur malicio-
sam esse illius tertij oppositio-
nem, tunc non obstantis eius
opposizione, & appellatione
præstita cautione per credito-
rem prosequi debet in executio-
ne, nu. 3.

Hic attendo nostro Regio iure, de
quo in f. 2. tit. 2. lib. 3. recopul.
necesse non erit, ut tertius hic

Postremo illud notabiliter addens,
quod si debitor fuerit, vtram de ea-
tur decima, necne, eius rei cognitio-
nem spectare, non ad ipsum iudicem,
qui sam sibi debere dicit, sed ad su-
perioris eius, sicut tradit Gregorius
provinciarum, in de iure, ff. de mun. ci-
palem, quod illic mirabilem dicit mul-
tis exornans Bar.

Finis capituli septimi.

De executione in rebus

S V M M A R I V M CAPITVLI OCTAVI.

Oppositor ante quam audiat
summam de iure suo docere
debet, sed causa incontinenti
recipienda erit ad probationem,
cum terminus ordinario, & de
via executiua ordinaria effi-
citur, nu. 4.

Controversum est à nostris Regni
auctoribus, utrum decem diebus
oppositio nis lapsis, atque forsam
iam additionis lata sententia
in vulgo Despuces de la sentença
de remate, tertius hic oppositor
audiri debeat, necne, ut in n. 5.
Disputatur quid ne dicendum esset
in singulari quodam lato casu
proposito hic in nu. 6. cum duo-
bus seqq.

Executionis facta in omnibus bonis
debitoris sit tertius, quid a crea-
tor se opponat ab eis in prædictis
debitoris bonis specialibus, & gene-
rale pignus, aut hypothecam
prius